

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
АССОЦИАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ВУЗОВ "СИБИРЬ"
КРАСНОЯРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ.

ВОПРОСЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И ПРАВОВАЯ РЕФОРМА

Сборник научных статей

Красноярск 2002

УДК 345.05

ББК 67.628

В746

Редколлегия: Н.Г. Стойко (ответственный редактор), А.Д. Назаров, А.С. Шагинян (зам. редактора, ответственный за выпуск)

Рецензенты: начальник кафедры предварительного расследования в ОВД СибЮИ МВД РФ ОХ Галимов; председатель суда Кировского района г. Красноярск Ю.С. Летников.

В746 Вопросы уголовного процесса и правовая реформа: Сб. науч. ст. / Отв. ред. Н.Г. Стойко; Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 2002. 168 с.
ISBN 5-7638-0262-4

В сборнике представлены статьи по широкому спектру уголовно-процессуальных проблем.

Для преподавателей вузов, ученых, аспирантов и практических работников.

УДК 345.05

ББК 67.628

Научное издание

ВОПРОСЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И ПРАВОВАЯ РЕФОРМА

Сборник научных статей

Ответственный редактор *Николай Геннадьевич Стойко*

Редактор *Н. Ф. Ткачук*

Корректор *Т. М. Пыжик*

Подписано в печать 27.12.2002 г. Формат 60х84/16. Бумага тип. Печать офсетная. Усл. печ. л. **3,95**. Уч.-изд. л. 9,0. Тираж 200 экз. Заказ 32

Издательский центр. Красноярского государственного университета.
660041 Красноярск, пр. Свободный, 79.

Отпечатано в издательстве «Поликом». г. Красноярск, ул. Ленина, 113,
офис 415, тел.: (3912)23-52-73, факс: (3912)22-13-32.

E-mail: iwliint@krasline.ru

ISBN 5-7638-0262-4

© Красноярский
государственный
университет, 2002

СОДЕРЖАНИЕ

Сведения об авторах	4
Предисловие	5
<i>Быкова Е.В.</i> Международные стандарты в области уголовного процесса	6
<i>Юркевич Н.А.</i> Соотношение функции защиты и правообеспечительной функции в уголовном судопроводстве	13
<i>Стойко И. Г., Танцеров ., Е.</i> Уголовно-процессуальная функция потерпевшего по новому УПК РФ	18
<i>Барабаш А. С</i> Использование понятий "объект" и "предмет" в теории доказывания	38
<i>Барабаш А.С.</i> Роль требования приложимости в реализации целей уголовно-процессуального доказывания	46
<i>Ясельская В. В.</i> Установление защитником обстоятельств, входящих в предмет доказывания	55
<i>Гончаров А.Е</i> Защита права на гуманное обращение в российском уголовном процессе	64
<i>Парфенова М.В.</i> Законность и пределы ограничения свободы и личной неприкосновенности в досудебных стадиях уголовного процесса России..	78
<i>Маслов И.В.</i> О порядке и сроках избрания меры пресечения - заключения под стражу в отношении лица, задержанного по подозрению в совершении преступления	85
<i>Воронцова Н.В.</i> Полномочия прокурора по рассмотрению ходатайств об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу	90
<i>Колобаве Е. Ю.</i> Возбуждение уголовного дела как стадия уголовного процесса.. . . .	95
<i>Шагилян А.С.</i> К вопросу о понятии и назначении приостановления предварительного следствия	102
<i>Назаров А. Д.</i> Внедрение компьютерной техники в деятельность следователей и прокуроров	111
<i>Якимович Ю. К, Воронин О. В.</i> Вопросы определения процессуального статуса участников дополнительных производств УПК РФ	128
<i>Гончарова А. Н.</i> Процессуально-правовые основания ограничения принципа публичности при производстве по делам частного обвинения	137
<i>Пан Т.Д.</i> Оперативно-розыскное обеспечение дел о бандализме в стадии предварительного расследования	157
Заключение	168

Сведения об авторах

Барабаш А.С., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Красноярского государственного университета.

Быкова К.В., кандидат юридических наук, старший научный сотрудник НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ.

Воронин О.В., аспирант кафедры уголовного процесса Томского государственного университета.

Воронцова Н.В., старший научный сотрудник НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ.

Гончарова А.Н., аспирант кафедры уголовного процесса Красноярского государственного университета.

Гончаров А.Е., аспирант кафедры уголовного процесса Красноярского государственного университета.

Колобаев Е.Ю., аспирант кафедры уголовного процесса Красноярского государственного университета.

Мослов И.В., аспирант НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ.

Назаров А.Д., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Красноярского государственного университета.

Пан Т.Д., преподаватель кафедры уголовного процесса Кемеровского государственного университета.

Парфенова И.В., аспирант НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ.

Стойко Н.Г., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса Красноярского государственного университета.

Танцерева М.К., кандидат юридических наук, адвокат Томской областной коллегии адвокатов.

Шагинян А.С., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Красноярского государственного университета.

Юркевич НА., кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Кемеровского государственного университета.

Якимович Ю.К., доктор юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры уголовного процесса Томского государственного университета.

Ясельская В.В., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Томского государственного университета.

Предисловие

Представленные в сборнике статьи принадлежат перу как опытных ученых-юристов, так и молодых, еще не известных в науке авторов. Большинство из них объединяет, прежде всего, принадлежность их университетов, в которых они работают, к Ассоциации юридических вузов "Сибирь". В этой связи издание настоящего сборника — хороший пример сотрудничества членов Ассоциации, стремящейся к интеграции своей научной деятельности.

Разумеется, сказанное не означает стремления к регионализации, о чем свидетельствуют представленные в сборнике статьи московских ученых, несомненно, повысившие его общий научный уровень.

Тематика научных статей, при всей ее многоплановости, касается в основном двух областей науки уголовного процесса: его общей теории и учения о стадиях и производствах в нем. Обсуждаемые в материалах сборника проблемы так или иначе связаны с реформой уголовного процесса и правовой реформой в целом, осуществляемой в России. Критическое отношение авторов к "старому УПК РСФСР и "новому" УПК РФ, возможно, вызовет неоднозначную оценку читателей, тем более, что часть статей поступила в редакцию до момента принятия нового УПК. Однако можно с уверенностью сказать, что от этого они не потеряли своей актуальности и будут полезны широкой научной общественности и правоприменителю. Кроме того, примечания от редакции позволяют читателю соотнести содержание статей с происшедшими изменениями в законодательстве.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Отличительной чертой сегодняшнего дня является влияние глобализации на преступность, которая растет, формирует взаимозависимость мира, что означает и его взаимоуязвимость. Она тем выше, чем меньше человек защищен. Границы между государствами просто исчезают, что способствует активизации транснациональной организованной преступности, которую нельзя уничтожить, можно только сдерживать, но и эта задача невыполнима на уровне отдельных государств. Столь необходимое в этой связи международное сотрудничество, в свою очередь, нуждается в наличии правового, организационного и научного обеспечения, составляющего основной перечень проблем, которые вынуждено решать международное сообщество в сфере борьбы с преступностью. Для успешного международного сотрудничества необходимо совершенствование не только международных норм, но и совершенствование и сближение национального законодательства различных государств, создание предпосылок для большей координации государствами их целей, политики, а также практической деятельности в борьбе с преступностью. Они же ставят перед мировым сообществом качественно новые проблемы¹.

Исходя из того, что процессы глобализации не устранимы, следует принять меры для параллельного правового обеспечения как со стороны государств, так и международных организаций.

В последнее время мировым сообществом разработаны и приняты новые документы, присоединение к которым требует глубокого осмысления их основных положений.

* Е.В. Быкова, 2002.

¹ См. об этом: Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. М., 1994. С. 21-40; и др.

ний, компетентной теоретической оценки, разработки механизмов в национальном уголовно-процессуальном законодательстве.

Обычно право является отражением существующих политических, социально-культурных, экономических и других реалий общества, оно может быть использовано в качестве детонатора для последующего прогрессивного развития. Право может менять ту реальность, которую оно призвано отражать.

Сближение законодательства различных государств происходит вследствие реальных общественных процессов, это результат общественной практики.

Каждое новое государство, вступая в международные отношения, соприкасается с тем, что было создано до него, и это в значительной степени предопределяет рамки его международной деятельности, накладывает отпечаток на правосознание.

Принципы неприкосновенности личности, жилища и частной жизни - основа статуса членов гражданского общества, где государство не может произвольно вмешиваться в индивидуальную жизнь.

Так, в Билле о правах, дополнившем в 1791 г. Конституцию США, оговаривается, что ордера на обыск и арест будут выдаваться лишь по основательным (правдоподобным) причинам, подтвержденным присягой или торжественным обещанием (поправка IV)¹.

Французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г., грозя наказанием за произвольный приказ об аресте (ст. 7), этим не ограничивается и дает общетеоретическое разъяснение: «Свобода состоит в возможности делать все, что не приносит вреда другому. Таким образом, осуществление естественных прав каждого человека встречает лишь те границы, которые обеспечивают прочим членам общества пользование теми же самыми пра-

¹ См.: Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты /Под ред. О.А. Жидкова. М, 1993. С. 41.

вами. Границы могут быть определены только законом» (ст.4)¹.

Права человека — это права, существенные для характеристики правового положения лица в любом современном обществе. Различные общества имеют разные социальные возможности для обеспечения прав человека. Но в принципе для государств характерно определенное совпадение взглядов на то, какие права должны быть предоставлены индивидам и закреплены в национальных законах. Реальное обеспечение этих прав может быть различным. Права человека неделимы, одинаково важны и составляют единый комплекс.

Возлагая на участников уголовного судопроизводства обязанности и предоставляя им права, государство рассчитывает на то, что права будут активно использоваться, а обязанности добросовестно исполняться.

В противном случае в механизм правового регулирования включаются дополнительные средства, которые достигают предусмотренного нормой права результата даже при отказе выполнения процессуальных обязанностей. Эти средства охватываются понятием принуждения.

Государственная воля, выраженная в процессуальных обязанностях, должна, безусловно, претворяться в жизнь независимо от того, содержат обязанности определенные правоограничения или нет. Принуждение — непосредственная реакция на правонарушение, на отказ от выполнения обязанности или ненадлежащее ее выполнение, мера, принимаемая в целях безусловного решения задач, ради которых устанавливаются процессуальные обязанности.

Многие годы считалось, что отдельные нарушения прав конкретных личностей обычно относятся ко внутренней компетенции государства и не могут быть поэтому предметом рассмотрения в ООН или других международных организациях. За последние годы взгляды на эту про-

¹ См.: Конституции государств Европейского Союза/Под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 1997. С. 685.

блему изменились. Здесь речь идет о соблюдении РФ международных обязательств, прежде всего принципа уважения прав человека (Устав ООН, ст.ст. 1,55)¹.

Наблюдается тенденция к расширению права международного сообщества рассматривать различные аспекты соблюдения прав в отдельных странах. Особое значение для развития концепции межгосударственного сотрудничества в области прав человека имеют Венская декларация и программа действий, принятые Всемирной конференцией по правам человека 25 июня 1993 г.

Правовая система Российской Федерации должна в полной мере соответствовать общепринятым мировым стандартам, в разработке которых особая роль принадлежит Организации Объединенных Наций.

Со времени своего основания ООН, руководствуясь принципами своего устава и Международного билля о правах человека, разработала большое количество международных документов по вопросу предупреждения преступности и уголовного правосудия. Свой вклад в процесс выработки стандартов внесли конгрессы ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, первый из которых состоялся в Женеве в 1955 г. и принял минимальные стандартные правила обращения с заключенными.

В соответствии с рекомендациями конгрессов в последние годы были приняты такие важные документы, как Декларация четвертого Конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Каракасская декларация, Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка и др. Позже были приняты рекомендации относительно международного сотрудничества в области предупреждения преступности и

¹ См. этот и другие упомянутые в статье акты в: Международные акты о правах человека: Сборник документов. М., 1998.

уголовного правосудия в контексте развития, минимальные стандартные Правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением, основные принципы обращения с заключенными.

Руководящие принципы, содержащиеся в международных документах, закладывают всеобъемлющую основу для будущих направлений в области предупреждения преступности в контексте потребностей развития. При разработке принципов принимаются во внимание политические, экономические, социальные и культурные условия и традиции каждой страны, во главу угла ставится социальная справедливость. Одной из целей вышеупомянутых международных документов является организация борьбы против преступности путем укрепления законности при соблюдении прав человека, отдельных лиц и групп населения, важное значение придается необходимости проведения правовых реформ, приведения законодательства в соответствие с международными стандартами.

Со времени вступления РФ в Совет Европы эта задача стоит и перед Россией, и в соответствии с принятыми в этой связи обязательствами была проделана большая работа по реформированию законодательства, приведению уголовно-процессуальных норм, в частности, в соответствие с общепринятыми принципами и стандартами. Несомненно, главное внимание должно быть уделено нормам, затрагивающим основные права и свободы человека, закрепленные в Конституции РФ. Бесспорно, в первую очередь следует назвать меры принуждения вообще и меры пресечения в частности.

IV Конгресс ООН счел своим долгом насторожить мир в отношении серьезных для общества последствий недостаточности внимания, уделяемого в настоящее время вопросам, связанным с обращением с правонарушителями.

В этой области очень важно (особенно при избрании мер пресечения) обеспечить: обязательный учет социальных, политических и экономических условий каждой страны; создание атмосферы свободы и уважения прав человека; соблюдение гарантий равенства всех перед за-

коном; эффективность осуществления прав на защиту, быстрое и справедливое отправление правосудия; максимальную безопасность и охрану прав и свобод. Государствам необходимо продолжать изучение вопроса о преступлениях и преступности в связи с вопросом о правах человека и основных свободах.

Правильное функционирование судебных и правоохранительных органов является важным не только для эффективной политики в области уголовного правосудия, но и защиты основных прав человека.

С мерами принуждения в целом и главным образом мерами пресечения тесно связана обеспокоенность возможностью совершения злоупотреблений со стороны органов, их применяющих. В целях предотвращения таких злоупотреблений в 1979 г. ООН был принят Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию порядка, который содержит этические нормы для полиции и других правоохранительных органов. Учитывая характер функций правоохранительных органов и соответственно их влияние на жизнь отдельных лиц и общества в целом, в основе Кодекса лежит мысль об уважении и защите человеческого достоинства и прав человека.

В частности, Кодекс запрещает применение пыток или совершение каких-либо актов, связанных с коррупцией, предусматривает, что к силе можно прибегать только в случае крайней необходимости, что должны сохраняться в тайне сведения конфиденциального характера, обеспечиваться полная охрана здоровья задержанных лиц. Представляется, что этими и другими принципами должны руководствоваться правоохранительные органы РФ в своей деятельности, особенно при применении мер пресечения, существенно воздействующих на права человека. Имея в виду значимость функций правоохранительных органов, необходимо осознавать идеалы и этические нормы, присущие профессии, быть осведомленным о конституционных и нормативных мерах по охране прав обвиняемых, о правах человека и основных свободах, признанных международным и национальным правом.

Отдельное внимание должно быть уделено требованиям справедливости, которая нашла законодательное закрепление в новом уголовно-процессуальном кодексе РФ, что служит одним из доказательств сближения национального законодательства различных государств, их взаимосвязи и взаимопроникновения. Этот процесс неизбежен и, в конечном счете, будет способствовать эффективной борьбе с преступностью, в которой заинтересованы все страны и международные организации.

Такому важному институту уголовного процесса, как меры пресечения, и внутригосударственные, и международные организации всегда уделяли повышенное внимание, подтверждением чему служит Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (ООН 1988 г.), которые не только не утратили своей актуальности, но и нашли свое отражение в новом УПК РФ.

Так, одним из принципов вышеуказанного Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, является положение о том, что «арест, задержание или заключение осуществляется только в строгом соответствии с положениями закона и компетентными должностными лицами или уполномоченными законом для этой цели». Этот принцип корреспондируется со ст. 97 УПК РФ. Нормы ст. 108 УПК РФ, в свою очередь, отвечают требованию принципа № 4 свода, который предусматривает, что задержание или заключение в какой бы то ни было форме и все меры, затрагивающие права человека, должны осуществляться в силу постановления или подлежать эффективному контролю судебного или другого органа.

Положения свода о возможности обжалования применения мер пресечения в судебном органе, об обязательном уведомлении арестованного о причинах ареста, о его праве на защиту и пр., составляют содержание соответствующих статей главы 13 УПК РФ «Меры принуждения».

Несмотря на значительные усилия, предпринятые РФ по приведению норм уголовно-процессуального зако-

нодательства в соответствие с международными стандартами, работы в этом направлении остается немало.

Н.А. Юркевич*

СООТНОШЕНИЕ ФУНКЦИИ ЗАЩИТЫ И ПРАВООБЕСПЕЧИТЕЛЬНОЙ ФУНКЦИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В теории уголовного процесса правообеспечительная функция выделяется не всеми учеными. Иногда она отождествляется с функцией защиты. К примеру, А.П. Гуляев, анализируя функции следователя, писал: "Конституционный принцип права обвиняемого на защиту накладывает на соответствующие государственные органы обязанность по обеспечению этого права. Надо полагать, что следователь не исключается из числа этих государственных органов. А если признать защиту обвиняемого государственно-правовой функцией, то где же, как не в сфере уголовного судопроизводства и не с участием соответствующих государственных органов (предварительного расследования, прокуратуры и суда), может быть реализована эта функция?"¹. Таким образом, обеспечение обвиняемому права на защиту приравнивается к осуществлению функции защиты.

Подобное нам представляется в принципе неверным. Ведь если следователь, прокурор и суд выполняют функции защиты, то для чего нужно допускать в процесс еще и адвоката-защитника? Суждение о реализации органами, ведущими процесс, функции защиты противоречит ее сути — быть дополнительной гарантией объективного разреше-

* Н.А. Юркевич, 2002.

¹ Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. М., 1981. С. 16; см. также: Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М., 1975. С. 41; Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951. С. 98; Он же. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 2. С. 225-227.

ния уголовных дел, преградой к проявлениям субъективизма и предвзятости со стороны органов, ведущих судопроизводство. Обеспечивая обвиняемому возможность защищаться от предъявленного ему обвинения, принимая меры к охране его личных и имущественных прав, процессуальные органы осуществляют не защиту, а правообеспечительную функцию. "В ст. 13, — справедливо замечал Л.М. Ларин, — четко разграничены защита как содержание субъективного права обвиняемого и обеспечение обвиняемому права на защиту, а также охрана его личных и имущественных прав — как содержание публичных обязанностей следователя, прокурора, суда. Первое и есть защита как процессуальная функция, второе — особая функция обеспечения прав и законных интересов лиц, участвующих в деле"¹.

Существенным недостатком отождествления правообеспечительной функции с защитой является также то, что вне процессуальных функций остается деятельность органов судопроизводства по обеспечению прав потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, свидетеля, эксперта и других граждан, вовлекаемых в процесс. Поэтому более предпочтительной представляется позиция А.М. Ларина, В.Г. Мартынчика и других авторов, указывающих на наличие в уголовном процессе функции обеспечения участникам процесса их прав и охраны их законных интересов².

Отмечая позитивное значение выделения этой функции для правильного представления о характере процессуальной деятельности по обеспечению прав и законных интересов граждан, необходимо вместе с тем указать на то, что при этом учитывается лишь одна сторона правообеспечительной деятельности — охрана прав и законных инте-

¹ Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986. С. 37.

² См.: Ларин А.М. Указ. соч. С. 37, 58-101; Мартынчик Е.Г., Радьков В.П., Юрченко В.Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Кишинев, 1982. С.34 и др.

ресов личности. Другая сторона — обеспечение интересов правосудия - упускается из виду.

Такой подход противоречит сложившимся в науке представлениям о единстве, неразрывной взаимосвязи общественных и личных интересов в праве, в том числе и уголовно-процессуальном¹. Нарушение прав и законных интересов личности в уголовном процессе (например, права обвиняемого на защиту) непременно повлечет за собой нарушение интересов правосудия. Охрана прав и законных интересов участников процесса - есть необходимое условие реализации интересов правосудия. Поэтому при производстве по уголовным делам порой невозможно отделить, где ограждаются интересы судопроизводства, а где интересы личности. Так, арест имущества и денежных вкладов обвиняемого производится следователем (судом) как в интересах гражданского истца, так и в целях обеспечения исполнения приговора в части конфискации имущества. Применяя правовосстановительные санкции в виде отмены незаконного приговора, вышестоящий суд действует не только в интересах правосудия, но и восстанавливает нарушенные таким приговором законные интересы винимого.

Руководствуясь приведенными соображениями, мы считаем необходимым в содержание правообеспечительной функции включить как деятельность по охране прав граждан, так и обеспечение процесса реализации общественно-правовых интересов.

Существенной особенностью правообеспечительной функции является то, что это направление "пронизывает" весь уголовный процесс, реализуется на всех стадиях. Действительно, задача обеспечения законности судопроизводства, охраны общественно-правовых и личных интересов стоит перед органами судопроизводства независимо от

¹ См.: Витрук Н.В. Сочетание общественных и личных интересов в правах и обязанностях граждан СССР // Сов. гос-во в право. 1984. № 9. С. 6; Конституционные основы правосудия в СССР / Под ред. В.М. Савицкого. М., 1981. С. 322; Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 1984. С. 6-15 и др.

того, в какой стадии и в ведении какого процессуального органа находится уголовное дело. В связи с этим может сложиться впечатление, будто правообеспечение - неотъемлемое свойство уголовно-процессуальной деятельности и нет необходимости в выделении правообеспечительной функции в качестве самостоятельного направления уголовно-процессуальной деятельности.

Однако это совсем не так. Прежде всего, необходимо указать на то, что не всеми субъектами уголовно-процессуальной деятельности осуществляется правообеспечительная функция.

По нашему мнению, эта функция реализуется лишь в деятельности органов и должностных лиц, ведущих процесс. В правовой литературе высказывалось суждение, согласно которому функцию охраны прав и законных интересов граждан, помимо органов, ответственных за судопроизводство, осуществляют и обвиняемый, и защитник, и потерпевший, и гражданский истец, и гражданский ответчик¹.

