

только в допросе, хотя на стадии судебного разбирательства с участием несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля также могут быть произведены и другие действия, например опознание.

Прогрессивное положение об обязательной видеофиксации следственных действий с участием несовершеннолетних подозреваемого и свидетеля почему-то в новой редакции закона не нашло распространения и на аналогичные следственные действия с участием несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого.

Каким нормам подлежит следовать при работе с несовершеннолетними на стадии доследственной проверки, также законодателем не учтено.

Кто может выступать в качестве педагога и психолога, все еще детально не проработано.

Таким образом, в целом реформирование уголовно-процессуального законодательства, регулирующего гарантии участия несовершеннолетних в уголовно-процессуальных правоотношениях, с практических позиций проходит в верном направлении, однако на сегодняшний день не завершено и требует внесения дополнительных изменений.

О ЛОКАЛИЗАЦИИ ФУНДАМЕНТАЛЬНОЙ ОШИБКИ, СВЯЗАННОЙ С НЕВЫЯВЛЕНИЕМ НЕЗАКОННЫХ И НЕДОЗВОЛЕННЫХ МЕТОДОВ РАСКРЫТИЯ И РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

DOI 10.17223 9785751123871/27

А.Д. Назаров

В своих научных исследованиях¹ мы предложили понимать под **фундаментальной ошибкой** непроступные деяния субъектов, ве-

¹ Назаров А.Д. Деятельность суда в выявлении доказательств, полученных в результате применения незаконных (незаконных) методов // Рос. судья. 2010. № 11; *Он же*. Европейский стандарт эффективного расследования – надежный механизм защиты от пыток в деятельности новой полиции России // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: сб. матер. 24-й науч.-практ. конф (17.02.2011 г.). Ч. 2 / отв. ред. Д.Д. Невирко. Красноярск, 2011; *Он же*. Ошибки при заключении под стражу как вид

дущих предварительное расследование и судебное разбирательство по уголовному делу, повлекшие особо существенные нарушения законных прав и интересов человека в уголовном судопроизводстве:

1. Невыявление этими субъектами применения со стороны должностных лиц органов уголовной юстиции (прежде всего оперативных сотрудников «силовых структур») незаконных и недозволённых методов (прежде всего пыток, физического насилия и др.) в отношении заподозренных лиц, подозреваемых, обвиняемых для получения от них признательных показаний о преступлении.

2. Невыявление указанными субъектами применения со стороны должностных лиц органов уголовной юстиции (прежде всего оперативных сотрудников «силовых структур») в отношении заподозренных лиц провокаций преступных проявлений.

3. Дефекты, допущенные субъектами, ведущими уголовный процесс, в собирании, проверке и оценке доказательств по уголовному делу, в результате чего подозреваемый, обвиняемый незаконно заключен (не заключен) под стражу, незаконно содержится (не содержится) под стражей, незаконно осужден (не осужден) к реальному сроку лишения свободы.

Как и А.С. Барабаш, мы полагаем, что в силу публичности российского уголовного процесса у всех органов государства, осуществляющих процессуальную деятельность, есть две группы обязанностей: по отношению к обществу и государству и по отношению к конкретному участнику процесса. «Реализация целей уголовно-процессуальной деятельности – обязанность органов государства... Именно органы государства определяют ход уголовно-процессуальной деятельности, от них зависит результат, они и ответственны за него»¹. Следовательно, вся деятельность по получе-

фундаментальных ошибок: сб. науч. трудов по материалам междунар. науч.-практ. конф. «Перспективные инновации в науке, образовании, производстве и транспорте 2011». Т. 15: Юридические и политические науки. Одесса, 2011; *Он же*. Фундаментальные ошибки в уголовном судопроизводстве России: вопросы теории и практики. Germany: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2011; *Брестер А.А., Назаров А.Д.* Несоблюдение в уголовном судопроизводстве конституционных прав и свобод человека и гражданина, связанных с применением незаконных методов в деятельности оперативных работников // Журнал СФУ. Сер. «Гуманитарные науки». 2011. Т. 4, № 2; *Дробышевский С.А., Назаров А.Д.* Ошибки при заключении под стражу как тип фундаментальных ошибок в уголовном процессе // Журнал СФУ. Сер. «Гуманитарные науки». 2012. Т. 5, № 3; *Назаров А.Д.* Феномен ошибки в уголовном судопроизводстве и ее причины. М.: Юрлитинформ, 2014. и др.