Данная точка зрения вызывает возражение. Ведь охрана, как совокупность мер превентивного и защитительного характера, состоит, во-первых, в создании условий для беспрепятственной реализации общественно-правовых и личных интересов, во-вторых, в применении мер защитительного характера, если процесс реализации интересов судопроизводства, прав и свобод граждан был нарушен.

Анализ правомочий обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика убеждает, что хотя они и самостоятельные в реализации своих прав и обязанностей, однако практически любые их действия, в том числе и само их появление в уголовном процессе, опосредуются соответствующими действиями и решениями органов, ведущих производство по уголовному делу. Так, обвиняемый имеет право заявлять ходатайства, но достигнет ли он при этом желаемого результата, будет ли реализован его интерес — в значительной мере зависит от органа

¹ См.: Мартыничк Е. Г., Радьков В. П., Юрченко В. Е. Указ. соч. С. 35.

или должностного лица, перед которым это ходатайство заявлено.

Центральное место в охране общественных и личных интересов занимают правоприменительные полномочия. Без них невозможно осуществление таких охранительных мер, как отмена незаконного акта или действия, принуждение к исполнению обязанностей, применение восстановительных санкций. Трудно представить, каким образом обвиняемый или потерпевший могут создавать условия для беспрепятственной реализации собственных прав. Наличие соответствующего правоохранительного направления в уголовно-процессуальной деятельности органов судопроизводства, возложение на них обязанностей по созданию условий для реализации участниками процесса своих прав (например, ст. 58 УПК РСФСР) тем и вызвано, что сами граждане, вовлекаемые в сферу уголовного судопроизводства, лишены возможности предотвращать и, тем более, пресекать нарушения их прав и законных интересов.

Вместе с тем нельзя не признать, что граждане, участвующие в судопроизводстве, могут совершать определенные действия, способствующие охране их прав, - обжаловать действия и решения суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание (ст. 22 УПК), заявлять ходатайства об отводе этих лиц и т.д. Однако, на наш взгляд, подобным образом участники процесса реализуют свое право на обращение в соответствующие органы за защитой своих интересов и доказывание обоснованности своих притязаний. Поэтому такую деятельность нельзя признать правообеспечением - в данном случае речь идет об осуществлении функции отстаивания своих интересов. "Осуществить субъективное право ... и обеспечить возможность осуществления права - совсем не одно и то же. Право на защиту осуществляет подозреваемый, обвиняемый и защитник, ... их деятельность образует функцию защиты. Условия же для осуществления своих субъективных прав другими участниками процесса должны в соот-

ветствующих стадиях обеспечить органы, ответственные за производство по делу"¹.

На основании изложенного субъектами, осуществляющими правообеспечительную функцию, следует признать лишь должностных лиц и органы, ведущие производство по уголовным делам.

Н. Г. Стойко,
М. Е. Танцеров*

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ ПОТЕРПЕВШЕГО ПО НОВОМУ УПК РФ

Практически все ученые-процессуалисты, занимавшиеся проблемой уголовно-процессуальных функций, уделяли внимание и функции такого участника процесса, как потерпевший². Большинство из них с теми или иными оговорками утверждают, что потерпевший в уголовном процессе осуществляет функцию обвинения, причем делает он это либо самостоятельно (по делам частного обвинения), либо "примыкая", присоединяясь к деятельности других участников процесса, являющихся носителями данной функции, способствуя наиболее полному и успешному ее осуществлению, проще говоря, становится сообвинителем³.

Интересное суждение высказал Л. Д. Кокорев. По его мнению, потерпевший может выполнять различные функции в зависимости не от категории дела, а от конкретной позиции потерпевшего в данном деле: " В каждом

¹ Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. С. 10.

* Н. Г. Стойко, М. Е. Танцеров, 2002.

² Рассмотрение данного вопроса будет касаться потерпевшего - физического лица, если иное не будет специально оговорено.

³ См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т.1. С. 39-44; Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 7-59.

конкретном случае, по каждому уголовному делу необходимо определить, какую позицию занимает потерпевший, осуществлению какой процессуальной функции он содействует".

Первая из вышеуказанных точек зрения исходит из социальной обусловленности функции потерпевшего, фактически отождествляя ее с функцией обвинения, в основе которой лежит государственный, публично-правовой интерес. Следует заметить, что законодатель, разграничивая уголовное преследование на публичное, частно-публичное и частное, провозглашая право потерпевшего на участие в уголовном преследовании и выделяя частного обвинителя в качестве отдельного участника уголовного процесса (ст.ст.20, 22, 43 УПК), в какой-то мере разделяет такой подход.

Вторая же может быть интерпретирована как отказ от социальной заданности функции потерпевшего, т.е. от идеологически требуемого и политически оправданного образа его поведения в уголовном процессе. Иначе говоря, действия (бездействия) пострадавшего в уголовном деле объясняются не заранее определенным законом правовым значением причиненного ему вреда, а его объективным предпочтением, зачастую не совпадающим с социально одобренной целью.

Постараемся показать, что в рамках избранного нами подхода между приведенными выше взглядами нет непреодолимого противоречия и, более того, что законодатель учитывает возможность подобных отклонений, признавая правомерность существования у жертвы различных интересов.

Начнем с того, что под потерпевшим следует понимать лицо (физическое или юридическое), в отношении которого имеются сведения, достаточные для вывода о вероятном причинении ему преступлением морального, физического или имущественного вреда (для юридического лица - только вреда имущественного или (и) деловой репутации), либо о том, что покушением на преступление оно было поставлено под угрозу причинения такого вреда.

При наличии таких оснований компетентные органы выносят постановление о признании соответствующего лица потерпевшим. Делается это для того, чтобы потерпевший, используя предоставленные ему законом права, смог доказать, что именно он является лицом, понесшим вред, поскольку только в этом случае он может рассчитывать на то, что его интересы будут защищены, а нарушение его прав в результате преступного посягательства будет компенсировано.

Окончательное решение по вопросу о том, действительно ли лицу, признанному потерпевшим, преступлением причинен вред и подлежит ли он удовлетворению, будет вынесено при постановлении обвинительного или оправдательного приговора суда или при прекращении производства по делу на более ранней стадии. Таким образом, цель, к которой стремится потерпевший, достигается **в итоге производства по уголовному делу**. Заметим, что функция, осуществляемая участником процесса, определяется именно такой целью. Очень важен в этой связи и довольно сложен с точки зрения теории вопрос о содержании цели, к которой стремится потерпевший. Попробуем разобраться в этом вопросе, сравнив интересы обвиняемого с интересами потерпевшего. Интересы эти имеют уголовно-правовую природу. На практике интересы и потерпевшего и обвиняемого претерпевают сильнейшую трансформацию, которая заключается в следующем. В идеальной модели, отражающей господствующую идеологию и политику, в результате совершения преступления возникает уголовно-правовое правоотношение, субъектами которого являются государство, с одной стороны, и лицо, совершившее преступление, - с другой. У обоих этих субъектов есть определенные права и обязанности. Так, у преступника в связи с совершением преступления возникает обязанность понести уголовное наказание, и в то же время у него есть право на то, чтобы это наказание было назначено ему в том виде и размере, в каком он его, если так можно выразиться, заслужил. У государства же есть право наказать виновное в совершении преступления лицо, но

при этом есть и обязанность (корреспондирующая праву виновного) наказать его справедливо, в строгом соответствии с тяжестью содеянного и личностью виновного. Конкретным содержанием это правоотношение начинает наполняться с момента возбуждения уголовного дела и конкретизируется окончательно в момент вступления в законную силу приговора суда. Задача уголовного процесса состоит в выявлении содержания данного правоотношения. У потерпевшего в этой идеальной модели уголовно-правовой интерес должен, как ни странно это выглядит, соответствовать интересу обвиняемого, т. е. потерпевший должен быть заинтересован в применении к виновному лицу справедливого наказания. Но это модель идеальная. В реальной жизни данная модель буквально, непосредственно не реализуется. Деятельность субъектов защиты направлена на то, чтобы к виновному лицу уголовное наказание не было применено вообще или если уж будет применено, то как можно меньше. У потерпевших же удаление интересов от идеальной модели наблюдается как в ту, так и в другую сторону. Некоторые потерпевшие стремятся к тому, чтобы к виновному было применено как можно более строгое наказание, другие относятся к вопросу о наказании преступника безразлично, а интерес третьих состоит в минимизации наказания виновного и даже в неприменении к нему наказания вообще (конкретные примеры этих разновидностей поведения потерпевшего приводятся ниже).

Более того, названная модель (концепция) не призвана вообще объяснять подобное поведение, которое в уголовном процессе признается правомерным. Вопрос о законности или незаконности может ставиться лишь в отношении способов, которые обвиняемые и потерпевшие используют для удовлетворения своих уголовно-правовых интересов.

Помимо интереса, касающегося наказания виновного в совершении преступления лица, у пострадавшего есть еще один интерес. Он связан с тем, что преступным посягательством ему причинен определенный вред и он, есте-

ственно, заинтересован в том, чтобы вред этот был компенсирован. Поскольку практически во всех случаях причиненный вред не поддается восстановлению (исключение - розыск и возврат похищенного имущества), то интерес жертвы преступления может состоять лишь в компенсации этого вреда. Поскольку компенсация связана чаще всего с денежными отношениями, то данный интерес пострадавшего весьма отдален от уголовно-правовых интересов и, как представляется, суть его — гражданско-правовая.

С учетом того, что уголовный процесс, несомненно, в гораздо большей степени связан с материальным уголовным правом, а не с гражданским, можно сделать вывод о приоритетах в интересах жертвы, и на первое место среди них поставить интерес уголовно-правовой, а интересы, касающиеся компенсации причиненного вреда, признать побочными в уголовном судопроизводстве, а удовлетворение их допустимым лишь в той мере, в какой это не мешает достижению целей уголовного процесса в целом. В реальной жизни, однако, сами пострадавшие расставляют приоритеты среди своих интересов и, что следует признать, их мнение по этому вопросу кардинально противоположно. На первый план они ставят компенсацию вреда, т.е. гражданско-правовой интерес.

Наличие этого интереса учтено процессуальным законом, который предоставляет пострадавшему от преступления лицу (физическому или юридическому) возможность заявления гражданского иска в целях возмещения имущественного вреда или имущественной компенсации морального вреда (ч. 1 ст. 44 УПК). Другое дело, что сами жертвы не осознают, а соответствующие должностные лица не придают значения и не разъясняют, что удовлетворению гражданско-правовых притязаний в уголовном деле служит иск. То есть нет необходимости и неверно признавать лицо потерпевшим для обеспечения реализации им лишь функции защиты гражданско-правовых интересов. Причем, будучи гражданским истцом, пострадавший в пределах, требуемых для установления преступления, в силу действия принципа публичности не обязан доказы-

вать причинение ему вреда, но вправе делать это точно так же, как если бы он был потерпевшим.

Так, у гражданина С. был угнан автомобиль. С. заявил об угоне, и было возбуждено уголовное дело. Через 2 дня автомобиль был обнаружен. Преступники, как оказалось, не справились с управлением, машина перевернулась, из бака вытек бензин, и автомобиль загорелся. Восстановлению машина не подлежала. Незаинтересованность потерпевшего С. в том, будут найдены преступники или нет и понесут ли они ответственность, объяснялась тем, что за некоторое время до случившегося он застраховал свой автомобиль и страховая компания полностью выплатила ему стоимость сгоревшей машины. Если бы было возможно получить деньги в страховой компании, не предоставляя справку о том, что по факту угона возбуждено уголовное дело, то вполне возможно, что С. вообще не обращался бы в милицию.

Означает ли сказанное, что по данному делу С. не нужно было признавать ни потерпевшим, ни гражданским истцом? В отношении последнего варианта все должно зависеть от его волеизъявления, хотя и не абсолютно. Разъяснение следователя о возможности компенсации морального вреда могло изменить ситуацию. Что же касается действительно принятого в отношении С. решения, то здесь не все так однозначно.

Дело в том, что в суде потерпевший, ссылаясь на то, что угонщики несовершеннолетние, просил определить им меру наказания, не связанную с реальным лишением свободы. Таким образом, он все же проявил свой частный уголовно-правовой интерес, хотя из-за его неявки дважды пришлось откладывать судебное заседание¹. Правда, последнее обстоятельство указывает на то, что С. явно не хотел этого делать. Во всяком случае, отсюда представляется очевидным, что позиция потерпевшего может не совпадать с позицией обвинения.

¹ Архив суда Томского района Томской области 1999. Уголовное дело № 1-198.

Чаще всего это имеет место по делам, где обвиняемый и потерпевший были знакомы задолго до случившегося (например, соседи, друзья) или являются родственниками. В таких ситуациях обычно усилия потерпевшего направлены на оправдание обвиняемого или на смягчение его ответственности. Так, по делу П., осужденного за вступление в половую связь с лицом, не достигшим 16-летнего возраста, потерпевшая подала кассационную жалобу, в которой просила смягчить осужденному наказание и освободить его из-под стражи, а по делу И., осужденного за жестокое обращение с женой, потерпевшая обжаловала приговор и просила отменить приговор и дело производством прекратить¹.

В приведенных примерах вред потерпевшему все же причинен. Бывают, однако, и такие случаи, когда реального вреда нет, а лицо признается потерпевшим в связи с возникновением угрозы причинения такого вреда. Это может иметь место не только при покушении на преступление, но и при оконченном преступлении. Например, гражданка У. была осуждена за незаконное производство аборта. Потерпевшей Ю. никакого вреда причинено не было (аборт прошел успешно). Потерпевшая в период предварительного следствия и судебного разбирательства неоднократно заявляла ходатайства о прекращении уголовного преследования в отношении У., ссылаясь на то, что они являются подругами и именно она (потерпевшая) уговорила У. сделать ей аборт².

Нередко уголовно-правовой интерес потерпевшего ограничен лишь пресечением правонарушения и недопущением повторения его в будущем. Это происходит, например, в случае угрозы убийством. Ту же картину можно наблюдать по делам о покушении на преступление. Иногда в таких ситуациях пострадавший преследует еще и гражданско-правовые цели, причем не связанные с предъ-

¹ См.: Перлов И.Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе. М., 1968. С.170.

² Архив Ленинского суда г. Новосибирска. 1998. Уголовное дело № 1-719.

явлением гражданского иска. Например, И. периодически в нетрезвом состоянии приходил в квартиру своей бывшей жены, где она проживала с 7-летним сыном, и наносил ей побои. Уголовное дело было возбуждено по ст. 117 УК РФ "Истязание", санкция которой предусматривает лишение свободы сроком до трех лет. Потерпевшая просила суд избрать И. меру наказания, не связанную с реальным лишением свободы. Причина ее просьбы заключалась в том, что обвиняемый регулярно выплачивает алименты на содержание сына, размер которых довольно значителен (около 1000 денонмированных рублей), а в случае лишения его свободы потерпевшая, естественно, не сможет получать средств на содержание ребенка в таком размере .

Как видно из приведенных выше примеров, интересы, преследуемые пострадавшим, могут быть очень разнообразными.

В целом, на практике потерпевшему, скорее всего, нет никакого дела до того, какое наказание будет назначено судом виновному. Если же потерпевший все же как-то пытается повлиять на решение этого вопроса, то в большинстве случаев его предпочтения отдаются смягчению наказания подсудимому. Сказанное относится, главным образом, к делам публичного обвинения. Это подтверждается результатами проведенного анкетирования потерпевших - физических лиц. Всего было проанкетировано 150 потерпевших, из них 100 — по делам о преступлениях, относящихся к категории публичного и частно-публичного обвинения, и 50 - по делам частного обвинения. Было предложено 4 варианта ответа на вопрос о том, «как, по Вашему мнению, должен быть наказан подсудимый»:

1. Чтобы ему назначили максимальное наказание.
2. Чтобы ему назначили не слишком суровое наказание.
3. Чтобы ему назначили очень мягкое наказание.
4. Мне безразлично, как он будет наказан.

¹Архив Советского районного суда г. Томска. 1997. Уголовное дело № 1-178.

По делам публичного обвинения результаты анкетирования выглядят следующим образом (табл. 1):

Таблица 1

**Мнение потерпевших по делам публичного обвинения
о размере наказания подсудимого**

Вариант ответа на поставленный вопрос	Количество ответов	%
За максимальное наказание	6	6
Не слишком строгое наказание	48	48
Очень мягкое наказание	7	7
Мне безразлично, как накажут подсудимого	39	39
Итого	100	100

По делам частного обвинения результаты анкетирования выглядят иначе (табл. 2):

Таблица 2

**Мнение потерпевших по делам частного обвинения о
размере наказания подсудимого**

Вариант ответа на поставленный вопрос	Количество ответов	%
За максимальное наказание	2	4
Не слишком строгое наказание	19	38
Очень мягкое наказание	26	52
Мне безразлично, как накажут подсудимого	3	6
Итого	50	100

Интересно, что 43 потерпевших по делам частного обвинения из 50 (что составляет 86 %) знали обвиняемого до случившегося и состояли с ним в близких отношениях (супруги, близкие родственники, близкие друзья).

Тот факт, что 52 % потерпевших по данным делам высказались за очень мягкое наказание подсудимого (а это более чем в семь раз превосходит аналогичный показатель по делам публичного обвинения), говорит о том, что их интерес (в уголовно-правовом значении) заключается в пресечении и недопущении повторения в будущем совершенного в отношении них противоправного деяния.

С другой стороны, процент тех потерпевших по делам частного обвинения, кто вообще выразил какой-либо уголовно-правовой интерес (94 %), более чем в 1,5 раза превосходит аналогичный показатель у потерпевших по делам публичного обвинения (61 %).

Разумеется, приведенные данные допускают разную интерпретацию, но в целом указывают, что карательные притязания более характерны для пострадавших в делах частного обвинения. Причем уровень карательных притязаний (желания как можно строже наказать) пострадавших выше по делам публичного обвинения, чем по делам частного: 54 % против 42 % за максимальное и не слишком строгое наказание.

Объясняются полученные данные, по всей видимости, тем, что по делам публичного обвинения характер причиненного вреда более серьезен, в то время как по делам частного обвинения конфликт между жертвой и преступником более ярко личностно выражен.

Впрочем, в пределах дел публичного и частного публичного обвинения могут быть серьезные отклонения от выявленного выше соотношения объективных предпочтений в зависимости от вида преступления. Данные, полученные по результатам опроса потерпевших от изнасилования (ст. 131 УК), нанесения телесных повреждений (ст.ст. 111, 112 УК), автотранспортных преступлений (ст. 264 УК), хищений (ст. 158 УК), представлены в табл. 3-6.

Таблица 3

Мнение потерпевших по ст. 131 УК

Вариант ответа на поставленный вопрос	Количество ответов	%
За максимальное наказание	36	72
Не слишком строгое наказание	10	20
Очень мягкое наказание	2	4
Мне безразлично, как накажут подсудимого	2	4
Итого	50	100

Нетрудно заметить, что карательный интерес по всем приведенным категориям дел явно преобладает (94 - 96%). Но уровень карательных притязаний серьезно различается: за максимальное и не слишком строгое наказание по ст. 131 УК и по ст.ст. 111, 112 УК - 92 % и 88 %, по ст. 264 УК и ст. 158 УК - 32% и 38 % соответственно

В целом представляется очевидной уже выявленная нами связь между карательным интересом и степенью вовлеченности пострадавшего в межличностный конфликт с преступником, определяемой в данном случае характером причиненного вреда.

Таблица 4

Мнение потерпевших по ст. 111,112 УК

Вариант ответа на поставленный вопрос	Количество ответов	%
За максимальное наказание	18	36
Не слишком строгое наказание	26	52
Очень мягкое наказание	4	8
Мне безразлично, как накажут подсудимого	2	4
Итого	50	100

Таблица 5

Мнение потерпевших по ст. 264 УК

Вариант ответа на поставленный вопрос	Количество ответов	%
За максимальное наказание	6	12
Не слишком строгое наказание	10	20
Очень мягкое наказание	32	64
Мне безразлично, как накажут подсудимого	2	4
Итого	50	100

Таблица 6

Мнение потерпевших по ст. 158 УК

Вариант ответа на поставленный вопрос	Количество ответов	%
За максимальное наказание	3	6
Не слишком строгое наказание	16	32
Очень мягкое наказание	28	56
Мне безразлично, как накажут подсудимого	3	6
Итого	50	100

Не противоречат такому выводу и результаты опроса руководителей тех юридических лиц, которые пострадали от хищений - ст.158 УК (табл. 7).

Таблица 7

Мнение пострадавших - юридических лиц по ст.158 УК

Вариант ответа на поставленный вопрос	Количество ответов	%
За максимальное наказание	2	4
Не слишком строгое наказание	11	22
Очень мягкое наказание	31	62
Мне безразлично, как накажут подсудимого	6	12
Итого	50	100

Однако модификация четвертого вопроса путем добавления слов - "главное, возместить причиненный мне вред" - существенно меняет сложившуюся картину в пользу именно последнего варианта ответа.

Результаты, полученные дополнительным опросом жертв преступлений по тем же категориям уголовных дел, показаны в табл. 8-12.

Таблица 8**Мнение потерпевших по ст. 131 УК**

Вариант ответа на поставленный вопрос	Количество ответов	%
За максимальное наказание	34	65
Не слишком строгое наказание	9	18
Очень мягкое наказание	1	2
Мне безразлично, как накажут подсудимого, главное, возместить вред	6	12
Итого	50	100

Таблица 9**Мнение потерпевших по ст.ст. 111,112 УК**

Вариант ответа на поставленный вопрос	Количество ответов	%
За максимальное наказание	17	34
Не слишком строгое наказание	23	46
Очень мягкое наказание	1	2
Мне безразлично, как накажут подсудимого, главное возместить вред	9	18
Итого	50	100

Таблица 10**Мнение потерпевших по ст. 264 УК**

Вариант ответа на поставленный вопрос	Количество ответов	%
За максимальное наказание	4	8
Не слишком строгое наказание	4	8
Очень мягкое наказание	6	12
Мне безразлично, как накажут подсудимого, главное, возместить вред	36	72
Итого	50	100

Таблица П

Мнение потерпевших по ст. 158 УК

Вариант ответа на поставленный вопрос	Количество ответов	%
За максимальное наказание	4	8
Не слишком строгое наказание	5	10
Очень мягкое наказание	4	8
Мне безразлично, как накажут подсудимого, главное возместить вред	37	74
Итого	50	100

Таблица 12

**Мнение пострадавших - юридических лиц
по ст. 158 УК**

Вариант ответа на поставленный вопрос	Количество ответов	%
За максимальное наказание	2	4
Не слишком строгое наказание	4	8
Очень мягкое наказание	3	6
Мне безразлично, как накажут подсудимого, главное возместить вред	41	82
Итого	50	100

Даже по делам о насильственных преступлениях число потерпевших — физических лиц, отдавших предпочтение четвертому варианту, заметно возросло: с 4 % до 12 % по ст. 131 УК и с 4 % до 18 % по ст.ст. Ш, 112 УК. Более существенно различие по ст. 264 УК — с 4 % до 72 %, и по ст. 158 УК - с 6 % до 74 %. Аналогичные данные получены по ст. 158 УК и в отношении пострадавших — юридических лиц: соответствующие показатели возросли с 12 % до 82%.

Разнообразие и сложность защищаемых жертвами преступлений интересов подтверждаются и тем фактом, что на практике очень часто возникают ситуации, когда потерпевший совершает какие-либо действия в пользу обвиняемого. Как правило, эта деятельность потерпевшего приводит к тому, что он приносит кассационную жалобу, в

которой утверждает, что осужденному определено слишком строгое наказание и соответственно просит его смягчить. Возникает вопрос: а может ли вообще потерпевший обжаловать приговор в интересах осужденного? Ни прежний, ни новый процессуальные законы прямо ничего не говорят об отсутствии у потерпевшего права на обжалование приговора в интересах осужденного. Я.О. Мотовиловкер из того, что в законе имеется указание на опротестование каждого незаконного и необоснованного приговора прокурором, делает вывод, что "другие стороны могут указывать в своей жалобе только на нарушение их прав и не могут ставить вопрос о нарушении прав других сторон"¹. Даже если отвлечься от того, что интересы потерпевшего могут толкать его на совершение действий в пользу обвиняемого (примеры выше приводились), на практике можно найти такую ситуацию, когда жалоба, приносимая потерпевшим в своих интересах, полностью соответствует интересам осужденного и направлена на его оправдание. Такая ситуация может сложиться в тех случаях, когда, например, из двух подсудимых один оправдан, а один осужден, однако, по мнению потерпевшего, следовало бы сделать наоборот — осудить того, который судом оправдан, а осужденного — оправдать.

По пути признания за потерпевшим права на обжалование приговора в интересах осужденного идет и судебная практика. Так, потерпевшими приносились кассационные жалобы с просьбой об оправдании или смягчении наказания осужденному по 7 делам из 250 изученных, что составляет 2,8 %. При этом ни одному из потерпевших не было отказано в принятии жалобы - все они были рассмотрены и даже одна из них была удовлетворена — осужденному, как того и просил потерпевший, было назначено более мягкое наказание.

Основная задача потерпевшего, однако, всегда остается неизменной и состоит в том, что он стремится дока-

¹ Мотовиловкер Я.О. Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976. С. 45.

зять, что является лицом, которому причинен вред, поскольку это необходимо для достижения конечной цели - восстановления нарушенных прав.

Таким образом, основными целями участия пострадавшего в уголовном процессе являются удовлетворение своего уголовно-правового интереса и удовлетворение гражданско-правовых притязаний. Из этого следует, что потерпевший в уголовном судопроизводстве осуществляет функции защиты частноправовых и гражданско-правовых интересов, нарушенных преступлением.

Важно подчеркнуть, что эти интересы не просто признаны законодателем, но и являются самостоятельными, на что указывает предусмотренная УПК возможность участия жертвы преступления в уголовном деле в качестве потерпевшего (или частного обвинителя) либо гражданского истца. Причем мы говорим о наличии принципиальной правовой возможности для отдельного (раздельного) отстаивания указанных выше притязаний (выражающейся в наличии конкретных прав, обязанностей, гарантий и т.п.). Именно в данном смысле нужно понимать самостоятельность соответствующих функций, каждая из которых имеет собственный механизм осуществления, допускающий многовариантность поведения пострадавших в той мере, в какой это не противоречит общей публично-правовой направленности судопроизводства на охрану частных интересов лиц и организаций.

Вместе с тем представляется вполне очевидным, что жертва преступления может одновременно иметь притязания как уголовно-правового, так и гражданско-правового характера. В таком случае (идет ли речь о физическом или юридическом лице) нет необходимости наделять ее двойным статусом: достаточно статуса потерпевшего. Однако правовую природу конкретных притязаний пострадавшего это не меняет. Ибо с субъективной точки зрения они либо есть, либо нет, а с объективной - признаны материальным уголовным и гражданским правом, и имеют уголовно-процессуальный механизм защиты.

Нельзя не сказать и еще об одном интересе пострадавшего от преступления лица, связанном с регулированием его конфликта с обвиняемым.

То, что такое предпочтение существует на практике, несомненно. Полученные нами данные и приведенные выше примеры наглядно свидетельствуют о том, что жертвы во многих случаях выражают готовность простить, а иногда и защитить преступников.

Для большей убедительности мы провели дополнительное исследование, в котором перед пострадавшими от преступлений был поставлен вопрос: "Готовы ли Вы примириться (простить) с причинившим Вам вред преступником?" со следующими вариантами ответов:

1. Да, если преступник искренне попросит прощения.
2. Да, если преступник попросит прощения и возместит ущерб.
3. Да, если он возместит ущерб и не будет наказан.
4. Нет, он должен быть наказан и возместить ущерб.

Полученные в результате этого исследования данные приведены в табл. 13-17.

Таблица 13

Мнение потерпевших до ст. 131 УК

Вариант ответа на поставленный вопрос	Количество ответов	%
1	0	0
2	1	2
3	3	6
4	46	92
итого	50	100

Таблица 14

Мнение потерпевших до ст.ст. 111, 112 УК

Вариант ответа на поставленный вопрос	Количество ответов	%
1	1	2
2	8	16
3	20	40
4	21	42
Итого	50	100

Таблица 15

Мнение потерпевших по ст. 264 УК

Вариант ответа на поставленный вопрос	Количество ответов	%
1	1	2
2	29	58
3	11	22
4	9	18
Итого	50	100

Таблица 16

Мнение потерпевших по ст. 158 УК

Вариант ответа на поставленный вопрос	Количество ответов	%
1	2	4
2	36	72
3	3	6
4	9	18
Итого	50	100

Таблица 17

Мнение потерпевших - юридических лиц по ст. 158 УК

Вариант ответа на поставленный вопрос	Количество ответов	%
1	0	0
2	42	84
3	5	10
4	3	6
Итого	50	100

Из всех 250 опрошенных по всем категориям уголовных дел первый вариант ответа предпочли лишь 1,6 % пострадавших, второй - 46,4 %, третий — 16,8 %, четвертый - 35,2 %.

За первым вариантом стоят притязания, которые могут быть названы чисто примирительными, поскольку готовность простить преступника здесь не связана ни с компенсацией, ни с наказанием. За вторым — примирительно-компенсационные, за третьим - компенсационно-карательные, не исключающие готовности простить, за четвертым — карательно-компенсационные, отрицающие возможность примирения вообще.

Первые два варианта ответов объединены отсутствием карательных притязаний (48 %), вторые два - их наличием (52 %). При этом, как и в ранее приведенных опросах, отклонения в зависимости от категории дел весьма существенны. По делам об изнасилованиях соотношение некарательной (примирительной) и карательной на прав - ленностей составило 2 % к 98 %, о нанесении телесных повреждений — 18 % к 82 %, автотранспортных преступлениях - 60 % к 40 %, хищениях - 76 % к 24 % (для физических лиц) и 84 % к 16 % (для юридических лиц).

Иначе говоря, в общем подтверждаются ранее выявленные нами закономерности. Для наглядности сравним результаты двух последних из проведенных нами опросов (числитель - предыдущий, знаменатель — последний):

Направленность притязаний	1-й опрос (150 чел.), %	2-й опрос (250 чел.), %	3-й опрос (250 чел.), %	4-й опрос (250 чел.), %
Некарательная	28	6	51,6	48
Карательная	72	94	48,4	52

Направленность притязаний	Ст. 131 УК	Ст.ст. 111, 112 УК	Ст. 264 УК	Ст. 158 УК (физические лица)	Ст. 158 УК (юридич. лица)
Некарательная	12 2	18 18	72 76	74 76	82 84
Карательная	88 98	82 82	28 24	26 24	18 16

Расхождения в показателях по ст. 131 УК в рамках настоящего исследования не имеют существенного значения, и вполне могут быть объяснимы или скорректированы при криминологическом изучении¹. Дня нас же важнее здесь определить наличие и самостоятельность тех или иных притязаний, нежели степень их распространенности.

Интерес пострадавшего в разрешении его конфликта с преступником путем примирения признан уголовным и уголовно-процессуальным законом (ст. 76 УК РФ, ч. 2 ст. 20, ст. 25 УПК РФ) и имеет определенный механизм осуществления (ст.ст. 212-214, 318, 319 УПК РФ). Однако по делам частного и частно-публичного обвинения цель удовлетворения чисто примирительного интереса вряд ли может рассматриваться в качестве основной, поскольку сам факт обращения в суд означает наличие у пострадавшего либо карательных, либо компенсационных притязаний. Сказанное тем более справедливо по делам публичного обвинения, где примирение допускается лишь в случаях, предусмотренных ст. 25 УПК РФ. Разумеется, предпочтения жертвы могут измениться, но скорее (как показывают наши данные) они будут носить примирительно-компенсационный характер. В тех же редких случаях, когда пострадавший встает на сторону защиты, его

¹См., например, работу А.В. Усса, получившего сходные результаты при изучении отношения граждан к вовлечению инстанций уголовно-правового контроля в улаживание криминальных конфликтов: Усс А.В. Уголовное наказание и интересы потерпевшего/Вопросы уголовной политики. Красноярск, 1991. С.123-132.

активная примирительная позиция будет рассматриваться как отказ от уголовно-правовых и гражданско-правовых притязаний. Ибо примирение здесь может быть либо в порядке ст.25 УПК РФ, либо вне уголовного процесса вообще. Следовательно, говорить о существовании самостоятельной функции процесса, корреспондирующей чисто примирительным интересам пострадавшего, по всей видимости, не правомерно.

Итак, изложенное позволяет сформулировать следующие выводы:

1. Основными целями пострадавшего в уголовном процессе являются удовлетворение его уголовно-правового интереса и (или) удовлетворение гражданско-правового интереса.

2. Этим целям служит две процессуальные функции:

- защита частных уголовно-правовых интересов;
- защита частных гражданско-правовых интересов.

3. Для осуществления указанных функций пострадавший должен обладать статусом либо потерпевшего, либо гражданского истца и иметь право выбора.

4. Притязания пострадавшего могут быть чисто примирительными, примирительно-компенсационными, чисто компенсационными, компенсационно-карательными и карательно-компенсационными.

5. Удовлетворение чисто примирительных и примирительно-компенсационных притязаний возможно в рамках функции защиты частных уголовно-правовых интересов.

6. Удовлетворение чисто компенсационных притязаний предусматривается в рамках функции защиты частных гражданско-правовых интересов.

7. Удовлетворение компенсационно-карательных и карательно-компенсационных притязаний осуществляется в рамках функции защиты частных уголовно-правовых интересов.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПОНЯТИЙ "ОБЪЕКТ" И «ПРЕДМЕТ» В ТЕОРИИ ДОКАЗЫВАНИЯ

Уголовный процесс как наука должен описывать технологию мышления и деятельности в сфере расследования и судебного рассмотрения уголовных дел. Проблема заключается в том, чтобы на основе выявления связи двух логик, логики мышления и логики деятельности, дать схему их реализации в практической деятельности, схему мыследеятельности. Взаимодействие логик - это ключевые узлы технологии. Более или менее четкого, завершеного описания этого в науке уголовного процесса еще нет и не будет до тех пор, пока мы не добьемся ясности в исходных понятиях, которые используются при конструировании схемы. Общих знаний о познавательной деятельности для создания конкретной уголовно-процессуальной технологии будет недостаточно. Специфика применения логик во многом зависит от характера используемых в деятельности объектов. Объект, в силу своей структурированности, объединяет разные виды деятельности. Прежде чем описывать, каким образом это происходит, необходимо определиться, что следует под ним понимать. Для формирования понимания прежде всего обратимся к тому, как трактуется данное понятие в философской литературе.

Под объектом в философии принято понимать "то, что противостоит субъекту в познавательной и практической деятельности"¹, или, в качестве его, рассматривается часть объективной действительности, с которой взаимодействует субъект в процессе познания². К этой объективной действительности субъект обращается для реализации стоящих перед ним целей. Именно цель заставляет челове-

*А.С. Барабаш, 2002.

¹Современная философия/Под ред. В.П. Кожановского. Ростов н/Д 1996. С. 53.

²Философский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 437-438.

ка обратиться к действительности, именно она позволяет ориентироваться в ней, отыскивая то, что удовлетворяет назревшие потребности. Объекта познания не существует для субъекта до тех пор, пока у него не сформировались познавательные цели и он не обратился для удовлетворения их к действительности. Сказанное не позволяет согласиться с тем, что объект — это то» что противостоит субъекту в его познавательной деятельности. Этого не может быть в силу того, что объект втянут в деятельность субъекта, он часть этой деятельности, если субъект не взаимодействует с объектом, то его для субъекта не существует. Термин "противостояние" неправильно отражает диалектику субъекта и объекта. Более правильно в этом случае, определяя объект, подчеркивать взаимодействие.

В ходе работы с объектом познающий получает знания о нем, и здесь следует избегать опасности подмены знанием объекта. Сама постановка вопроса о том, что есть объект, — как указывал на это Г.П. Щедровицкий, — создает возможности развести объект и знание¹. Ставя этот вопрос, следует не забывать, что любое знание условно, пригодность его в определенных отношениях не означает, что оно может использоваться во всех случаях, когда производятся операции с объектом. Это утверждение относится к любому знанию, в том числе выработанному обществом "и доказавшему свою относительную истинность, адекватность объекту"².

В философской литературе подчеркивается еще один важный момент, который необходимо использовать при определении объекта. Объект познания не может быть в прошлом: "явление, ставшее прошлым, перестает обладать наличным бытием и не может быть объектом непосредственного, чувственного наблюдения, какой бы уровень развития общественно-исторической практики не существовал"³. Прошрое, конечно, познается, но через ис-

¹ См.: Щедровицкий Г.П. Философия. Наука. Методология. М., 1997. С. 205.

² Диалектика познания: компоненты, аспекты, уровни. Л., 1983. С. 61.

³ Козин Н.Г. Познание и историческая наука. Саратов, 1980. С. 61.

следование определенных объектов, которые сами по себе еще не есть прошлое, они настоящее. Если мы исходим из единства познания, то перенос объекта познания в прошлое – это попытка разорвать единый познавательный акт, работу со следами явления оторвать от мыслительной деятельности по получению знания о нем. Следовательно, объект познания формулируется как часть объективной действительности¹. Действительность же как категория включает в себя и реальное и идеальное². Под идеальным объектом понимается то, что в мышлении противостоит самому мышлению³. "Идеальное противостоит индивиду как особая объективная действительность"⁴. Идеальное — это особый, характерный только для взаимодействия субъекта и объекта способ воспроизведения общих и целостных черт объективной реальности посредством репрезентантов этой деятельности⁵. В процессе деятельности осуществляется вычленение объективных внутренних и внешних отношений вещи, и тем самым происходит своеобразное моделирование объекта. Завершающим этапом данного процесса является осуществляемый с помощью языко-знаковых средств перенос, снятый с объективного мира модели, во внутренний план, превращение ее в идеальный образ. С теоретическим объектом работают в мышлении и при помощи мышления, получая новое знание в относительной независимости от опыта, извлекая из идеальных объектов потенциально заключенное в них знание⁶.

Наряду с понятием "объект" при описании познавательной деятельности используется понятие "предмет". Если в общем плане объект понимают как часть объективного мира, находящегося во взаимодействии с субъектом, то предмет — это наиболее значимые свойства, связи и от-

¹ См.: Диалектика познания: компоненты, аспекты, уровни. С. 29.

² См.: Философский энциклопедический словарь, М., 1989. С. 151.

³ См.: Современная философия/Под ред. В.П. Кожановского С. 53.

⁴ Ильенков Э.З. Философия и культура. М., 1991. С. 249.

⁵ См.: Современная философия /Под ред. В.П. Кожановского. С. 53.

⁶ См.: Теория познания. Т. 4. М., 1995. С. 128-130.

ношения, которые выделяет субъект в объекте, исходя из своих целей. В отличие от объекта, в предмете предлагается видеть не только объективное, но и субъективное. С одной стороны, при правильном выделении - это часть объекта, и в этом смысле в предмете нет ничего, что не содержит в себе объект. С другой стороны, — предмет субъективен, не тождественен, не равнозначен объекту, так как, выделяя его, познающий исходит Из своих целей, абстрагируясь от многого, не представляющего для него интереса в объекте, определяя только существенное¹.

При сопоставлении понятий "объект" и "предмет" обращает на себя внимание следующее обстоятельство: и объект и предмет рассматриваются с позиций и объективного и субъективного, но если в случае с объектом объективное и субъективное разводится и говорят об объектах реальных и идеальных, то предмет, непонятным образом, объединяет их. Следующее, очень важное обстоятельство: если предмет - это наиболее значимые свойства, связи и отношения, то в чем, в таком случае, отличие по содержанию предмета и знаний об объекте? В таком понимании понятие "предмет" не имеет своего собственного содержания. Сказанное вызывает затруднение при определении места предмета в познавательной деятельности. В последующей части работы и предстоит выяснить соотношение этих понятий и их место в познании.

Объект познания - вещь в себе, предмет - вещь для нас. Цель стоит между ними. Предмет не может быть в прошлом, как знание не может предшествовать явлению. Природа у объекта и предмета разная: объект — объективен, предмет - субъективен. Исследователь, исходя из стоящих перед ним целей, обращаясь к действительности, выделяет в ней то, что его интересует в первую очередь. Выделение — это первый шаг к опредмечиванию, получение предположения о том, что определенная вещь, явление могут удовлетворять стоящим целям. Вданном случае нет основания говорить о получении знания, для получения

¹ См.: Философские энциклопедический словарь. М., 1983, С. 525.

знания проводятся чувственно-логические операции, в ходе которых нам нужно пройти четыре уровня: от чувственно-конкретного к чувственно-абстрактному, затем к логически-абстрактному и от него к логически-конкретному¹. Логически-конкретное - это знание об интересующем нас предмете, явлении. Знание не есть неотъемлемое свойство объекта, оно позволяет из множества объектов в каждом случае выделить познанный предмет. Вокруг нас существуют предметы только в силу того, что мы обладаем знаниями о них. Следовательно, знание от предмета не отделимо, знание — это и есть предмет. Но здесь речь идет о предмете или явлении материального или духовного мира. Итак, объект — это нечто, когда мы спрашиваем, что это такое, и не просто спрашиваем, а исследуем его, тогда объект исчезает и остается предмет².

Перенося выявленное в сферу уголовно-процессуального доказывания в качестве объекта, с которого начинается познавательная деятельность, следует выделить след, оставленный совершенным преступлением. Цель, которая среди множества следов позволяет отобрать значимые, зафиксирована в ст. 73 УПК. Природа этих следов разная, что, в свою очередь, определяет различные способы работы с ними, и как результат — в одном случае мы получаем информацию, в другом — наблюдается проникновение в сущность исследуемого следа. Информацию мы получаем при работе с материальными следами, в рамках отражения, сопоставляя воспринимаемое со сформированным понятийным аппаратом, мы определяем то, что наблюдаем, т.е. след-объект соотносится с понятиями-объектами - выявленная связь между понятием и воспринимаемым - информация о том, с чем мы столкнулись. Почему полученное все же не знание? Знание — это результат проникновения в сущность. В данном случае этого

¹Щедровицкий Г.П. Указ. соч. С. 37.

²Гегель сформулировал это очень четко: "когда мы спрашиваем, а что есть этот объект, т.е. пытаемся перейти от "нечто" к что-то, тогда объект исчезает, и остается не объект, а предмет". Цит. во: Щедровицкий Г.П. Указ. соч. С. 207.

не наблюдается, есть описание. Такая работа вполне доступна средствам современной техники. Наиболее красочным примером является работа следователя на месте происшествия. Главное, что ему следует сделать, - это описать с предельной точностью обстановку и следы так, как он их застал. Выявление сущности вещественных доказательств, именно ими становится информация, снятая со следов, будет произведено в рамках проведения других следственных действий, например, экспертизы. Работа с живым носителем информации не может быть сведена к указанному алгоритму. И в данном случае необходимо как можно точнее зафиксировать содержание показаний применительно к обстоятельствам, подлежащим доказыванию, но не следует на этом останавливаться. То, что передает нам свидетель, потерпевший, обвиняемый, для нас не более чем информация, возможно, кто-то из них дает показания, соответствующие действительности, но знать нам об этом дано только в конце процесса доказывания, но уже сейчас, в начале, нам необходимо решить вопрос, можем ли мы пользоваться этой информацией как доказательством. Для ответа на него мы должны получить у допрашиваемого данные, которые позволили бы нам судить о его заинтересованности в даче тех или иных показаний, кроме этого следует выяснить этапы формирования показаний. Сняв информацию об этом, установив между указанными обстоятельствами связь, мы можем сделать вывод о том, что полученную, применительно к обстоятельствам ст. 73 УПК, информацию можно использовать как доказательство. То, что указано выше, не входит составной частью в основной доказательственный процесс, но без этого он не может состояться. Итак, в рамках основного доказательственного процесса, работая с объектами — следами, мы получаем информацию.