¹ *Барабаш А.С.* Публичное начало российского уголовного процесса. СПб., 2009. С. 312–313.

нию доказательств во всей процессуальной цепи «оперативный работник – следователь, дознаватель – суд» должна безукоризненно соответствовать всем требованиям закона. В противном случае конечный результат всей этой деятельности будет порочным.

Заявления о применении незаконных и недозволённых методов (главным образом, это незаконное и недозволённое психическое и физическое насилие) могут быть сделаны подсудимым, его защитником, законным представителем в любой момент судебного разбирательства.

Если в ходе судебного разбирательства уголовного дела по существу суд сочтёт невозможным принять аргументированное решение о признании полученных доказательств в связи с этими заявлениями недопустимыми, то полагаем важным закрепить в УПК РФ положение, предоставляющее суду возможность в этом случае вынести решение о проведении или возобновлении предварительных слушаний по уголовному делу.

Ведь именно на предварительных слушаниях, как на специализированном этапе производства в суде первой инстанции, подлежат рассмотрению ходатайства, в частности стороны защиты, об исключении доказательства на том основании, что оно было получено с нарушением требований УПК РФ¹. При этом, как особо подчеркнуто в ч. 4 ст. 235 УПК РФ, бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре.

На предварительных слушаниях допрашиваются не лица, располагающие сведениями об обстоятельствах совершенного преступления, а, по образному выражению Б.Т. Безлепкина, *свидетели хода расследования* (понятые, следователь, оперативные работники и др.)². Впрочем, следователь, дознаватель, оперативный работник, конечно, могут воспользоваться правом, предоставленным им ст. 51 Конституции РФ, но вызвать их в суд и сформулировать перед ними вопросы, необходимые для разрешения проблемы допустимости доказательств, есть все основания.

Если предварительное слушание проводилось (возобновлялось) в ходе судебного разбирательства дела по существу, то по заверше-

¹ Юркевич Н.А. Институт предания суду в России от реформы до реформы. Томск, 2003. С. 97–98; Свиридов М.К. Исследование доказательств в стадии подготовки к судебному разбирательству // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. Томск, 2006. С. 117.

² Безлепкин Б.Т. Настольная книга судьи по уголовному процессу. М., 2008. С. 14–15.

нии слушания суд возобновляет судебное заседание по уголовному делу. И здесь, по нашему мнению, может быть применена аналогия закона, предусмотренная в ст. 294 УПК РФ «Возобновление судебного следствия». То есть судебное разбирательство начинается с этапа подготовительной части судебного заседания или с этапа судебного следствия.

Суд может вынести обвинительный приговор только в том случае, если оставшиеся после «фильтрации» относимые, допустимые, достоверные и достаточные доказательства позволяют вынести такой приговор.

На наш взгляд, только таким образом мы можем «развести» два самостоятельных преступления: преступление, инкриминируемое подсудимому, и преступление, которое может быть инкриминировано должностным лицам правоохранительных органов, применивших незаконные и недозволенные методы в отношении данного подсудимого.

По крайней мере, представленная процедура реагирования на заявления о применении таких методов честнее и надежнее, нежели сегодняшняя практика поверхностной проверки заявлений судом с констатацией, что эти заявления от подсудимого есть его «способ уйти от уголовной ответственности».

Если суд сочтет возможным не возвращаться к предварительным слушаниям, то и в этом случае важно обязательное и очень скрупулезное реагирование суда на заявления подсудимых и (или) их защитников, законных представителей о применении к подсудимым незаконных и недозволенных методов оперативно-розыскного сопровождения предварительного расследования. Именно такой позиции придерживается и Европейский суд по правам человека¹.

Полагаем важным закрепить в УПК РФ положение, что при получении от подсудимых заявлений о применении к ним во время предварительного расследования уголовного дела незаконных и недозволенных методов алгоритм действий суда должен быть следующим:

1. Тщательная проверка в ходе судебного следствия подобных заявлений: подробный допрос подсудимого об обстоятельствах применения незаконных и недозволенных методов; допрос всех воз-

¹ См.: Назаров А.Д. Деятельность суда в выявлении доказательств, полученных в результате применения недозволенных (незаконных) методов. С. 29–31.