После того, как информация снята с различных следов, задача следователя заключается в том, чтобы на основе выявления связи между различными блоками информации получить любое фактическое данное. Эти блоки в данном случае выступают как объекты познания. Поло-

жим, у нас два таких объекта, по поводу наличия связи между ними есть ряд предположений или возможных моделей, помещая информацию в эти модели, мы подбираем их до тех пор, пока в рамках одной из них не обнаружим ту связь, которая, замыкая информацию, позволит получить новое знание, подтверждающее реальность модели, с помощью которой оно и было обнаружено. Установленная взаимосвязь – не объект, а результат работы с объектами, модель – это тоже не объект, а мысленное представление о существовании определенной связи, т.е. цель, которая и реализуется при работе с объектами. В случае, если мы сомневаемся в достоверности установленной связи, нам необходимо добыть дополнительную информацию, которая должна снять основание для сомнения. Полученное знание о связи – это то, что можно характеризовать как предмет, но эта характеристика не продуктивна, так как с получением знания о любом фактическом данном уголовно-процессуальное доказывание не заканчивается¹.

Не заканчивается оно и тогда, когда, используя любые фактические данные как объекты познания, на основе выявленной взаимосвязи между ними, мы получаем знания более высокого уровня — знание об обстоятельстве ст. 73 УПК. И только тогда, когда знание о всех обстоятельствах непротиворечиво ложится в одну схему, мы получим искомое – знание о совершенном в прошлом деянии. На этом уголовно-процессуальное доказывание закончено, мы получили предмет. В дальнейшем он используется для уголовно-правовой квалификации. Сказанное не позволяет согласиться с тем, как большинство теоретиков уголовно-

¹Если бы при получении знания процесс доказывания для нас был бы завершен, то мы имели бы предмет. Но если полученное знание используется как кирпичик в более широком поле познания – перед нами объект – работая с объектом, мы опредмечиваем его, это процесс, в ходе которого выделяются основные связи, свойства и отношения объекта, при завершении этого процесса мы получаем знания. Знание выступает как объект при необходимости выявления связей с другим знанием для получения нового. Если так, то знание можно обозначать по-разному: если мы фиксируем конец процесса познания – предмет, если полученное знание используется в дальнейшем познании — объект.

го процесса понимают предмет доказывания. Под ним, "как известно, понимаются фактические обстоятельства, подлежащие доказыванию..."¹. Последнее - цель уголовно-процессуальной деятельности, реализация которой дает предмет - знание об обстоятельствах совершенного в прошлом деяния. Предмет - не начало деятельности, а конец ее, завершение, получаем мы его, работая с объектами; в качестве которых выступает информация, знания, связи, взаимосвязи и отношения, установленные между ними.

А.С. Барабаш*

РОЛЬ ТРЕБОВАНИЯ ПРИЛОЖИМОСТИ В РЕАЛИЗАЦИИ ЦЕЛЕЙ УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ

Перед тем как раскрыть суть требования приложимости и показать его роль в уголовно-процессуальном доказывании, считаем необходимым обратиться к тому, каким образом в литературе трактуют понятие «принципа уголовного процесса». Соотнесение сущности приложимости с понятием «принцип» позволит решить вопрос о возможности отнесения приложимости к системе принципов уголовного процесса.

В юридической литературе сложилось двоякое понимание принципов. Наиболее распространенным является то, в соответствии с которым под принципами понимаются «закрепленные в законе наиболее общие, руководящие положения, которые лежат в основе всей системы уголовно-процессуальных норм и установленного им порядка уголовного судопроизводства. Это наиболее общие правила уголовного судопроизводства, руководящие нормативные требования, лежащие в основе всей системы

¹ Алексеева Л.Б., Вицин Е.Е., Куцова Э.Ф., Михайловская И.Б. Суд при-
связных: Пособие для судей. М., 1994. С. 66.

* А.С. Барабаш, 2002.

норм уголовно-процессуального права и регулируемого им порядка следственной, судебной и прокурорской деятельности»¹. С момента опубликования этого определения прошли десятилетия, социалистическая Россия в прошлом, но и в настоящее время предлагаются определения принципов, аналогичные предложенному выше. Так, Н.А. Громов и В.В. Николайченко понимают принципы как «теоретически обоснованные и законодательно закрепленные основные правовые положения, которые выражают демократическую и гуманную сущность уголовного процесса, определяют построение всех его процессуальных форм, стадий и институтов и направляют уголовно-процессуальную деятельность на достижение целей и задач, поставленных государством перед уголовным судопроизводством»². Суть приведенных пониманий одна: принципы - это наиболее общие руководящие положения. К этому во втором случае добавляется важный момент подчеркивается неразрывная связь между реализацией принципов и достижением целей и задач уголовного судопроизводства. Завидная стабильность в понимании принципов процесса базируется на одинаковом отношении и использовании философского определения принципа. В философии под принципом понимается первоначало, руководящая идея, основное правило поведения, основание системы, центральное понятие, представляющее обобщение и распространение какого-либо положения на все явления той области, из которой данный принцип абстрагирован.³ Если какая-то часть этого определения не учтена в указанных выше подходах, то этот недостаток восполняется другими авторами. Так, пишется, что принципы выражают сущность и содержание уголовного процесса, характеризуют самые важные его свойства и качественные чер-

¹Якуб М.Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права / М.Л. Якуб. М., 1960. С. 26.

²Громов Н.А., Николайченко В.В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система//Государство и право. 1997. №7. С. 34.

³Философский словарь. М., 1986. С. 382; см. также: Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. М., 1975. С. 477.

ты, предмет в метод процессуального регулирования¹. Или же под ними понимают руководящие идеи (нашедшие закрепление в нормах права), которые определяют построение уголовного процесса, выражая его сущность и характерные черты². Обобщая сказанное, выделим главные пункты, из которых состоит рассматриваемый подход по определению принципов уголовного процесса: принципы - это основные (или общие) руководящие правовые положения, они выражают сущность уголовного процесса, его идею, реализация их способствует достижению целей и задач уголовного судопроизводства.

Если для философского уровня осмысления понятия «принциппе» это вполне приемлемо, то, говоря о принципе практической деятельности, мы должны перевести общее понимание принципа в плоскость этой деятельности.

На базе массовых наблюдений за уголовно-процессуальной деятельностью были определены те ключевые моменты, использование которых приводило к ее успеху. Выявленная их сущность позволила законодателю сформулировать и закрепить в законе принцип уголовно-процессуальной деятельности, как требование к деятельности, без реализации которого невозможно достижение цели деятельности. Данная служебная роль принципов уголовного процесса уже отмечалась в литературе. П.С. Элькинд писала: «Если цель указывает на результат, для достижения которого осуществляется определенная деятельность, то принципы определяют как (каким образом) эта деятельность осуществляется»³. Встречалось в литературе и понимание принципов, где подчеркивалось, что это требования, предъявляемые к деятельности. Одно из более четких в ранних упоминаний об этом мы находим у М.Н. Полянского. Он понимал принцип как одно из основных

¹ Уголовный процесс / Под ред. Г.А. Лупинской. М., 1995. С. 88.

² Уголовный процесс / Под ред. К.Ф. Гуценко. М., 1996. С. 49.

³ Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 31.

общих требований, которому должна отвечать деятельность¹.

Рассматриваемое понимание принципа, как представляется, наиболее точно отражает роль и назначение его в правовой деятельности. Особо оно значимо, когда речь идет об уголовно-процессуальной деятельности. Специфика принципа уголовного процесса в том, что это не просто требование, а требование, носящее императивный характер, которое предъявляется к деятельности органов государства - в этом отражается сущность уголовного процесса, его отличие от других областей правовой деятельности. Именно органы государства в уголовном процессе являются адресатом выполнения принципов-требований. Это вытекает из того, что только они выступают субъектами уголовно-процессуальной деятельности, только на них возложена ответственность за ход и результат деятельности, только они имеют наиболее широкие полномочия, в том числе и по реализации принципов, для достижения цели уголовно-процессуальной деятельности. Сказанное не позволяет нам согласиться с Н.А. Громовым и В.В. Николайченко, которые считают, что принципы уголовного судопроизводства адресованы гражданину и соответствующим государственным органам². Возможно, это приемлемо для гражданского процесса, где преобладает общедозволительный тип правового регулирования, который дает высокий уровень свободы для усмотрения, саморегулировании личности, но не для уголовного, в рамках которого, в первую очередь, реализуется публичный интерес.

Другой, связанный с рассмотренным, очень важный момент - вопрос о закреплении сущности принципа в

¹Полянский М.Н. Методика ведения спецсеминара по уголовному процессу // Социалистическая законность. 1952. № 2. С. 44. См. также: Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. Бабаев В.К. Принципы права // Общая теория государства и права. Нижний Новгород, 1999. С. 21.

²Бабаев В.К. Принципы права // Общая теория государства и права. Нижний Новгород, 1999. С. 33.

норме права. В литературе имеются высказывания о том, что содержание принципа не может и не должно быть исчерпывающе определенным в источнике права, т.к. принцип является самостоятельным нормативно-регулятивным средством и формулировка: «принцип закрепляется в норме» должна быть изменена на: «принцип закрепляется в предписании (формулировке) статей закона (т.е. в законодательстве)»¹. Если так, то все богатство содержания принципа выявляется, в отдельных случаях, путем толкования ряда статей закона. Дозволительно ли подобным образом вычленять содержание принципа уголовного процесса? Дозволительно, но тогда, когда речь идет о научном исследовании, в ходе которого выявляется, осмысливается новая грань сущности уголовного процесса, формулируется требование, реализация которого позволит сделать деятельность более эффективной. Принципом познанное станет только в том случае, если законодатель, согласившись с исследователем, закрепит предлагаемое в норме права. С этого момента можно говорить о появлении нового принципа процесса. В уголовном процессе должны быть установлены жесткие границы дискреционных полномочий органов государства для обеспечения достижения ими строго обозначенных в законе целей. Здесь правовые принципы отчетливо проявляют характер императивных требований, предъявляемых к деятельности субъектов уголовного процесса и уголовно-процессуального доказывания, ориентировать последних на применение принципов, прямо не сформулированных в законе, «означало бы сознательно вносить хаос и дезорганизацию в их деятельность»². Важность нормативного закрепления принципов уголовного процесса обусловлена также сферой отношений, регламентированных нормами уголовно-процессуального права. При расследовании и рассмотрении уголовных дел предусмотрена возможность вторже-

¹ Шафиров В.М. Современное понимание права/Теория государства и права Красноярск, 1998. С. 34.

² Жажицкий В.И. Правовые принципы в законодательстве РФ // Государство и право. 1996. N 6. С. 93.

ния органов государства в личную сферу граждан, причем в отдельных случаях ограничение конституционных прав может быть очень значительным. Выведение содержания принципа путем толкования норм может привести к тому, что заботясь о своих, своеобразно понимаемых интересах, представители органов государства дадут такое толкование и так будут применять его, что от гарантий прав и законных интересов граждан не останется и следа. Предоставление подобного права только теоретикам будет несправедливым по отношению к практикам, да и ни один ученый не застрахован от ошибки. Выявленное им может правильно отражать сущность деятельности, соответствовать законам познания и, следовательно, реализовываться в практической деятельности. В этом случае формулируемая сторона сущности позволяет глубже понять смысл осуществляемой деятельности, на основе понятого более правильно и эффективно ее организовать. Если понятое становится принципом для принявшего, то для всех правоприменителей предлагаемое исследователем содержание станет принципом после законодательного закрепления в норме права, а этому предшествует большая работа по апробации предложенного и обоснованию необходимости внесения его в норму права как принципа. Сказанное сейчас в большей мере относится к познавательным принципам, когда же речь идет о принципах, защищающих граждан от произвола органов государства, то многое зависит от реального соотношения политических сил в государстве, от того, какие ценности в данный момент являются доминирующими. Это и определяет волю законодателя при введении того или иного положения в ранг принципов процесса. Поэтому не для всех случаев является верным высказывание Т.Н. Добровольской о том, что принципы процесса «не появляются, не исчезают и не меняют своего содержания в зависимости от субъективного усмотрения и желания отдельных лиц»¹. В полной мере это утверждение

¹Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М, 1971. С 33.

относится к познавательным принципам, но не к политическим.

Изложенное приводит к выводу о том, что правильным является второй подход к пониманию принципов процесса. Основные моменты этого подхода: 1) принцип уголовного процесса - это требование к деятельности; 2) требование, адресованное для выполнения органам государства; 3) требование, которое должно быть зафиксировано в норме уголовно-процессуального законодательства; 4) характер этого требования должен быть непосредственно связан с целями уголовно-процессуальной деятельности, реализация его должна гарантировать их достижение. Значимыми для понимания принципа являются также следующие бесспорные моменты: принцип должен регламентировать деятельность в основных стадиях процесса или центральной. Следует добавить, что принципом процесса должно признаваться требование, на котором основана деятельность по уголовно-процессуальному доказыванию. По сравнению со сказанным добавленное ничего нового не несет, т.к. стержнем основных стадий уголовного процесса является деятельность по доказыванию, это необходимо для подчеркивания некоторой специфичности познавательных принципов процесса.

В уголовно-процессуальном законодательстве нет определения принципа уголовного процесса. Этот пробел следует восполнить. Необходимость этого обусловлена непригодностью общеправового понимания принципа для уголовного процесса и тем значением, которые имеют принципы для уголовно-процессуальной деятельности.

Уголовно-процессуальное доказывание - сложный мыслительный и практический процесс, успех которого во многом определяется тем, насколько соответствуют действительности информационные и логические доказательства, под последними понималось то, что обозначалось законодателем в ст. 69 УПК РСФСР как «любые фактические данные». Для выяснения этого, полагаем, очень важное значение имеет реализация требования приложимости. Оно складывается из следующих моментов, определяю-

щих специфику деятельности: мы должны проверять приложимость в рамках самого следственного действия через выявление возможности источника (носителя) воспринимать (отражать), запоминать (сохранять), воспроизводить (снять) информацию. Получив в ходе следственного действия информацию, значимую для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, ее следует проверить с помощью других следственных действий (результат допроса - эксперимент и т.п.) или получить к существующей новую информацию применительно к тому же обстоятельству. Далее, требуется сопоставить имеющееся по поводу выявления логической связи и взаимодополняемости, результат - получение логического доказательства, при отсутствии последнего - новый виток обращения к поиску информации. Таким образом, приложимость включает в свое содержание два момента доказательственной деятельности - на основе анализа имеющейся информации (элемент оценки) получение новой (проверка), синтез имеющейся информации (элемент оценки). Выполнение этого требования говорит о том, какие действия необходимы, чтобы полученный результат отвечал целям доказательственной деятельности. В то же время это требование обозначает необходимость перехода в работе от отдельно взятого доказательства к их совокупности. Выполнение требования приложимости дает возможность сделать вывод о соответствии информационных доказательств и логических («любых фактических данных») действительности, последнее связано с полнотой проявления оценки и является ее результатом, точнее, выводом применительно к оцениваемому.

Установление соответствия - это цель, которая достигается через реализацию приложимости, в основном на первом и втором уровнях уголовно-процессуального доказывания. В результате установления соответствия мы получаем любые фактические данные. Если соответствие на этом уровне установлено правильно, в последующем этот вопрос уже не возникает. Можно было бы сказать, что на этом уровне должен быть решен вопрос о достоверности,

но ведь процесс доказывания еще не закончен, с уровня любых фактических данных, работая уже с логическими доказательствами, мы должны получить знание о прошлом. Если соответствие устанавливается на первых двух уровнях, то вывод о достоверности является результатом реализации всего доказательственного процесса. Пока он не закончен, мы не можем сказать, какие доказательства достоверны, а какие — нет. Соответствие - предпосылка установления достоверности, при установлении соответствия должны быть правильно реализованы законы диалектической и формальной логики, на первое место в этом случае выходят законы диалектической логики, после установления соответствия мы работаем с фрагментами знаний, используя законы формальной логики. Достоверность в данном случае - результат выявления, с использованием законов формальной логики, сложной системы связей между любыми фактическими данными, обстоятельствами, подлежащими доказыванию, что в конечном итоге дает нам знание о прошлом. Если в процессе установления связей окажется недостаточной имеющая совокупность фактических данных или между ними будут выявлены существенные противоречия, мы должны снова прибегнуть к поиску информации и после проверки ее на соответствие, при получении новых фактических данных, продолжить процесс получения знания о прошлом. Соответствие может быть выявлено только на указанных первых двух уровнях процессуального доказывания. Выявление соответствия знания, полученного в результате процесса доказывания, невозможно и недопустимо, т.к. это по существу будет совершение нового преступления. Поэтому неправы те, кто утверждает, что достоверность - это соответствие знания о прошлом действительности¹, достоверность - это доказанность, обоснованность знаний².

¹ Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам). М., 1995, С. 46.

² Грошевой Ю.М. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. Харьков, 1986. С. 83-8.

Исходя из сказанного, реализация требования приложимости — момент проявления единства практической и мыслительной деятельности, то, что обуславливает его, связывает два этих вида деятельности в уголовном процессе. Понимание этого факта, реализация в деятельности требования приложимости гарантируют достижение целей уголовно-процессуального доказывания, отступление от него приводит к серьезным качественным недостаткам информационных и логических доказательств, препятствующим получению знания о прошлом или искажающим действительную картину того, что было. Важное значение требования приложимости позволяет предложить законодателю возвести его в ранг принципа уголовного процесса.

В.В. Ясельская*

УСТАНОВЛЕНИЕ ЗАЩИТНИКОМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ВХОДЯЩИХ В ПРЕДМЕТ ДОКАЗЫВАНИЯ

Защитник на предварительном следствии осуществляет познание наряду со следователем и другими участниками процесса. Одной из целей защитника является подготовка к предстоящему состязанию. Для этого он должен выявить обстоятельства, входящие в предмет доказывания.

В соответствии с действующим в настоящее время УПК РСФСР следователь обязан установить все обстоятельства по делу, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого. Для этого он наделен широкими полномочиями. Так, он вправе по находящемуся в его производстве делу проводить любые следственные действия, истребовать от предприятий, организаций и граждан предметы и документы, назначать ревизии, требовать производства документальных проверок.

Однако следователь в силу ряда объективных и субъективных причин¹ не может выполнить задачу, возложенную на него законодателем, и полно, исчерпывающе собрать как обвинительные, так и оправдательные доказательства. Прежде всего, это обусловлено тем, что одному и тому же человеку психологически не под силу быть и обвинителем и защитником одного лица одновременно.

Наиболее вероятно увлечение следователя в сторону обвинения. Возбудив уголовное дело, сформулировав по нему обвинение, применив в отношении обвиняемого меру пресечения, следователь оказывается связанным такими своими решениями. Это затрудняет для него дальнейшее объективное исследование обстоятельств дела.

В связи с этим приобретает большое значение познавательная деятельность защитника на стадии предварительного расследования.

Защитник обвиняемого по действующему законодательству самостоятельно собирать доказательства не может. Он имеет лишь право участвовать в обнаружении и закреплении доказательств, осуществляемом следователем². Так, в соответствии с ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР, п. 7 ст. 202 УПК РСФСР защитник вправе участвовать в производстве ряда следственных действий, заявлять ходатайства, в том числе и направленные на собирание доказательств (о производстве следственных действий, истребовании и приобщении к делу доказательств и т.д.)- Согласно ч. 2 ст. 70 УПК РСФСР защитник наряду с другими лицами вправе представлять предметы и документы, имею-

* В.В. Ясельская, 2002.

¹ Ясельская В.В.. Деятельность адвоката-защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999. С. 105-111.

² В УПК РФ проблема решается несколько иначе. См., например, ч. 3 ст. 86: "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 предоставлять запрашиваемые документы или их копии. - Прим. ред.

щие значение для дела. Он вправе осуществлять также предпроцессуальную деятельность (опросы граждан, неофициальные осмотры и т. д.), результаты которой не имеют доказательственного значения, однако могут быть использованы защитником для обоснования ходатайств перед следователем и судом.

Поскольку следователь и защитник осуществляют в процессе противоположные функции, это обуславливает различное видение ими обстоятельств дела. Психологи утверждают, что люди, имеющие различные ориентации, собирают неодинаковую информацию об одном и том же социальном явлении и совершенно по-разному его характеризуют¹. Глубина познания тех или иных обстоятельств может зависеть от целей и интересов субъектов, а также средств, которыми они обладают, личного опыта, других факторов. Следует согласиться с мнением В.А. Банина, что сумма взглядов защитника и других участников процесса в совокупности со знаниями должностных лиц должна дать истинное знание о совершенном².

Разногласия между следователем и защитником могут возникнуть относительно различных обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

Подробнее остановимся на их рассмотрении.

Первым элементом предмета доказывания является событие преступления. Прежде всего, защитник должен установить, было ли вообще преступление. На практике встречаются случаи, когда лицо обвиняют в преступлении, которого не было в действительности. В одном из очерков на страницах "Литературной газеты" приводился пример, когда лицо обвинялось в убийстве, против него имелись серьезные улики, они были убедительны, и только благодаря активной поисковой деятельности защитника (в то время запрещенной) удалось установить, что потерпевшая погибла в результате несчастного случая³.

¹Надирашвили Ш.А. Установка и деятельность. Тбилиси, 1987. С. 341.

²См.: Банин В.А. Указ. соч. С. 24.

³См.: Винберг А. Первая командировка//Лит. газ. 1969. N 44.

Бывают случаи, когда предполагаемый потерпевший по тем или иным мотивам (корысть, месть, попытка взглянуть в благовидном свете и т. д.) оговаривает лицо в совершении того или иного преступления. Защитник в подобной ситуации должен выявить недобросовестного потерпевшего, выяснить мотивы ложных показаний, убедить следователя, суд, что данные, послужившие основанием к возбуждению уголовного дела, были недостоверными, поставить вопрос о прекращении уголовного дела.

Если же защитник пришел к выводу, что событие преступления имело место, для него важно точно установить время совершения преступления, место совершения преступления (возможно, у обвиняемого имеется алиби). Необходимо определить способ совершения преступления, мотивы, цели, объект посягательства. Во-первых, эти факторы влияют на степень опасности преступления и на квалификацию. Во-вторых, от установления этих факторов можно судить о причастности или непричастности конкретного лица к преступлению, например, отсутствие у лица физических данных, профессиональных или специальных навыков, отсутствие возможности проникнуть в место совершения преступления и т.д., могут свидетельствовать о невозможности совершения преступления данным лицом.

Следующий элемент предмета доказывания - виновность обвиняемого в совершении преступления и мотивы преступления. В соответствии с этим пунктом должно быть установлено, совершило ли преступление конкретное лицо. К сожалению, иногда на скамью подсудимых попадают невиновные, а действительные преступники остаются на свободе.

Защитник независимо от того, признает его подзащитный себя виновным или нет, должен тщательно проверить версию невиновности. Не исключено, что лицо по тем или иным мотивам оговаривает себя. Защитнику необходимо выявить мотивы самооговора.

Если защитник, проверив версию невиновности, приняв все меры к поиску оправдательных доказательств, придёт к выводу, что действительно его подзащитный совершил преступление, он должен установить форму вины, мотивы преступления. Эти факторы также влияют на степень опасности и квалификацию деяния. Истинные мотивы преступлений бывает установить трудно. На практике следователи не всегда правильно их устанавливают. Так, например, следователи зачастую ошибочно устанавливают хулиганские мотивы¹.

Если защитник убеждён, что виновность подтверждается собранными доказательствами, правильно установлены мотивы преступления, то он работает со смягчающими вину обстоятельствами. Следует согласиться с мнением, что эти данные имеют такое же уголовно-правовое и процессуальное значение, как и первоочередные элементы предмета доказывания (событие преступления, виновность лица)². Смягчающие вину обстоятельства могут значительно повлиять на принятие процессуальных решений, направление дела и судьбу дела в целом.

На предварительном следствии должно быть выявлено наличие обстоятельств, перечисленных в ст. 61 УК РФ, а также иные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого. Перечень смягчающих обстоятельств не является исчерпывающим. Так, судебная коллегия Верховного Суда РСФСР по уголовным делам в своей деятельности насчитывала более 26 видов смягчающих обстоятельств³. На практике помимо обстоятельств, перечисленных в ст. 61 УК РФ, часто учитывают также пожи-

¹Архив Ленинского районного суда г. Томска. Уголовное дело N 9673386 по обвинению Кольцова А.Н. по ч. 3 ст. 206 УК РСФСР. Уголовное дело № 9672113 по обвинению Гасановой Р.М. по я. 3 ст. 206 УК РСФСР.

²См.: Лубшев Ю. Смягчающие вину обстоятельства в руках защитника // Рос. юстиция. 1996. № 10. С. 43.

³Анашкин Г. 3. Обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность//Сов. юстиция. 1980. № 16. С. 22.

лой возраст, состояние здоровья подсудимого, чистосердечное раскаяние в содеянном и др.

Как показало изучение уголовных дел, следователи не всегда выявляют все обстоятельства, смягчающие наказание. Это объясняется тем, что следователь не может быть беспристрастным и исчерпывающе собрать все обвинительные и оправдательные доказательства. Кроме того, обстоятельств, смягчающих наказание, много, и следователь может упустить некоторые из них. В соответствии с принципом состязательности, закрепленном в Конституции РФ, смягчающие обстоятельства должен устанавливать именно защитник.

Задача защитника состоит в том, чтобы выявить все смягчающие наказание обстоятельства и добиться их максимального учёта при принятии процессуальных решений.

Выявление обстоятельств, отягчающих наказание, – исключительная задача следователя. Защитник же должен проследить, чтобы эти обстоятельства были установлены правильно, чтобы не было включено обстоятельство, не предусмотренное ст. 63 УК РФ (например, непризнание вины, неискренность, попытка ввести органы предварительного расследования в заблуждение и др.). На практике подобные ошибки, к сожалению, встречаются.

Согласно п. 3 ст. 68 УПК РСФСР, помимо обстоятельств, влияющих на степень и характер ответственности обвиняемого, подлежат доказыванию также иные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого.

Сведения о личности важны для правильной квалификации деяния, когда те или иные составы инкриминируемых преступлений содержат квалифицирующие признаки, относящиеся к субъекту преступления.

Кроме того, они важны при определении вида и размера наказания, предусмотренного за данное преступление, при решении вопроса об условном осуждении, освобождении от наказания. Как справедливо отмечалось в юридической литературе, только при условии учета сведений, характеризующих личность обвиняемого, возможно обеспечение правильного применения закона и разреше-

ния вопроса о том, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию, и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности¹.

В законе не указано, какие именно сведения, характеризующие личность обвиняемого, необходимо установить. По этому вопросу имеются разъяснения Пленума Верховного Суда РФ "О судебном приговоре"². Это, в частности, данные об имеющейся у подсудимого инвалидности, наличии у него государственных наград, почетных, воинских и иных званий, о прежних судимостях.

Кроме того, для правильного разрешения дела необходимо установить данные, характеризующие образ жизни обвиняемого, отношение к труду, соблюдение трудовой дисциплины, участие в общественной жизни коллектива, поведение в быту, отношение к семье и др.

Установление данных, характеризующих личность обвиняемого, тесно связано с выявлением иных обстоятельств, входящих в предмет доказывания: виновности лица в совершении преступления, мотивов преступления, причин и условий совершения преступления. Так, например, данные о личности, наряду с другими доказательствами, могут свидетельствовать о невиновности лица в совершении преступления либо о совершении менее тяжкого преступления.

Изучение уголовных дел показало, что сведения о личности обвиняемого следователями собираются неполно. Характеристики следователь получает путём их истребования из различных предприятий, учреждений или дачи соответствующих поручений органу дознания. В основном характеристики носят формальный характер. Встречаются в уголовных делах бытовые характеристики, в которых указывается лишь на то, что за время проживания лица жалоб от соседей не поступало. Зачастую сведения,

¹См.: Азаров Ю. И. Деятельность следователя по доказыванию обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого. Киев, 1991. С. 7.

²О судебном приговоре: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1.

содержащиеся в характеристиках, носят противоречивый характер.

Защитник обвиняемого должен по возможности выявить все сведения о личности подзащитного, при этом, не полагаясь на добросовестность следователя. Защитник должен также устранить имеющиеся противоречия, касающиеся характеристики личности, в частности, путем выяснения характера взаимоотношений между лицами, дающими характеристику, и характеризуемыми.

Для получения полного характеризующего материала защитник должен сформулировать перед дающим характеристику лицом вопросы, характер которых будет зависеть от того, что конкретно хочет выявить защитник (невиновность лица, мотивы преступления, условия преступления, положительные черты личности и т.д.).

Следующим элементом предмета доказывания является характер и размер ущерба, причинённого преступлением. Защитником должно быть выявлено: действительно ли имущественный ущерб находится в причинной связи с противоправными действиями подзащитного. Если да, то не завышен ли размер причиненного ущерба. От размера ущерба может зависеть квалификация деяния. Защитник должен проверить, подтверждается ли размер ущерба собранными доказательствами, надлежащим ли образом оформлены соответствующие документы. Если он придет к выводу, что размер причинённого ущерба завышен, то должен указать на это следователю и суду, обосновать, почему он определен неправильно.

Одним из квалифицирующих признаков хищения является причинение значительного ущерба гражданину. Критериев значительного ущерба закон не содержит и возлагает определение этого оценочного понятия на следствие и суд. Защитник помимо того, правильно ли определён размер похищенного, должен выявить, действительно ли этот ущерб является значительным для потерпевшего путём выяснения размера его зарплаты, наличия иждивенцев, его материального положения и т.д.

При определении размера возмещения причинённого ущерба защитник должен выяснить, нет ли вины потерпевшего, и если есть, то какова её степень, каково имущественное положение лица, причинившего ущерб.

Законодателем выделено четыре вышеперечисленных элемента предмета доказывания. В ч. 2 ст. 68 УПК РСФСР отмечено, что подлежат также выявлению причины и условия, способствовавшие совершению преступления. Представляется не совсем удачной формулировка ст. 68 УПК РСФСР, о чём уже отмечалось в юридической литературе¹. Эти обстоятельства необходимо устанавливать точно, а не приблизительно, с помощью доказательств.

Защитник заинтересован в установлении обстоятельств, способствовавших совершению преступления, если он сможет использовать их в дальнейшем для защиты обвиняемого. Эти обстоятельства могут существенно повлиять на судьбу дела. В частности, дело может быть прекращено, если будет доказано, что обвиняемый действовал в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости, может быть изменена квалификация на статью уголовного кодекса, предусматривающую ответственность за менее тяжкое преступление, может быть смягчено наказание лицу, совершившему общественно опасное деяние.

Все обстоятельства, подлежащие выявлению защитником, тесно переплетены между собой, и без выявления одних порой невозможно установление других.

Расширение познавательных возможностей защитника на первоначальном этапе доказывания путем предоставления ему права осуществлять самостоятельную деятельность по собиранию доказательств, несомненно, будет способствовать повышению эффективности защиты и установлению истины по делу.

¹См.: Бойков А. Д. Роль защитника в предупреждении преступлений. М.: Юрид. лит., 1971.

ЗАЩИТА ПРАВА НА ГУМАННОЕ ОБРАЩЕНИЕ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Конституция Российской Федерации 1993 г. признает права и свободы человека и гражданина высшей ценностью, провозглашает приоритет международно-правовых принципов и норм в области закрепления и защиты указанных прав над внутригосударственными, устанавливает стандарты, суть которых - цивилизованный компромисс, разумный гуманизм, верховенство права¹. При этом следует обратить внимание на чрезвычайно важное значение конституционных установлений о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15), эти положения необходимо учитывать как в законотворческой деятельности, так и в процессе правоприменения. На это обстоятельство справедливо обратил внимание Конституционный Суд России, который в своем постановлении от 3 июля 1995 г. определил, что в соответствии с принципами правового государства, закрепленными в Конституции России, "органы власти в своей деятельности связаны как внутренним, так и международным правом"². В связи с этим в литературе³ отмечается, что для обеспечения защиты прав участников уголовного процесса правоохранительные органы должны использовать все уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, организационные и другие меры в пределах возможностей, предоставляемых

* А. Е. Гончаров, 2002.

¹ См.: Доля В. Новая Конституция РФ и уголовно-процессуальная деятельность // Рос. юстиция. 1994. № 4. С. 18.

² Международные нормы и правоприменительная практика в области прав и свобод человека М., 1993. С. 22.

³ См.: Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса. М., 2002. С. 89.

действующим законодательством (не игнорируя при этом нормы международного законодательства).

Однако работники указанных органов для того, чтобы обеспечить раскрываемость преступлений, не только игнорируют перечисленные выше требования, но и зачастую не гнушаются никакими методами и способами получения доказательств, в особенности применением незаконных мер воздействия (как психического, так и физического), что является грубейшим нарушением права на гуманное обращение. Так как это характеризует наши правоохранительные органы далеко не с лучшей стороны, данная проблема практически не исследована. Только в последнее время изучению данного явления стало уделяться некоторое внимание. Однако до сих пор отсутствует достаточно полное определение права на гуманное обращение у лиц, привлеченных к уголовной ответственности, нет теоретического анализа причин и условий возникновения нарушений указанного права как на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, так и во время судебного разбирательства, также недостаточно рекомендаций по улучшению существующего положения, хотя положение в области нарушения прав человека в данной области достаточно серьезное.

Обращаясь к положениям, закрепленным в российском и международном праве относительно данного вопроса, можно отметить, что в них прямо не сказано о существовании данного права. Так, ст. 5 Всеобщей декларации прав человека (от 10 декабря 1948 г.) провозглашает, что никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию. Аналогичные нормы содержат ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах (от 16 декабря 1966 г.) и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (от 4 ноября 1950 г.) . 10 декабря 1984 г. Генеральной Ассамблеей ООН бы-

¹Международные акты о правах человека; Сборник документов. М., 1998. С. 213.

ла принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Эта конвенция, одной из участниц которой является и Российская Федерация, определяет понятие пытки. Под пыткой понимается любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или третьего лица сведения или признания, наказать его за действия, которые совершило оно или третье лицо, или в совершении которых оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль и страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций или вызываются ими случайно¹.

Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания от 28 ноября 1987 г. (далее — Конвенция), подтверждающая основные положения одноименной Конвенции ООН, ратифицирована Федеральным законом № 44-ФЗ 28 марта 1998 г.².

Норма, текстуально почти совпадающая со ст. 7 Пакта о правах человека, содержится в ст. 21 Конституции Российской Федерации, предусматривающей, что никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Статья 20 действующего УПК гово-

¹ См.: Международные нормы и правоприменительная практика области прав и свобод человека... М., 1993. С. 89.

² См.: Сильнов М. Критерии допустимости психологического воздействия при производстве следственных действий и надзор прокурора за соблюдением требований ч. 3 ст. 20 УПК// Уголовное право. 1999. № 4. С. 69-70.

рит о запрещении применения к обвиняемому, другим участвующим в деле лицам угроз и других незаконных мер воздействия с целью получения показаний. Расширительное толкование предусмотренных Конвенцией ограничений прав человека не допускается. Согласно ст. 17 Конвенции ни одно государство, никто из должностных лиц не имеет права на деятельность, направленную на ограничение, запрет предусмотренных Конвенцией прав и свобод человека и гражданина в большей степени, чем это установлено Конвенцией. Обязывающие и запрещающие нормы данного документа нацелены непосредственно на запрет и предупреждение пыток и других видов бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания. Государства должны предусмотреть во внутреннем законодательстве и неукоснительно выполнять запреты, установленные международными правовыми актами, охраняющие права и свободы граждан. К таким документам относятся Минимальные стандартные правила обращения с заключенными 1955 г., принятые 1 Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. (ст. 14) и Факультативный протокол к нему, Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью, принятая Резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г., Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания 1987 г., Свод принципов защиты всех лиц, подвергающихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, 1990 г. и др.¹

В рамках проводимых различными авторами исследований практически совсем не уделяется внимания практике применения норм, связанных с защитой права на гуманное обращение Европейским Судом по правам человека, практически полностью отсутствует анализ возможно-

¹См.: Волженкин В. М. Европейская конвенция о защите прав человека и российский уголовный процесс. СПб., 1998. С. 20.

стей применения этой практики в рамках российского уголовного судопроизводства, хотя об актуальности сказанного можно сделать вывод в том числе из заседаний Постоянной Палаты по правам человека Политического консультативного совета при Президенте РФ, на которых неоднократно рассматривались вопросы, связанные с применением жестокости и насилия к гражданам со стороны работников органов внутренних дел.¹ "Пытки и жестокие, унижающие достоинство человека виды обращения и наказания по отношению к гражданам в органах внутренних дел на досудебных стадиях уголовного судопроизводства носят массовый и систематический характер, что представляет одну из острейших проблем злоупотребления властью и нарушения прав человека", — говорится в одном из решений этого органа¹.

По оценкам работников прокуратуры, которые проводят проверки заявлений граждан о применении к ним насилия, примерно в двух случаях из трех можно говорить о том, что факт превышения власти имел место. Однако, руководствуясь принципом презумпции невиновности, прокурорские работники отказывают в возбуждении уголовного дела, мотивируя тем, что достаточных данных, указывающих на признаки преступления, в действиях сотрудников милиции не обнаружено.

В целях предотвращения возможности нарушения права на гуманное обращение необходимо четко определиться с причинами, обуславливающими его появление и существование, а также разработать методы, которые позволяют эффективно бороться с данным явлением, при этом необходимо проанализировать нормы, регламентирующие возможность применения мер принуждения к лицам, попавшим в орбиту уголовного судопроизводства.

Уголовное судопроизводство есть ограниченное рамками закона и облеченное в строго определенные процессуальные формы проявление репрессивной силы госу-

¹ Синельщиков Ю. Незаконное задержание // Законность. 1999. N 2. С. 7-9.

дарства как реакции на совершение преступления. Поэтому конечные цели государства и субъекта преступления по общему правилу диаметрально противоположны: государство стремится покарать преступника (и обязано сделать это), а последний обычно пытается уклониться от ответственности за содеянное. Попад в процессуальное положение обвиняемого или подозреваемого, лицо, совершившее преступление, обычно вовсе не заинтересовано в объективном, полном и всестороннем расследовании преступления¹. Меры же уголовно-процессуального принуждения как средство преодоления противодействия со стороны заинтересованных лиц объективно необходимы для успешного решения задач уголовного судопроизводства. Однако наличие одной лишь потребности в таких мерах еще не предопределяет их социальной обусловленности. Для этого нужно установить, что они выполняют социально полезную функцию,

В литературе отмечалось², что применение мер уголовно-процессуального принуждения необходимо для решения обеспечения:

- 1) личного участия обвиняемого (подозреваемого) в уголовном судопроизводстве;
- 2) его права на защиту путем дачи показаний, представления доказательств, заявления ходатайств и т.д.;
- 3) соблюдения сроков предварительного следствия;
- 4) исполнения приговора;
- 5) воспитательного воздействия на других лиц.

Социально полезный характер мер уголовно-процессуального принуждения обусловлен тем, что "они имеют общую цель — способствовать успешному выполнению задач уголовного судопроизводства ... и непосредственные - обеспечить надлежащее поведение уголовно-ответственных лиц, предупредить их уклонение от следст-

¹ См.: Капинус Н.И. Меры пресечения в российском уголовном процессе // Следователь. 1998. № 8. С 21.

² См.: Еникеев З.Д. Социальная ценность и эффективность мер уголовно-процессуального принуждения. Уфа, 1979. С. 30.

вия и суда и от отбывания наказания, устранить реальные или возможные препятствия раскрытию истины и общественную опасность нахождения этих лиц на свободе". Однако полезность социального института - это понятие не абсолютное. Она может быть признана только при условии, что достижение поставленных перед ним (институтом) задач не причинило большего вреда, не ущемило более важных социальных ценностей. Социальная полезность мер уголовно-процессуального принуждения может быть определена только в их сопоставлении с такой ценностью, как неприкосновенность личности, ее прав и свобод.

Степень ограничения прав и свобод лиц, подвергнутых мерам уголовно-процессуального принуждения, вполне допустима и полезна в сопоставлении с важностью задачи защиты личности, ее прав и свобод, интересов общества и государства от преступлений, составляющей смысл, уголовного судопроизводства. В юридической литературе высказывалась мысль о недопустимости ограничения прав, свобод и законных интересов даже в рамках уголовно-процессуального принуждения¹. Однако такое сужение свобод, прав, и законных интересов лица, совершившего преступление, продиктовано целью защиты общества от преступлений, основано на законе и допускается только в пределах, очерченных уголовно-процессуальным законодательством³.

Но не всегда данные требования закона соблюдаются в полной мере. Какой-либо статистики, характеризующей распространенность нарушения перечисленных выше прав граждан, не существует. Эти должностные преступления высоколатентны. И не только потому, что милиция их тщательно скрывает, но и потому, что значительная часть граждан не желают заявлять о случившемся. Кто-то

¹ См.; Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. Общая концепция. Неприкосновенность личности. М., 1985. С. 22-40.

² Капинус Н.И. Меры пресечения в российском уголовном процессе// Следователь. 1998. № 8. С. 22.

считает, что виновников все равно не накажут, а кто-то из пострадавших полагает, что он еще легко отделался.

В прокуратуру с жалобами по этому поводу чаще всего обращаются находящиеся под стражей обвиняемые, которые заявляют о примененном к ним насилии на стадии следствия для "выбивания" признательных показаний. За последние годы наблюдается тенденция к росту подобных жалоб. Так, если в 1989 - 1990 гг. органы прокуратуры Москвы разрешали 220-260 жалоб в год по этому вопросу, то в последние годы - от 400 до 550. При этом удовлетворяется примерно 2 % жалоб (возбуждаются уголовные дела в отношении работников милиции). В горрайпрокуратуры Красноярского края поступило 257 заявлений и сообщений на применение незаконных методов расследования работниками органов внутренних дел. По 8 из них (что составляет 3 %) возбуждены уголовные дела (по ст. 301 УК РФ в 1999 году возбуждено 4 уголовных дела, по ст. 302 УК РФ 2 дела и по ст. 286 УК РФ также 2 дела, из них 4 прекращены за отсутствием события и состава преступления, 1 - по п. 9 ст. 5 УПК РСФСР, 3 дела направлены в суд, по одному из них вынесен обвинительный приговор). Однако этот процент мало о чем говорит, ибо, во-первых, во многих случаях виновность работника милиции установить не удастся по причинам, которые описаны выше, и тогда жалоба признается необоснованной, а во-вторых, значительное число обвиняемых, желая уйти от ответственности, заявляет о якобы примененном к ним насилии в ходе допросов, где они давали признательные показания.

Исходя из вышесказанного, хотелось бы кратко остановиться на причинах существования физического насилия как незаконного метода ведения следствия по уголовным делам. Ведь только зная причины данного явления, можно разрабатывать пути его преодоления. Учитывая то, что данные причины разнопорядковые, они будут излагаться в нашем случае по степени возрастания их влияния на увеличение случаев применения физического насилия. Итак, рассматриваемые причины можно подразделить на

две категории. К первой категории относятся следующие причины:

Во-первых, существование пробелов в уголовно-процессуальном законодательстве. Хотя, на наш взгляд, эти пробелы могут восполняться путем систематического толкования конституционного, уголовно-процессуального, международного законодательства. В данных нормах заложены принципы, которые должны применяться в случае недостаточной регламентированности поведения участников уголовного судопроизводства, но это не происходит вследствие существования второй причины, о которой будет сказано несколько ниже. Кроме этого, в законодательстве невозможно предусмотреть норму поведения на все случаи жизни, всегда будут оставаться ситуации, разрешение которых будет зависеть от лица, применяющего закон.

Во-вторых, недостаточный профессионализм следователей, работников, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, невысокий уровень образования, общей культуры.

Недостаток профессионализма заключается в неумении систематически толковать законодательство, вследствие чего совершаются следственные ошибки (в частности, применяется физическое воздействие к подследственному и даже, хотя и редко, к свидетелям).

В-третьих, существование большого количества преступлений, относящихся к категории тяжких и особо тяжких. Они, по мнению большинства опрошенных работников правоохранительных органов (80 %)*, во многом раскрываются именно за счет физических средств воздействия к допрашиваемым, применение которых чаще всего вызвано следующим:

а) недостаточной материально-технической оснащенностью органов правопорядка;

* Здесь и далее приведены данные опроса работников правоохранительных органов, лиц, привлеченных к уголовной ответственности, лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, произведенного автором статьи.

- б) ограниченными сроками расследования;
- в) большим объемом работы (кроме тяжких и особо тяжких преступлений существует огромное количество преступлений малой и средней степени тяжести);
- г) постоянно повышающимся профессионализмом преступника (который хорошо "замел" следы преступления, и получить необходимую информацию о совершенном деянии можно только от него, и только применяя физическое и психическое воздействие).