можных свидетелей произвола сотрудников; обязательное и незамедлительное проведение освидетельствования подсудимого и судебно-медицинской экспертизы в суде – остаточные явления физического насилия сохраняются достаточно продолжительное время; исследование в суде необходимой документации – журналов и документов ИВС, СИЗО, «Скорой помощи», травмпунктов и др.).

2. Передача копий всех материалов судебного следствия по заявлению о применении незаконных и недозволённых методов ведения расследования прокурору для организации проведения проверки и принятия решения в порядке ст. 144, 145 УПК РФ.

3. Приостановление на определённый судом срок разбирательства по уголовному делу до получения материалов с итоговым решением следователя по сделанному подсудимым заявлению о применении к нему незаконных и недозволённых методов ведения предварительного расследования.

С учетом полученных от прокурора материалов и решения следователя, а также с учетом добытых доказательств в ходе судебного следствия суд в *совещательной комнате*, на наш взгляд, должен вынести решение: или считать заявление подсудимого и (или) его защитника, законного представителя о применении к подсудимому при предварительном расследовании уголовного дела незаконных и недозволённых методов не нашедшим подтверждения, или же признать все доказательства, полученные с применением таких методов (в том числе, к примеру, протоколы обыска, выемки после допроса подозреваемого, где к нему было применено насилие, даже если проведенные в последующем обыск, выемка были результативными), согласно правилу «плодов отравленного дерева», недопустимыми в порядке ст. 75 УПК РФ.

С целью «сожжения всех мостов» для должностных лиц правоохранительных органов, имеющих соблазн применять в ходе работы по уголовному делу незаконные и недозволённые методы для использования «признательных» показаний обвиняемого по уголовному делу, есть и более радикальные предложения ученых.

А.С. Барабаш предлагает п. 1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ сформулировать в следующей редакции:

«В качестве доказательств допускаются:

1) показания подозреваемого, обвиняемого, в которых они свидетельствуют о своей невиновности».

По мнению А.С. Барабаша, при реализации данного положения «допустимыми будут признаваться только такие показания подозреваемого и обвиняемого, в которых они свидетельствуют о своей невиновности. Тем самым самоизобличающие показания этих лиц будут лишены для недобросовестных сотрудников правоохранительных органов притягательной силы»¹. А.С. Горелик предлагал вообще исключать из числа рассматриваемых судом доказательств показания обвиняемого и выносить приговор лишь на основании оставшейся совокупности доказательств².

На наш взгляд, вряд ли стоит придавать какой-то особый статус показаниям обвиняемого. Ведь в настоящее время достаточно многие элементы правового регулирования уголовно-процессуальных отношений взаимосвязаны с правдивыми, в том числе «признательными» показаниями обвиняемого. К примеру, прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием – ст. 28 УПК РФ; назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств – ст. 61, 62 УК РФ; при явке с повинной, а также активном способствовании раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления, – ст. 142 и 297, 299 УПК РФ; при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве – гл. 40.1 УПК РФ; особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением – гл. 40 УПК РФ и др.

Считаем, что важно совершенствовать уголовно-процессуальное регулирование процедур, которые блокировали бы использование доказательств, полученных в результате применения незаконных и недозволенных методов. Высказанные предложения по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики позволят субъектам, ведущим уголовный процесс, особенно суду, выявлять и устранять такие недопустимые доказательства и не допускать фундаментальных ошибок при производстве по уголовному делу.

¹ *Барабаш А.С.* Совершенствование уголовно-процессуального механизма защиты граждан от незаконного насилия со стороны сотрудников правоохранительных органов // Обеспечение прав и свобод человека и гражданина: сб. ст. по итогам междунар. науч.-практ. конф. Тюмень, 17–18 ноября 2005 г. Ч. 4 / под ред. Г.Н. Чеботарева. Тюмень, 2006. С. 45–48.

² *Горелик А.С.* Правозащитная деятельность в сфере уголовной юстиции. Красноярск, 1996. С. 11.