Ко второй категории относятся причины, которые обуславливают существование возможности непривлечения лица, применившего незаконные методы ведения следствия, к ответственности (безответственность всегда порождает беззаконие).

Во-первых, лица, применяющие недозволенное физическое и психическое воздействие, в силу "высокого профессионализма" в данной области если и оставляют какие-либо следы применения незаконных мер воздействия, то они, как правило, исчезают уже на следующий день (основная цель физического насилия — причинить максимальные физические и психические страдания при минимальных последствиях, т. е. без причинения видимых повреждений), кроме этого человек предупреждается, что если он заявит о случившемся, то ему будет намного хуже.

Во-вторых, лица, к которым применялось физическое насилие, зачастую исходят из представлений типа:

а) "Применение физического насилия обоснованно, так как попался - сам виноват" (характерно для лиц с криминальным опытом);

б) "Хорошо, что так отделался, могло быть и хуже" (характерно для "обычного" человека).

В-третьих, негласное, но выраженное согласие ("Преступление есть — доказательств нет. Раскрывать надо? Надо!") на применение незаконных методов как начальниками следственных отделов, так и прокурорами. Кроме этого существуют определенные требования к раскрываемости преступлений, невыполнение которых влечет наступление неблагоприятных последствий.

В-четвертых, корпоративная солидарность и нравственное оправдание насилия. Работники следственного аппарата работают совместно с оперативниками, подчасую годами, нередко у них возникают дружеские отношения и т.д. И когда поступает заявление о применении физического насилия оперативным работником, то, естественно, вряд ли следователь захочет уличать его в незаконном воздействии на лицо, совершившее преступление. Кроме этого, как уже отмечено, лицо совершило преступление, и оперативный работник, применяя к нему незаконные методы воздействия, работает не на себя, а в целом на общество (создавая основания для привлечения человека, совершившего преступление, к уголовной ответственности), хотя и весьма специфическими методами. "О какой уголовной ответственности данного оперативного работника может идти речь?" - задает себе вопрос следователь и оформляет "отказной" материал.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, можно сделать однозначный вывод о том, что, безусловно, современный уголовный процесс далеко ушел от инквизиционного. Об этом говорит хотя бы тот факт, что в настоящее время права и свободы провозглашены высшей ценностью, создаются попытки гарантирования этих прав - и довольно небезуспешно. В частности, для соблюдения указанных прав законодательством предусмотрено следующее:

1) Ведомственный контроль. Под ведомственным контролем понимается деятельность начальника следственного отдела или руководителя вышестоящего следственного органа по принятию мер к наиболее полному, всестороннему и объективному производству предварительного следствия по уголовным делам.

2) Прокурорский надзор. Прокурор в досудебных стадиях уголовного процесса действует на основании предоставленных ему полномочий ст.ст. 116, 211 - 217, 218 - 220 и иными статьями УПК РСФСР (ст.ст. 37, 146, 221, 246 и др. УПК РФ), 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, в частности № 31 от 18 июня 1997 г. "Об организации прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием", № 34 от 26 июня 1997 г. "Об организации работы органов прокуратуры в борьбе с преступностью".

3) Судебный контроль, предусмотренный постановлением Верховного Совета РСФСР "О концепции судебной реформы в РСФСР" за законностью применения мер процессуального принуждения в ходе предварительного расследования уголовных дел, о перераспределении надзорных полномочий в пользу суда¹ (юридическим осуществлением судами контрольной функции непосредственно в стадии предварительного расследования по уголовным делам служит Конституция РФ. Анализ ее содержания позволяет нам выделить следующие виды судебного контроля на досудебных стадиях уголовного судопроизводства:

а) первый вид судебного контроля предусмотрен ст. 22 Конституции РФ, которая гласит, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению;

б) второй 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).

4) Существование защитников подозреваемого, обвиняемого, представителей потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика.

Кроме того, как законодательством, так и ведомственными нормативными актами детально урегулирован

¹ Концепция судебной реформы в Российской Федерации/ Сост. С.А. Пашин. М., 1992. С.91.

процесс применения мер физического воздействия к подсудственным (задержанным). Однако, несмотря на это, к ним все же применяются инквизиционные методы расследования, правда несколько упрощенные, и, как говорят практические работники, будут применяться в будущем, так как они эффективны при раскрытии преступлений, включая и "темные", но это не говорит о том, что с применением физического насилия на предварительном следствии нужно смириться. Да, как явление его искоренить невозможно, по крайней мере, на данном этапе, но снизить частоту применения вполне реально.

Это можно сделать, на наш взгляд, путем создания:

1) необходимой материально-технической базы для проведения как оперативно-розыскных мероприятий, так и следственных;

2) независимого оперативно-следственного подразделения, которое занималось бы исключительно расследованием вышеуказанных правонарушений;

3) условий для повышения профессионального, образовательного, культурного, морального уровня работников правоохранительных органов;

4) системы жесткой кадровой политики, которая исключала бы возможность принятия в правоохранительные органы лиц с психическими, умственными отклонениями и т.п.

Первоочередная реализация поставленных выше задач, по нашему мнению, позволит в некоторой степени решить данную проблему.

Подводя итог, можно сказать, что Конституцией Российской Федерации, как и другими нормативными актами (УПК РСФСР, а теперь уже УПК РФ, ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности", ФЗ "О прокуратуре РФ" и др.), предусмотрены все необходимые права и свободы человека. Однако гуманизация общества и демократизация институтов государственной власти невозможна без соблюдения принципа законности при расследовании по уголовным делам, иначе формально закрепленные права и свободы превращаются в пустой звук. Любые отраженные

в нормах принципы могут оказаться на поверку только декларированными, без наполнения их практическим содержанием, что и наблюдается сегодня. Ведь реализация норм законов на практике зависит от людей, призванных их исполнять. А если учесть, что уровень образования, общей и профессиональной культуры работников правоохранительных органов оставляет, по большей части, желать лучшего (например, в следственных подразделениях МВД в большинстве своем работают люди, не имеющие специального образования (высшее юридическое образование имеет всего лишь 21 %), — образование некоторых лиц, которым поручается расследование преступлений, ограничивается общим средним), то не возникает удивления, когда выносятся необоснованные процессуальные решения, применяются незаконные методы ведения следствия как по отношению к подследственным, так и к другим лицам, которым может быть что-либо известно о совершенном преступлении, причем используются приемы, применяемые еще во времена инквизиции.

Учитывая все это, остается только надеяться, что ситуация в области соблюдения и гарантированности прав и свобод человека изменится в скором будущем. Хочется верить, что наше государство не остановится на достигнутом в области демократизации и гуманизации законодательства и кроме декларативных норм создаст механизмы, которые будут реально обеспечивать соблюдение прав и свобод человека в уголовном судопроизводстве и не допустят даже возможности применения незаконных мер воздействия к любым лицам.

**ЗАКОННОСТЬ И ПРЕДЕЛЫ ОГРАНИЧЕНИЯ
СВОБОДЫ
И ЛИЧНОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ
В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО
ПРОЦЕССА РОССИИ**

Право на свободу и личную неприкосновенность является важнейшей составляющей демократического общества. Поэтому Конституция РФ провозглашает права и свободы человека и гражданина высшей ценностью, подчёркивая, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека – обязанность государства.

Развитие уголовно-процессуального законодательства на современном этапе также характеризуется в первую очередь усилением внимания к участникам уголовного процесса, их правам, свободам и законным интересам, а также гарантиям обеспечения этих прав в деятельности правоохранительных органов.

Такой подход, на наш взгляд, обусловлен двумя важными обстоятельствами. Во-первых, изучение отношения следователей к соблюдению прав и законных интересов участников процесса свидетельствует, что у части из них существуют тенденции различного отношения к предписаниям уголовно-процессуального закона, в частности, недооценка важности неуклонного соблюдения прав и законных интересов, прежде всего, подозреваемых, обвиняемых и потерпевших. Как правило, это является следствием обвинительного уклона в деятельности следователей и приводит к незаконному и необоснованному ограничению прав и законных интересов участников досудебных стадий судопроизводства. Во-вторых, помимо недопустимости нарушения конституционных прав личности в уголовном процессе подобные действия органов расследования влекут за собой важные правовые последствия в виде

* М.В. Парфенова, 2002.

недопустимости полученных с нарушением требований УПК РФ доказательств (ст. 75 УПК РФ). Указанные доводы являются ещё одним серьёзным аргументом к ориентированию следственной практики на неукоснительное соблюдение прав и законных интересов участников судопроизводства в качестве одного из основных приоритетов уголовного судопроизводства.

В юридической литературе право на свободу и личную неприкосновенность принято рассматривать в двух значениях:

1) в общем - как состояние человека, характеризующееся его возможностью действовать по собственному усмотрению, т.е. право в естественном состоянии, не ограниченное и не стеснённое формально-юридическими условиями;

2) в юридическом - ограничение естественного права с точки зрения уточнения границ его распространения, определения дозволенных форм, способов реализации права, установления механизмов защиты от нарушения или восстановления нарушенного права¹.

Право человека на индивидуальную свободу и личную неприкосновенность состоит в том, что он может полностью располагать собой, не подвергаться произвольным задержаниям и арестам, распоряжаться своим свободным временем, беспрепятственно передвигаться по стране, выбрать место жительства.

Вместе с тем ч. 3 ст. 55 Конституции РФ в исключительных случаях предусматривает возможность ограничения действия конституционных прав и свобод человека и гражданина федеральным законом и в той мере, в какой это необходимо, в том числе для защиты прав и законных интересов других лиц. Такого рода ограничения свободы и личной неприкосновенности при расследовании преступлений обычно имеют место в отношении подозреваемых и обвиняемых, носят вынужденный характер и направлены

¹Гойман В.И. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву//Государство и право. 1998. № 7. С. 26.

на создание условий для успешной реализации назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ). Здесь необходимо обратить внимание, что п. 2 ч. \ указанной статьи говорит о необходимости защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения её прав и свобод. Из этого положения закона следуют два вывода: во-первых, ограничение прав должно иметь место при строгом соблюдении предписаний уголовно-процессуального закона и, во-вторых, такое ограничение должно быть обоснованным. Таким путём законодатель устанавливает пределы ограничения конституционных прав и свобод в уголовном судопроизводстве, имея в виду в первую очередь свободу и личную неприкосновенность.

Неприкосновенность личности как наиболее важный конституционный принцип получил своё развитие в следующих положениях уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

1. Право на жизнь, здоровье, телесную неприкосновенность, половую свободу (ст. 20 Конституции РФ) защищено введением уголовной ответственности за совершение такого рода преступлений (гл. 16 УК РФ).

2. Право на свободу, честь и достоинство (ст.ст. 21, 22 Конституции РФ, ст.ст. 126-130 УК РФ, ст.ст. 9, 179, 181, 177 УПК РФ) принадлежит всем участникам процесса. Данное положение не следует трактовать чрезмерно широко. В этом случае речь идет о внешнем выраженном отношении к человеку, в том числе выраженному в действиях и решениях по делу, которое соответствует должностному лицу как представителю государственной власти, и лишено признаков пренебрежения, оскорбления, унижения. Мотивы действий и решений должностных лиц должны быть адекватны интересам дела. Кроме того, установлен соответствующий правовой режим в случаях, когда тело человека или внутренние полости человеческого тела становятся объектом соответственно освидетельствования,

судебно-медицинской, судебно-психиатрической экспертизы и личного обыска¹.

В уголовном процессе чаще всего ограничиваются именно личные права, что в ряде случаев влечёт неизбежное ущемление и других взаимосвязанных с ними прав личности. Так, задержание, заключение под стражу и помещение в медицинское учреждение — это прежде всего ограничение неприкосновенности личности, однако они влекут за собой ограничение ряда социально-экономических, а также политических прав. Или обыск (выемка) — это процессуальные действия, связанные с временным приостановлением неприкосновенности жилища, но в то же время ограничению подлежат и имущественные права гражданина, если в результате обыска (выемки) изымаются определённые вещи, деньги, ценности; кроме того, в процессе обыска может в какой-то мере стать достоянием следователя и понятых тайна личной жизни граждан; сам по себе факт проведения обыска в жилище гражданина порочит его в глазах окружающих (причиняет ущерб таким социальным благам, как честь и достоинство личности)².

В связи со сказанным выше приобретают особую значимость и должны учитываться критерии, связанные с ограничением конституционного права на неприкосновенность личности:

Уважение чести и достоинства личности (в частности чувства стыдливости);

Особые гарантии в случаях, когда следственное действие сопряжено с обнажением, осмотром и обследованием тела человека и его внутренних органов;

Научная обоснованность и этичность методов осмотра и обследования человеческого тела;

Применения принуждения лишь в случаях, когда иным путём невозможно обнаружить доказательства, изобличающие обвиняемого в совершении преступления;

¹Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. М., 1989 С. 15.

²Петрухин И.Л. Человек и власть. М., 1999. С. 66.

Обязанность получения судебной санкции в случаях предусмотренного законом ограничения ожидаемого противодействия следственным действиям.

Необходимо уделять особое внимание законности и обоснованности применения в отношении обвиняемого меры пресечения, связанной с заключением под стражу. Эта мера процессуального принуждения наиболее строга (так как связана с лишением свободы), но в то же время она является мерой, с помощью которой возможно наиболее эффективное достижение таких целей, как пресечение попыток обвиняемого скрыться от следствия, суда, воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу или продолжать заниматься преступной деятельностью. Решение о применении данной меры пресечения должно иметь под собой соответствующее основание, в том числе опираться на доказательства, что обеспечит законное и обоснованное её использование.

Необходимо отметить достаточно распространённый характер ошибок следователей, связанных с нарушением положений ст.ст. 22, 23 и 25 Конституции РФ и соответствующих предписаний уголовно-процессуального закона.

По данным А.Д. Назарова, самой распространённой следственной ошибкой, связанной с нарушением конституционного права на свободу и личную неприкосновенность, являлось отсутствие надлежащих оснований для задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений, их заключения под стражу, продления сроков содержания под стражей. 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 ч. 2 этой статьи следует необходимость обязательной их расшифровки, а также применение этого основания лишь в случаях, если «лицо покушалось на побег, или когда оно не имеет постоянного места жительства, или когда не установлена личность подозреваемого». Как результат нарушения требований закона при задержании подозреваемых в совершении преступлений из 72 задержанных в 1997 г. было арестовано 58

человек (81 %), а осуждено в последующем к лишению свободы 31 (43 %). Аналогична ситуация с задержанием под стражу и продлением сроков содержания под стражей. Следует учесть, *что*, согласно тому же исследованию, задержание по подозрению в преступлении обжалуется в 9 % случаев, заключение под стражу — в 47 %, 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 %) отменялось продление сроков содержания под стражей или заменилось заключение под стражу на более мягкую меру пресечения¹.

Основания ограничения права на свободу и личную неприкосновенность непосредственно в ст. 10 УПК РФ не раскрыты, а лишь обозначены в общем виде. Содержание оснований перечисленных ограничений свободы раскрываются в соответствующих ст. ст. 91, 97, 100, 107, 108 УПК РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 10 УПК РФ при отсутствии таких оснований должностные лица, действуя в пределах своей компетенции, обязаны незамедлительно освободить всякого незаконно лишённого свободы. Статистическая картина этих нарушений по Российской Федерации выглядит следующим образом: с 1997 г. по 1999 г. наблюдалось увеличение числа лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления. Значительный скачок произошёл в 1999 г. - 13,5 %. В 2000 г. наблюдается сокращение числа таких лиц на 9,1 % по сравнению с предыдущим годом. В 2001 г. задержано на 13,8 % меньше, чем в предыдущем году, и на 8,7 % меньше, чем в 1997 г. В 2001 г. увеличилось на 8,4 % количество лиц, освобождённых в связи с неподтверждением подозрения по сравнению с предыдущим годом. При этом в 2001 г. по сравнению с предыдущим годом рост числа задержанных следователями прокуратуры и следователями МВД, впоследствии освобождённых

¹ Назаров А.Д. Следственные ошибки в досудебных стадиях уголовного процесса. Красноярск, 2000. С. 31.

ных по данному основанию, составил 10,2 %, а по органам дознания произошло снижение на 12,2 %. Вместе с тем от общего числа задержанных освобождается за неподтверждением подозрения около 1 %. Этот показатель стойко сохраняется в течение последних лет¹.

В соответствии с ч. 3 ст. 10 УПК РФ лица, задержанные в качестве подозреваемых, а также заключённые под стражу, должны содержаться в условиях, исключающих угрозу их жизни и здоровью. В случае возникновения такой опасности для жизни и здоровья задержанного или арестованного сотрудники мест содержания под стражей обязаны принять меры к обеспечению их личной безопасности. К сожалению, условия содержания заключённых под стражу в настоящее время не отвечают предъявляемым требованиям. Как отмечают специалисты, из функционирующих на территории России 174 следственных изоляторов более 60 % размещено в зданиях постройки XVII - XVIII вв. Знаменитая московская «Бутырка», например, как тюремное здание функционирует более 200 лет. Естественно, почти все строения пришли в ветхое состояние и по этой причине не только не приспособлены, но в ряде случаев даже опасны для размещения арестованных. Число содержащихся в камерах нередко в 3-4 раза превышает санитарные нормы. На каждого содержащегося в таких камерах приходится всего по 0,5 кв. м площади. Десятки тысяч человек не имеют индивидуального спального места, вынуждены спать по очереди либо на полу². Между арестованными на этой почве возникают конфликты, сопровождающиеся увечьями. Следователь и надзирающий прокурор должны незамедлительно реагировать на заявления подследственных о применении к ним насилия со стороны «сокамерников», работников милиции, не оставлять без внимания наличие у содержащихся под стражей телесных повреждений. Своевременные и объек-

¹ См. подробнее: Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Воронцова Н.В. Проблемы законности и качества расследования в свете требований УПК РФ//Уголовное право. 2000. № 2. С. 73 - 76.

² Григорьев В.Н. Задержание подозреваемого, М., 1999. С. 47.

тивные проверки такого рода фактов, наказание виновных лиц, в том числе допускающих произвол при исполнении служебных обязанностей, являются эффективным способом предупреждения нарушений закона.

Таким образом, дальнейшее совершенствование законодательства, а также практики его применения является необходимым с точки зрения обеспечения законности и обоснованности ограничения в досудебных стадиях уголовного судопроизводства конституционного права на свободу и личную неприкосновенность.

И.В. Маслов*

О ПОРЯДКЕ И СРОКАХ ИЗБРАНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ - ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ В ОТНОШЕНИИ ЛИЦА, ЗАДЕРЖАННОГО ПО ПОДОЗРЕНИЮ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

УПК РФ привел нормы, регламентирующие производство задержания и заключения под стражу при расследовании преступлений, в соответствие с Конституцией РФ и международно-правовыми актами, которые устанавливают, что лишение гражданина свободы допустимо только на основании судебного решения.

В соответствии со ст. 22 Конституции и п. 11 ст. 5, ч.1 ст. 10 УПК РФ арест, заключение под стражу и содержание под стражей до судебного решения допустимы на срок не более 48 часов с момента фактического задержания. Если постановление судьи о применении к подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу либо продлении срока содержания под стражей не поступит в место содержания под стражей в течение 48 часов с момента задержания, то подозреваемый согласно требованиям ч. 3 ст. 94 УПК РФ немедленно освобождается.

* И.В. Маслов, 2002.

При необходимости в течение срока задержания, но не позднее чем за 8 часов до его истечения, прокурор либо дознаватель, следователь с согласия прокурора вправе обратиться в суд с ходатайством об избрании в отношении задержанного меры пресечения в виде заключения под стражу. Согласно действующему закону под стражу может быть заключен, как правило, обвиняемый, а в исключительных случаях, на срок не более 10 суток, и подозреваемый. При этом в течение указанного срока подозреваемому должно быть предъявлено обвинение. В противном случае по истечении 10 суток мера пресечения отменяется и задержанный подлежит немедленному освобождению из-под стражи (ст. 100 УПК РФ).

Рассмотрев ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, судья в соответствии с ч. 6 ст. 108 УПК РФ выносит одно из следующих постановлений: об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу; об отказе в удовлетворении ходатайства; об отложении принятия решения по ходатайству стороны на срок не более чем на 72 часа *для представления дополнительных доказательств обоснованности задержания*. В последнем случае судья указывает в постановлении дату и время, до которых он продлевает срок задержания.

На наш взгляд, редакция п. 3 ч. 6 ст. 108 УПК РФ не совсем удачна. Отложение принятия решения об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей в отношении подозреваемого должно производиться для представления дополнительных доказательств обоснованности не задержания лица, а применения к нему указанной выше меры пресечения. Доказательства же законности и обоснованности задержания подозреваемого сторона обвинения должна иметь раньше — к моменту принятия процессуального решения о производстве задержания. Иначе лицо подлежит немедленному освобождению на основании ч. 2 ст. 10 УПК РФ.

Заключение подозреваемого под стражу до предъявления обвинения в порядке ст. 100 УПК РФ, на наш

взгляд, является по своей сути дальнейшим продлением срока задержания подозреваемого, так как к этому моменту в уголовном деле нет достаточных доказательств виновности лица и суд не имеет возможности в полном объеме проверить необходимость, законность и обоснованность применения к нему наиболее строгой из всех мер пресечения, которая существенно ограничивает конституционное право человека и гражданина на свободу и личную неприкосновенность. После предъявления обвинения вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу фактически решается не судом, а следователем или прокурором вопреки предписаниям ст. 22 Конституции РФ. Между тем заключение под стражу как наиболее строгая из всех мер пресечения требует при решении вопроса об ее избрании особых процессуальных гарантий.

С учетом сказанного полагаем, что в ст. 100 УПК РФ целесообразно было бы внести изменения и дополнения, запрещающие избирать в отношении подозреваемого меру пресечения как заключение под стражу.

Необходимо также внести дополнения в ст. 108 УПК РФ, представляющие суду право, в исключительных случаях, продлевать срок задержания подозреваемого в пределах 10 суток с момента задержания, одновременно исключив возможность заключения под стражу подозреваемого.

Наиболее правильно, по нашему мнению, было бы предусмотреть в уголовно-процессуальном законодательстве следующий порядок решения вопроса о заключении под стражу лица, задержанного по подозрению в совершении преступления:

1. В течение 48 часов с момента задержания следователь или прокурор обязаны при наличии к тому оснований предъявить обвинение подозреваемому и после этого решить вопрос об избрании в отношении него меры пресечения.

2. При невозможности предъявить обвинение в указанный срок в связи со сложностью уголовного дела, его большого объема либо иных причин и невозможности

избрания в отношении подозреваемого меры пресечения, не связанной с лишением свободы, прокурор (следователь) с согласия прокурора возбуждает перед судом ходатайство о продлении срока задержания в пределах 72 часов, а в исключительных случаях — 10 суток.

3. Если задержание будет признано законным и обоснованным, суд при наличии к тому достаточных оснований вправе продлить срок задержания в указанных выше пределах.

В пользу нашего мнения об исключении возможности избрания меры пресечения - заключения под стражу в отношении подозреваемого (до предъявления лицу обвинения и представлении суду возможности откладывать принятие решения по ходатайству стороны на срок не более 10 суток) свидетельствует и существующий в других странах опыт.

Институт, аналогичный задержанию по законодательству РФ, существует во многих странах Европейского союза и США, где, как и в РФ, допускается кратковременное лишение гражданина свободы до судебного решения¹. В странах с англосаксонской системой права такое лицо должно быть доставлено к судье "без ненужного промедления". Термин "без ненужного промедления" законодательством США и Великобритании не раскрывается, поэтому "задержанные" предстают перед судьей для решения вопроса о заключении под стражу тогда, когда полиция сможет обосновать как необходимость применения данной меры пресечения, так и невозможность более раннего доставления этого лица в магистрат². Кроме того, следует отметить, что в США и Великобритании лицо считается привлеченным к уголовной ответственности (признается обвиняемым) с момента вынесения судом решения о заключении его под стражу. В США и некоторых других странах суд может установить (продлить) срок за-

¹ Волженкина В.М. Европейская конвенция о защите прав человека и российский уголовный процесс. СПб., 1998. С. 25.

² Махов В.Н., Пешков М.А. Уголовный процесс США (досудебные стадии). М., 1999. С. 63-64, 66-67.

держания "для предъявления задержанному лицу обвинения"¹.

В странах с романо-германской системой права сроки кратковременного лишения свободы (задержания) до волучения судебного решения, как правило, конкретно оговорены в законе. В частности, в Нидерландах "задержанный" может допрашиваться в полицейском участке до 6 часов без уведомления суда о произведенном задержании. Не позднее трех суток и 15 часов с момента "задержания" задержанный должен быть доставлен в суд для решения вопроса об избрании меры пресечения. При этом срок задержания может продлеваться судом до 10 суток, причем неоднократно².

Рассмотрение судом вопроса о законности и обоснованности предъявленного обвинения, необходимости ареста обвиняемого, продлении срока задержания в пределах 10 суток до предъявления обвинения, на наш взгляд, послужит дополнительной гарантией защиты человека и гражданина от незаконного ограничения его конституционного права на свободу и личную неприкосновенность.

¹ Назаров А.Д. Проблемы следственных ошибок в досудебных стадиях уголовного судопроизводства (по материалам Среднесибирского региона): Дис.....канд. юрид. наук. М, 1999. С. 97.

² Волженкина В.М. Указ. соч. С. 25.

**ПОЛНОМОЧИЯ ПРОКУРОРА
ПО РАССМОТРЕНИЮ ХОДАТАЙСТВ
ОБ ИЗБРАНИИ В КАЧЕСТВЕ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ
ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ**

Уголовно-процессуальный кодекс РФ, вступивший в действие 1 июля 2002 г., установил новый порядок избрания в ходе предварительного расследования в качестве меры пресечения заключения под стражу. Нормы уголовно-процессуального законодательства были приведены в соответствие с положениями Конституции РФ, установившей, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению; до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов (ч. 2 ст. 22).

Новый порядок принятия решений об избрании данной меры пресечения в досудебных стадиях уголовного процесса повлек существенное изменение полномочий прокурора, на которого ранее действовавшим законодательством возлагалась обязанность по санкционированию ареста обвиняемых (подозреваемых) в ходе предварительного расследования.

В соответствии с ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор уполномочен давать согласие следователю (дознавателю) на возбуждение перед судом ходатайств об избрании, отмене или изменении меры пресечения, которая допускается только на основании судебного решения. Данные полномочия предоставлены законом прокурору района, города, их заместителям, приравненным к ним прокурорам и вышестоящим прокурорам. Иными словами, давать такое согласие имеют право либо прокурор (его заместитель), непосредственно надзирающий за производством предварительного расследования, либо вышестоящий прокурор (его заместитель). Прокурорам и следователям следует

* Н...В. Воронцова, 2002.

учитывать, что иные работники прокуратуры, в том числе помощники прокуроров по особым поручениям, старшие помощники и помощники прокуроров, старшие прокуроры и прокуроры, старшие прокуроры-криминалисты и прокуроры-криминалисты управлений и отделов прокуратур, не обладают данным правом.

Следователь (дознатель), признав, что по уголовному делу, находящемуся у него в производстве, в качестве меры пресечения необходимо избрать заключение под стражу, должен вынести постановление о возбуждении перед судом ходатайства об избрании данной меры пресечения¹, в котором следует изложить сущность предъявленного обвинения, мотивы и основания её избрания, невозможность применения иной, более мягкой меры пресечения.

Уголовно-процессуальное законодательство не регламентирует порядок и сроки представления прокурору указанного постановления и материалов, подтверждающих обоснованность ходатайства. Однако при решении данного вопроса следует учитывать, что УПК РФ установил специальный срок для представления материалов в суд в случае задержания лица по подозрению в совершении преступления в порядке, установленном ст.ст. 91 и 92: они должны быть представлены судье не позднее чем за 8 часов до истечения 48-часового срока задержания. С учетом этого органы предварительного расследования должны представлять постановление и материалы уголовного дела прокурору таким образом, чтобы у него имелась реальная возможность для их тщательного изучения и принятия законного и обоснованного решения о поддержании ходатайства следователя (дознателя) либо об отказе в этом.

Статья 96 УПК РСФСР обязывала прокурора при решении вопроса о даче санкции на арест тщательно ознакомиться со всеми материалами, содержащими основания для заключения под стражу, при необходимости лично

¹ Приложение 50 к УПК РФ «Постановление о возбуждении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу».

допросить обвиняемого (подозреваемого), а несовершеннолетнего обвиняемого (подозреваемого) — во всех случаях.

Ныне действующее законодательство прямо не возлагает на прокурора такой обязанности. Однако он не вправе формально подходить к рассмотрению вопроса об избрании меры пресечения, полагая, что только суд несет ответственность за законность и обоснованность принятого решения. В соответствии с действующим законом прокурор осуществляет надзор за законностью процессуальной деятельности органов предварительного расследования, «всецело отвечает за качество расследования, состоятельность обвинения»¹, является гарантом соблюдения УПК РФ при избрании мер пресечения, включая и те, которые применяются по судебному решению. Задача прокурора - исключить факты направления в суд незаконных и (или) необоснованных ходатайств об избрании меры пресечения, пресечь нарушения уголовно-процессуального закона в ходе расследования, а также не вызванные объективными обстоятельствами дела ограничения прав и свобод участников уголовного судопроизводства. Поэтому по получении ходатайства следователя и материалов уголовного дела прокурор обязан проверить, соблюдены ли требования Уголовно-процессуального кодекса РФ при задержании лица и предъявлении ему обвинения, имеются ли доказательства, достаточные для предъявления обвинения, соответствуют ли они требованиям относимости, допустимости и достоверности, правильно ли квалифицировано содеянное, имеются ли предусмотренные законом основания для избрания меры пресечения, соблюдены ли специальные правила, установленные в отношении отдельных категорий лиц (например, судей, депутатов Государственной Думы, членов Совета Федерации). Особое внимание необходимо уделить проверке соблюдения прав и законных интересов обвиняемо-

¹ Мизулина Е. Новый порядок ареста и задержания соответствует Конституции РФ и международным правовым стандартам // Российская юстиция. 2002. № 6. С. 15.

го (подозреваемого), в том числе права пользоваться помощью защитника и переводчика. При рассмотрении вопроса об обоснованности ходатайства следователя (дознателя) не следует упускать из вида и социально-демографические, и личностные характеристики обвиняемого (подозреваемого), такие как возраст, состояние здоровья, семейное положение, а также иные обстоятельства, предусмотренные ст. 99 УПК РФ.

Закон рассматривает заключение под стражу как исключительную меру, применение которой допускается только в том случае, если невозможно избрать иную, более мягкую меру пресечения. Прокурор должен выяснить, чем вызвана необходимость заключения под стражу, какими материалами уголовного дела это подтверждается. Перед дачей согласия на обращение в суд прокурору следует рассмотреть вопрос о возможности применения иной меры пресечения, например, домашнего ареста или залога, а в отношении несовершеннолетнего в соответствии с ч. 2 ст. 423 УПК РФ во всех случаях в обязательном порядке должна обсуждаться возможность отдачи его под присмотр. Прокурор вправе, если признает это необходимым, лично допросить лицо, в отношении которого решается вопрос об избрании меры пресечения.

В соответствии с ч. 3 ст. 108 УПК РФ следователь обязан приложить к постановлению материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства. Из этого следует, что суду должны быть представлены процессуальные документы, которые подтверждают законность и обоснованность заключения под стражу, а именно: постановление о возбуждении уголовного дела, протокол задержания, постановление о привлечении в качестве обвиняемого, протоколы допросов, иные материалы, обосновывающие необходимость применения этой меры пресечения, в том числе и характеризующие личность обвиняемого (подозреваемого). Вопрос о том, какие именно материалы следует представить суду, должен быть согласован с прокурором, на которого возлагается обязанность по поддержанию заявленного ходатайства в суде.

Изучив представленные материалы, прокурор может прийти к выводу о незаконном и (или) необоснованном ходатайстве следователя об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, необходимость применения которой не подтверждается обстоятельствами уголовного дела, решить, что в отношении лица достаточно избрать меру пресечения, не связанную с лишением свободы, отказать в даче согласия и при наличии оснований дать письменное указание об избрании иной меры пресечения. В случае несогласия следователя с таким решением он вправе представить уголовное дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений о несогласии с отказом в даче согласия на возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения (ч. 3 ст. 38 УПК РФ).

В соответствии ч. 3 ст. 37 УПК РФ такое обращение к вышестоящему прокурору приостанавливает исполнение обжалуемого решения об освобождении лица из-под стражи. В связи с этим необходимо обратить внимание на следующее обстоятельство. Прокурор, непосредственно осуществляющий надзор по уголовному делу, принимает решение об отказе в даче согласия на возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения при отсутствии, по его мнению, законных оснований для заключения под стражу. При этом, если лицо было задержано по подозрению в совершении преступления в соответствии со ст.ст. 91 и 92 УПК РФ, оно подлежит немедленному освобождению. Однако при обжаловании следователем решения прокурора задержанный продолжает содержаться под стражей вплоть до принятия решения вышестоящим прокурором, но в любом случае не более 48 часов с момента задержания.

Вышестоящий прокурор, рассмотрев возражения следователя (дознателя), изучив представленные материалы уголовного дела и признав отказ в даче согласия на обращение в суд законным и обоснованным, поручает производство предварительного следствия (дознания) по данному делу другому следователю (дознателю), а если

он находит возражения следователя обоснованными, то дает такое согласие.

Таким образом, несмотря на то, что полномочия прокурора претерпели существенные изменения, он продолжает оставаться гарантом законности при ограничении конституционных прав обвиняемого (подозреваемого) на свободу и личную неприкосновенность при избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу.

Е.Ю. Колобаев*

ВОЗБУЖДЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА КАК СТАДИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Является ли возбуждение уголовного дела стадией уголовного процесса - вопрос дискуссионный. Находились как сторонники, защищавшие самостоятельность стадии возбуждения уголовного дела, так и отрицавшие ее. В последнее время под сомнение поставлено не только то, является ли возбуждение уголовного дела стадией, но и то, какова правовая природа деятельности в рамках возбуждения уголовного дела; является ли возбуждение уголовного дела уголовно-процессуальным институтом.

Цель настоящей статьи - выразить свое понимание данной проблемы.

Для начала необходимо ответить на вопрос, что означает принадлежность к уголовному процессу.

Ю.К. Якимович утверждает, что вопрос о понятии уголовного процесса является одним из основных дискуссионных вопросов уголовно-процессуальной теории¹.

Обычно выделяемые в литературе точки зрения говорят нам о том, что:

*Е.Ю. Колобаев, 2002.

¹ См.: Якимович Ю.К. Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1991. С. 7.

- 1) уголовный процесс - это деятельность;
- 2) уголовный процесс - это правоотношения;
- 3) уголовный процесс - это и деятельность, и правоотношения¹.

Если подходить к уголовному процессу как к деятельности, урегулированной нормами уголовно-процессуального права, то в силу такой регламентации у деятельности будет и начало, и конец, и промежуточные, переходящие состояния.

Представляется верным, что уголовное судопроизводство осуществляется последовательно, по стадиям. Отдельно взятая стадия представляет собой систему, каждый из элементов которой, в свою очередь, состоит из других элементов.

То есть уголовный процесс состоит из стадий, которые, в свою очередь состоят из этапов, процессуальных действий, элементарных процессуальных актов.

Уголовный процесс представляет собой структуру стадий, которая обеспечивает сохранение целостности, единства явления как системы, образует его каркас (скелет), при помощи которого организуется, упорядочивается содержание данного явления .

Каждая стадия уголовного процесса должна характеризоваться свойственными только ей как явлению признаками. В теории уголовного процесса выработаны признаки и критерии отграничения стадии от других частей уголовного процесса.

Ими являются:

- 1) неминуюмость;
- 2) наличие своей задачи, вытекающей из общих задач всего уголовного процесса, невыполнение которой препятствует дальнейшему развитию процесса;
- 3) специфические условия, специфический характер и положение субъектов;

¹ См.: Алексеев Н.С. Очерк развития науки уголовного процесса / Н.С. Алексеев, В.Г. Даев, А.Д. Кокорев. Воронеж, 1980. С. 15.

² Якимович Ю.К. Указ, соч. С. 9 - 10; и др.

- 4) завершения принятием акта, определяющим дальнейший ход дела;
- 5) специфический круг субъектов;
- 6) специфическое выражение принципов;
- 7) своеобразные условия и процессуальные формы деятельности¹.

Значит, для того чтобы сделать вывод о том, что определенный этап деятельности правоохранительных органов, является стадией уголовного процесса, этот этап деятельности должен соответствовать вышеприведенным критериям.

Вывод о соответствии возбуждения уголовного дела всем вышеперечисленным критериям делают большинство авторов².

Другие же отмечают, что деятельность до возбуждения уголовного дела носит не уголовно-процессуальный, а административный характер. Обосновывается такая позиция тем, что в ходе проверки сообщений о преступлениях используются методы, сходные с административными.

Для подтверждения процессуальности деятельности по возбуждению уголовных дел необходимо вспомнить дискуссию 80-х гг. двадцатого столетия, где поднимался аналогичный вопрос о процессуальной природе деятельности по досудебной подготовке материалов в протокольной форме. Необходимость исследования вопроса о процессуальной природе подготовки материалов в протокольной форме вызвала тем, что некоторые авторы эту деятельность считают разновидностью дознания или входящей в содержание стадии возбуждения уголовного дела.

Не соглашаясь с точкой зрения о тождестве возбуждения уголовного дела и подготовки материалов в протокольной форме, мы отмечаем только общее между ними. И та, и другая деятельность проводится до возбуждения уголовного дела.

¹ Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.О. Указ. соч. С. 17.
См., например: № 14; 21; и др.

Об административном характере этой деятельности, по их мнению, говорили следующие обстоятельства:

1) проводится до возбуждения уголовного дела и без производства следственных действий;

2) нет задержания как уголовно-процессуального принуждения и нет мер пресечения;

3) не является дознанием;

4) протоколы по ст. 235 КоАП РСФСР и ст. 415 УПК РСФСР сходны;

5) преступления, по которым досудебная подготовка материалов проводится в протокольной форме, относятся к подследственности органов внутренних дел, уголовно-процессуальная деятельность которых производна от их административной деятельности;

6) значительно расширен круг лиц органов внутренних дел, которые могут осуществлять досудебную подготовку материалов;

7) Верховный Суд РСФСР занимает позицию, что при протокольной форме досудебной подготовки материалов они должны быть получены без производства предварительного следствия или дознания.

Ю.К. Якимович, возражая на перечисленные доводы, считает, что:

- уголовно-процессуальная деятельность не ограничивается рамками дознания и предварительного следствия и проведением следственных действий;

- органы внутренних дел проводят и дознание, и предварительное следствие, но это не значит, что дознание и следствие носят административный характер;

- для дознания и предварительного следствия также может быть предусмотрен широкий круг должностных лиц, однако главное здесь то, что основные решения принимаются начальником органа дознания либо с его согласия;

- если изучить ст.ст. 19-21 КоАП, то обнаружится немало явлений, сходных с уголовно-процессуальными, но это не означает единства правовой природы.

Действительно, если брать за основу признак наличия в уголовном процессе государственного принуждения, то, смотря на КоАП, можно сделать вывод о наличии государственного принуждения, причем сходного с уголовно-процессуальным, в административном процессе. Наличие принуждения в данном случае не переводит административную деятельность в разряд уголовно-процессуальной, равно как и отсутствие принуждения в уголовно-процессуальной деятельности не переводит ее в разряд административной.

Так, М.К. Свиридов и Ю.К. Якимович обоснованно считают государственное принуждение не обязательным признаком уголовно-процессуальной деятельности, а основанием дифференциации уголовного процесса.

Вопрос о правовой природе той или иной деятельности возникает еще и в связи с местом расположения по отраслям права ее норм. Некоторые ученые считают, что расположение тех или иных норм в УПК еще не говорит о процессуальности деятельности, которая регулируется этими нормами.

Так, существует точка зрения об отсутствии прямой зависимости расположения норм в определенной отрасли права и принадлежности этих норм к одноименной правовой отрасли.

Обосновывается принципиальная возможность как опосредования одной и той же процессуальной формой применения норм нескольких отраслей материального права, так и, напротив, опосредования применения норм одной отрасли материального права не одним, а несколькими процессами.

Следует отметить, что последнее не может быть применимо в рамках уголовного и административного процессов. Исключение может составлять только применение норм конституционного материального права «несколькими процессами», т.е. и уголовным, и административным. И невозможно представить применение норм уголовного права в административном процессе.

Необходимо согласиться с мнением Ю.К. Якимовича, который считает, что нормы уголовного права могут быть реализованы только в форме уголовного процесса, административный процесс в этой форме неприемлем. С этой точкой зрения соглашаются большинство специалистов как в области уголовного, так и административного процессов.

Применение норм уголовного кодекса только в рамках уголовного процесса вызвано возможностью возникновения серьезных последствий. Эти последствия с необходимостью вызывают соразмерно сложный процесс применения норм уголовного кодекса, порождая уголовно-процессуальную форму.

Существует точка зрения, что нормы УК не применяются в досудебной деятельности,

С этой позицией принципиально не согласны В.Н. Кудрявцев и Ю.К. Якимович, считающие, во-первых, что суд при вынесении обвинительного приговора в полном объеме применяет как диспозицию, так и санкцию нормы, и, во-вторых, другие органы на досудебных стадиях применяют лишь диспозицию уголовно-правовой нормы, но не санкцию.

К этому можно добавить следующее:

- ст. 112 УПК РСФСР предусматривает, что в постановлении о возбуждении уголовного дела должна быть указана предварительная квалификация. Уже в момент установления наличия уголовно-правового отношения в самом общем виде определяется и его содержание;
- постановление о возбуждении уголовного дела выносится по факту совершенного преступления, а в некоторых случаях и в отношении определенного лица.

Здесь, в целях настоящего исследования, не затрагивается применение норм уголовного кодекса и на стадии предварительного следствия, хотя анализ УПК приводит к выводу о их применении на данной стадии процесса. Достаточно указать на применение мер пресечения, на постановление о привлечении в качестве обвиняемого, составление обвинительного заключения и т.д.

Нормы уголовного кодекса применяются и при подготовке материалов в протокольной форме.

При подготовке материалов в протокольной форме собираются данные о составе преступления, предусмотренного уголовным кодексом, что также говорит о применении норм уголовного права.

На самом деле применение норм УК РФ и при подготовке материалов в протокольной форме, и в стадии возбуждения уголовного дела говорит о направленности деятельности. Нормы, регламентирующие эту деятельность, направлены в конечном счете на реализацию одной из задач уголовного процесса — вынесение правосудного приговора. То есть, используя нормы уголовного права на указанных этапах деятельности, правоприменитель делает шаг к реализации одной из основных задач уголовного процесса.

Уголовное судопроизводство имеет своей задачей установить, кем и как совершено преступление, произошло ли преступление, какой нормой (уголовно-материального права) оно обнимается, кто виноват и какому он подлежит наказанию.

Первый шаг к реализации этой задачи ставится именно в рамках возбуждения уголовного дела. Следовательно, не может быть сомнений, что возбуждение уголовного дела и подготовка материалов в протокольной форме имеют уголовно-процессуальную природу.

Если же допустить мысль о непроцессуальности возбуждения уголовного дела, мы придем к выводу, что итоговый акт деятельности по возбуждению уголовного дела - постановление о возбуждении уголовного дела также не имеет уголовно-процессуальной природы, поскольку строится на (допустим) административной деятельности. Рассуждая подобным образом далее, мы придем к выводу, что предварительное следствие основывается на административно-процессуальном акте - постановлении о возбуждении уголовного дела. Так мы со временем поставим вопрос об уголовно-процессуальной природе самого уголовного процесса.

Подобная аналогия с подготовкой материалов в протокольной форме выглядела бы еще ярче, поскольку ее непроцессуальность сразу переходила бы на судебные стадии уголовного процесса.

Направленность деятельности наиболее ярко дает понятие о ее правовой природе. И на основе вышеприведенных рассуждений автор делает вывод об уголовно-процессуальной природе деятельности по возбуждению уголовного дела и подготовке материалов в протокольной форме. Подробный теоретический анализ данной деятельности советскими и российскими учеными позволяет сделать вывод о том, что возбуждение уголовного дела — это стадия уголовного процесса, являющаяся его неминуемым этапом, имеющая непосредственную задачу, которая вытекает из общих задач уголовного судопроизводства, отличающаяся специфическими условиями протекания и кругом субъектов, своеобразным выражением принципов, завершающаяся вынесением итогового правоприменительного акта.

А. С. Шагинян*

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И НАЗНАЧЕНИИ ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Вопрос о сущности будет освещен неполно, если не определить назначение приостановления предварительного следствия. По этому поводу в литературе высказаны различные суждения.

По мнению К. Д. Шатило, рассматриваемый институт "служит осуществлению основной задачи при расследовании преступлений — установлению объективной истины в каждом деле, а также способствует полному раскрытию всех обнаруженных преступлений, установлению лиц, виновных в его совершении, и их наказанию. Предвари-

тельное следствие и дознание приостанавливаются не для того, чтобы их потом можно было прекратить"¹.

Отчасти противоположная точка зрения высказана М. В. Королевым, убежденным, что "приостановление производства по делу, при всех условиях, - явление негативное, весьма нежелательное для выполнения задач, стоящих перед уголовным судопроизводством (ст. 2 УПК РСФСР). В результате приостановления окончить в оптимально кратчайший срок расследование не представляется возможным, в связи с чем нарушается и обычный порядок производства по делу .

Мы не можем согласиться ни с той, ни с другой позицией по ряду причин.

Во-первых, приостановление предварительного следствия по своей природе не способствует, а напротив - осложняет процесс расследования, поскольку нарушается нормальное развитие всего уголовного судопроизводства, в результате чего становится невозможным направление в суд уголовного дела или его прекращение (кроме случаев истечения срока давности).

В контексте позиции, высказанной К. Д. Шатило, правильнее говорить о *способствовании* решению задач уголовного процесса применительно к институту возобновления уголовных дел.

Во-вторых, негативная оценка назначения рассматриваемого института не может носить столь запелляционного характера. Не вызывает сомнений, что чаще всего приостановление свидетельствует о недостатках в работе органов, ведущих предварительное следствие. Это касается, прежде всего, приостановления уголовных дел по таким основаниям, как неустановление лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, и сокрытие обви-

*А.С Шагинян, 2002.

¹ Шатило К. Д. Приостановление дознания и предварительного следствия. М., 1963. С 5-6.

² Королев В. М. Сущность, содержание и правовая регламентация института приостановления предварительного следствия//Следователь. 1998. № 6. С. 38.

няемого. Почти в половине (47 %) изученных уголовных дел, приостановленных по п. 3 ст. 195 УПК РСФСР, имелись сведения, в том числе и полученные оперативно-розыскным путем, о вероятной виновности конкретных лиц в совершении преступлений, а некоторые из них даже привлекались в качестве подозреваемых, но на этом всё и ограничивалось, дальнейшая работа не проводилась. Как результат - приостановление расследования. Схожая картина наблюдается и по делам, приостановленным из-за сокрытия обвиняемых. Чаще всего (в 70 % случаев) следователи предпочитали перестраховываться, предпочитая аресту более мягкую меру пресечения.

С другой стороны, сложно упрекать следователя в том, что, например, лицо, совершившее преступление, еще до привлечения его в качестве обвиняемого, находясь за рубежами Российской Федерации, затем не возвращается на Родину. Естественно, следователь и орган дознания при всем своем желании не могли принять превентивных мер для нейтрализации такого исхода событий. А в том, что обвиняемый тяжело заболел во время следствия, "вины" компетентных органов также нет.

В-третьих, к положительным моментам приостановления можно отнести повышающуюся мобилизацию следователей по раскрытию преступлений. Не случайно уголовно-процессуальный закон требует проведения всех следственных действий, которые возможны в отсутствие обвиняемого. Иначе, после вынесения постановления о приостановлении, их производство не допускается.

Кроме того, момент возникновения неустранимых препятствий (невозможность участия обвиняемого) и момент вынесения процессуального акта, согласно ст. 195 УПК РСФСР, не совпадают¹, что свидетельствует о том, что законодатель как бы предоставляет компетентным органам время для завершения максимально возможного объема деятельности.

¹ Даже в случае психического или иного тяжкого заболевания обвиняемого УПК предоставляет следователю право приостанавливать производство до окончания срока предварительного следствия.

Необходимо особо отметить, что в советской и пост-советской юридической науке институт приостановления предварительного следствия теснейшим образом увязывался со срочностью уголовного процесса и, в частности, со сроками окончания предварительного следствия - уголовно-процессуальный закон в качестве важнейшего условия ставит истечение процессуального срока, отведенного на расследование. То есть законодатель словно говорит: "Само по себе уклонение обвиняемого от органов следствия или вообще его неустановление вовсе не означают, что производство по делу должно прерваться. Необходимо подождать, пока закончится срок следствия, а уж затем можно приостанавливать". Нам не совсем понятно, чем вызвана данная установка законодателя. Ведь если речь идет о сомнении в целесообразности приостановления до окончания установленного срока расследования в надежде на обнаружение (установление) обвиняемого и о стимулировании следователя к продолжению работы, несмотря на возникшее препятствие, то в законе предусмотрено другое, по нашему глубокому убеждению, более удачное условие - выполнение *всех следственных действий*, возможных в отсутствие обвиняемого.

Поэтому такое жесткое увязывание приостановления досудебного производства со сроками следствия отрицательно сказывается и в практике правоприменителя, и на определении сущности и назначения исследуемого явления¹.

Полагаем, что вопрос о назначении приостановления предварительного следствия видится в несколько ином ракурсе и непосредственно связан с вопросами рационализации уголовного процесса и процессуальной экономии.

¹ Заметим, что УУС не знал сроков производства по делу, т. е. процессуальная деятельность "останавливалась" не потому, что заканчивалось время, отпущенное для расследования и необходимо было принимать какое-то решение по делу, используя формулу: "продолжать - невозможно (нет обвиняемого), прекратить - нет законных оснований, значит - приостановить".

Считаем, что проблема рационализации связана не только с дифференциацией уголовного процесса, применением менее сложных процессуальных форм (там, где это возможно - например» по несложным делам), но и с временным прекращением производства по делу в силу объективной невозможности, ибо *продолжение а таких случаях уголовно-процессуальной деятельности приводит к излишним процессуальным затратам.*

Попытаемся обосновать данный тезис "доказательством от обратного". Если исходить из того, что по делу складывается ситуация, когда следователь не может закончить расследование должным образом — передать в суд или прекратить дело, то всякий раз необходимо продлять сроки следствия и ждать отпадения обстоятельств, указанных в ст. 195 УПК РСФСР (п. 1-3). Каждый раз необходимо выполнять организационную и техническую работу (составлять ходатайства о продлении срока расследования, направлять их вышестоящему прокурору и т. д.). Немаловажно и обоснование возбуждения такого ходатайства. То есть на решение указанных вопросов тратятся время и силы следователя. В частности, изучение практики показало, что следователи прокуратуры теряют на этом до пяти дней, а следователи МВД - до восьми - десяти.

Таким образом, в данной ситуации следователь фактически прерывает свою работу - отсутствие обвиняемого объективно не дает ему возможность завершить расследование - и должен создавать иллюзию производства предварительного следствия, или, иначе говоря, тратить силы, средства и время впустую. Более того, многим следователям это на руку, поскольку формально увеличивается нагрузка.

Избежать этого можно, помимо прочего, приостановив предварительное следствие.

Процессуальная экономия, в том числе и сроков, нам видится и сквозь призму права следователя приостанавливать дело до истечения отведенного на расследование времени. Такое право предусмотрено в п. 2 ст. 195 УПК

РСФСР (п. 4 ст. 208 УПК РФ¹) и означает, что орган, ведущий процесс, столкнувшись с непреодолимым препятствием (болезнь обвиняемого) и выполнив все необходимые следственные действия, выносит постановление о приостановлении предварительного следствия. Тем самым момент фактического и процессуального (формального) приостановления максимально сближается.

Более того» когда возникает необходимость возобновить производство по делу (обвиняемый выздоровел, или нужно провести дополнительные следственные действия), следователю не нужно обращаться к прокурору для установления дополнительного срока расследования в соответствии со ст. 133 УПК РСФСР.

Учитывая это, мы предлагаем распространить правило о досрочном приостановлении и на остальные основания приостановления предварительного следствия.

В этой связи нам могут возразить, что право досрочного приостановления повлечет массу нарушений закона, поскольку нерадивые следователи воспользуются этой "лазейкой" и будут приостанавливать дела при первой же возможности.

Считаем такие опасения напрасными. Предусмотренное уголовно-процессуальным законом важнейшее условие - выполнение *всех возможных в отсутствие обвиняемого следственных действий*, а также принятие нашего предложения о *получении согласия прокурора* для приостановления производства по делу поставит надежный заслон на пути вынесения незаконных и необоснованных постановлений о приостановлении.

Учитывая внушительную цифру приостановленных дел (каждое третье), решение поставленного вопроса имеет важное, прежде всего, прикладное значение. Приостанавливая следствие, органы, отвечающие за его проведение, должны получить возможность перераспределить

¹ Авторы нового УПК РФ пошли еще дальше, предусмотрев возможность приостановления до истечения срока следствия в случае, когда место нахождения обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует (п. 3 ст. 208 УПК РФ).

людские ресурсы и средства, направив их на раскрытие и расследование других преступлений.

Показателен и в то же время настораживает факт, что по данным интервьюирования следователей районных прокуратур и РОВД г. Красноярск (всего - 142 человека), предназначение института приостановления предварительного следствия видится большинством из них как один из завуалированных способов продления сроков предварительного следствия (соответственно 54 % и 81 %)¹. В частных беседах была выяснена "технология" такого продления. Следователь выносит постановление о приостановлении производства по делу (как правило - по п. 3 ст. 195), но, поскольку он фактически не успевает уложиться в отведенный срок, т. е. выполнить все возможные следственные действия (а это одно из условий вынесения соответствующего процессуального акта), надзирающий прокурор справедливо отменяет данное постановление как незаконное, возобновляет следствие и на основании ч. 4 ст. 133 УПК РСФСР устанавливает дополнительный срок расследования до одного месяца.

С учетом вышеизложенного можно дать следующее определение. Приостановление предварительного следствия - это процессуальный акт (действие) уполномоченного на то должностного лица, выражающий решение о наличии объективных препятствий - оснований, исчерпывающий перечень которых закреплен в законе - для продолжения и окончания производства по делу, вызванных отсутствием, де-факто или де-юре, фигуры обвиняемого, и о временном отказе от производства следственных и иных процессуальных действий; за исключением тех из них, что необходимы для устранения препятствий, вызвавших перерыв, и направленный на рационализацию досудебного производства.

¹ Что касается огромного процента (81 %) в среде следователей ОВД, считающих приостановление "обходным" способом продления сроков следствия, то объяснение достаточно прозаичное: следователям прокуратуры проще продлить срок следствия у "своего прокурора", чем работникам МВД.

Таким образом, можно прийти к выводу, что приостановление предварительного следствия - явление многогранное и выражается в том, что:

а) это решение следователя, оформленное в виде письменного процессуального акта - постановления о приостановлений предварительного следствия. Как известно, регламентированный УПК порядок — одна из форм реализации принципа законности. Только при наличии оснований, исчерпывающий перечень которых должен быть закреплён в уголовно-процессуальном законе, и выполнении условий дело может быть приостановлено. В противном случае оно будет незаконным и подлежит отмене;

б) сохраняется активный характер деятельности лиц, ведущих следствие, по нейтрализации обстоятельств, повлекших приостановление дела. Формулировка ст. 198 УПК РСФСР ("приостановленное предварительное следствие возобновляется ... после того, как *отпали* (выделено нами. — А. Ш.) основания для приостановления ...") может создать иллюзию, что причины "силою вещей", сами по себе исчезают. Очевидно, что это далеко не так. Даже по делам, приостановленным из-за иного тяжкого заболевания обвиняемого, где отпадение препятствия к полноценному продолжению и окончанию производства по делу — выздоровление обвиняемого, казалось бы, никак не связано с деятельностью следователя, последний, по нашему глубокому убеждению, должен активно, к примеру, следить как за выздоровлением обвиняемого, так и за тем, чтобы тот не уклонялся от лечения. То есть временно прекращается основная процессуальная деятельность, а та, что направлена на устранение обстоятельств, повлекших приостановление, — продолжается. С одной стороны, закон установил верное, в целом, правило о продолжении работы и после приостановления, однако, по существу, требует от следователя производства розыскных действий, которые он по смыслу уголовно-процессуального закона и исходя из своего процессуального назначения не может, да и не должен выполнять. Деятельность следователя по при-

остановленному делу носит процессуальный и отчасти организационный (контрольный - по отношению к органам дознания, которым даны отдельные поручения) характер. С другой стороны, из общего правила о запрете производства следственных действий необходимо сделать исключение и разрешить компетентным органам осуществление тех из них, в результате которых будут установлены обстоятельства, способствующие отпадению оснований приостановления;

в) законодатель связывает решение о приостановлении предварительного следствия с отсутствием в уголовном деле обвиняемого (или лица, которое должно быть привлечено в качестве такового). Обвиняемый - это центральная фигура в уголовном процессе, весьма важный участник уголовно-процессуальной деятельности, наделенный значительным объемом прав, предоставленных ему законом в целях обеспечения права на защиту и интересов личности в соответствии с Конституцией Российской Федерации (ст. ст. 2, 18, 49 и др.)- Иными словами, неустранимые препятствия, влекущие приостановление предварительного следствия, могут быть связаны лишь с одним фактом — отсутствием реальной возможности участия в процессе фигуры обвиняемого. Все другие обстоятельства, временно задерживающие нормальный ход уголовного процесса, по нашему мнению, не могут и не должны рассматриваться в качестве оснований для приостановления предварительного расследования. Именно поэтому нельзя принять предложение П. С. Элькинд о предоставлении следователю права приостанавливать производство по делу "в случае тяжкого заболевания потерпевшего, когда дальнейшее расследование уголовного дела без него невозможно"¹;

¹См.: Элькинд П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 187-188. Справедливости ради отметим другое, в целом верное предложение П. С. Элькинд, высказанное там же, о приостановлении производства по делу "в случае зимовки обвиняемого и его участие в деле временно невозможно", что достаточно актуально, на наш взгляд, в условиях "бескрайней" России. Данное

г) принятие должностным лицом решения о приостановлении предварительного следствия и облачение его в форму процессуального акта есть проявление процессуальной самостоятельности следователя, даже с учетом нашего предложения о получении согласия прокурора на приостановление дела. Помимо подведения промежуточных итогов - доказанность события преступления, виновности обвиняемого (если он установлен), предполагаемая квалификация деяния по соответствующей статье УК, решение вопроса о вещественных доказательствах, мере пресечения и т. п. — постановление о приостановлении предварительного следствия как процессуальное действие являет собой решение о "замораживании" движения от одной стадии к последующей в целом уголовного дела или в отношении какого-либо обвиняемого. Более того, указанный процессуальный акт неизбежно влечет за собой определенные правовые последствия, затрагивая интересы и других участников процесса, например, потерпевшего.

А.Д. Назаров*

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 профессио-

основание в несколько измененном виде было заложено в п. 3 ст. 229 проекта УПК РФ, внесенного на рассмотрение ГД ФС РОССИЙСКОЙ Федерации во втором чтении. Однако законодатель в итоге использовал более обтекаемую (что обосновано) формулировку, закрепленную в п. 3 ст. 208 УПК РФ.

*А.Д. Назаров, 2002.

¹При написании данного раздела использовались также материалы исследований ученых НИИ Генеральной прокуратуры РФ Б.В. Андреева и Е.М. Гуркиной.

нального 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)"¹.

Острая нехватка правовой, криминалистической, методической, оперативной и справочной информации ощущается 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 действует 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 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 преступлении немыслима. Рассчитывать на

¹ Соя-Серко Л.А. Программирование и компьютеризация расследования // Прокурорская и следственная практика. 1998. № 2. С. 115-116.

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 бывает и тысячах протоколов следственных действий - осмотров, допросов, обысков, заключений 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 позволили 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 информационных процессов для нужд следствия, так как, с одной стороны, "компьютеризация расследования" базируется на достижениях метода программирования, а с другой — является продолжением и дальнейшим развитием этого метода¹.

¹Соя-Серко Л.А. Программирование и компьютеризация расследования. . С. 117-118.

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 аккумулярован 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"¹.

Проблемы правовых и организационных аспектов автоматизации и информационного обеспечения процесса расследования по уголовному делу изучались и изучаются учеными-процессуалистами².

¹Баянов А.И., Первухина Л.Ф. Научные предпосылки программирования раскрытия и расследования преступления // Актуальные проблемы правоведения в современный период. Томск, 1993. С. 120,

² Андреев Б.В. Автоматизация информационного обеспечения прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие: Дис...канд. юрид. наук. М., 1996; Андреев Б.В., Гуркина Е.М. Автоматизация информационного обеспечения прокурорского надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия системы МВД.//Деятельность областной прокуратуры по надзору за исполнением законов при осуществлении дознания и предварительного следствия в органах внутренних дел: Метод, пособие. М., 1995. С. 140-150; Андреев Б.В., Гуркина Е.М. Компьютеризация прокурорского надзора в районной прокуратуре //Организация и методика прокурорского надзора за законностью расследования преступлений органами дознания и следователями МВД:

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. Модемная 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 следующих правовых систем:

Метод, пособие. М., 1997. С. 91-105; Доспулов Г.Г. Оптимизация предварительного следствия. Алма-Ата: Наука, 1984; Караханьян А.К. Криминалистические основы компьютеризации расследования: Дис... канд. юрид. наук. М., 1993; Густов Г.А., Кононов АА. Методологические аспекты компьютеризации расследования // Современные проблемы уголовного права, уголовного процесса, криминалистики, прокурорского надзора: Сб. науч. тр. М.-СПб-Кемерово, 1998; Голубев В.В. Использование компьютера для организации работы следователя // Следователь. 1998. № 2 и др.

- **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 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 законодательства, но и универсальные, для практического исполь-

зования 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 прилагается 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 экспертиз, чтобы предыдущие

экспертизы не уничтожили материал для экспертного исследования последующих экспертиз.

Данная система позволяет свести к минимуму проблемы 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 образцам, 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 ввиду унификации процессуальных бланков, наличия в них всех необходимых уголовно-процессуальных реквизитов, особенно - перечней прав и обязанностей участников процесса.

В 1998 г. 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 коллекций и картотек органов внутренних дел Российской Федерации", утвержденному приказом МВД России от 31 августа 1993 г. № 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 полному 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.

Если в 1970-1980-е гг. большой успех в расследовании убийств приносили "схемы Видонова"¹, то и в настоящее время профессиональное использование качественных компьютерных методик расследования отдельных видов преступлений, основанных также на системе типовых версий, позволяет достичь быстрого и полного раскрытия преступлений и изобличения виновных лиц.

¹ Видонов Л.Г. Криминалистические характеристики убийств и системы типовых версий о лицах, совершивших убийства без очевидцев: Метод. рекомендации. Горький, 1978.

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 узкоспециализированные 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.

Проведенные 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; выявление 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 ее 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 смысловой структуры информации. 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 мог 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 данным нашего исследования, лишь 16 % следователей МВД и 19,5 % следователей прокуратуры используют в работе возможности компьютерной информации для раскрытия и расследования преступлений. Для подавляющего числа следователей стоящий в кабинете компьютер не более не менее 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 умения работать 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, но 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 крайУВД, 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 зареги-

стрированных происшествиях. Для выяснения телефона, адреса определенного лица, выяснения данных учреждений определенного предприятия и т.п. следователь прокуратуры края может воспользоваться базами данных, хранящихся непосредственно в памяти компьютеров, установленных в этом правоохранительном органе, на что 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 г. 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 сбои в работе компьютеров неизбежно сказываются на эффективности его работы.

Сходная ситуация в компьютеризации расследования наблюдается и в других правоохранительных органах, обладающих своим следственным аппаратом. УВД 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.

Ю.К. Якимович,
О.В. Воронин*

ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА УЧАСТНИКОВ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ПРОИЗВОДСТВ ПО УПК РФ

Дифференциация уголовного процесса на основные (производство по уголовному делу), дополнительные (производство по условно-досрочному освобождению) и особые производства (производство по применению принудительных мер медицинского характера) ставит перед наукой многие проблемы, которые необходимо разрешать¹. К их числу следует отнести в первую очередь такие,

* Ю.К. Якимович, О.В. Воронин, 2002.

¹ Якимович Ю.К. Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств, основные и дополнительные производства. Томск, 1991; Якимович Ю.К. Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России. Томск, 1994; Трубникова Т.В.

как особенности реализации в дополнительных и особых производствах принципов уголовного процесса и уголовно-процессуальных гарантий, вопросы процедуры рассмотрения дел, относящихся к дополнительным и особым производствам в различных судебных инстанциях, а также специфику субъектов и их процессуального положения. Остановимся на проблеме определения процессуального статуса участников дополнительных производств. Вопрос об участниках дополнительных производств — один из наименее урегулированных в действующем уголовно-процессуальном законодательстве. Современное уголовно-процессуальное законодательство определяет лишь процессуальное положение участников основных производств. В главе 29 УПК РСФСР упоминаются участники (не все) дополнительных производств, но не определено их процессуальное положение. Между тем пробелы закона в данном случае не могут быть оправданными, так как приводят к существенному ограничению на практике материальных прав и законных интересов как конкретных граждан, так и органов и организаций. Предметом нашего внимания будут два участника производства: осужденный и его защитник. Центральной "фигурой" в дополнительном судопроизводстве является осужденный, в отношении которого рассматривается и разрешается вопрос об изменении его правового положения. Последствия принимаемых судом решений весьма серьезны для осужденного и определяют его дальнейшую судьбу на относительно длительный срок. Поэтому весьма важно определить процессуальный статус осужденного в дополнительном производстве. Статья 369 УПК РСФСР применительно к этому участнику указывает, что при решении вопросов, связанных с исполнением приговора, в судебное заседание, как правило, вызывается осужденный. Буквальное толкование данной нормы означает, что подобные дела могут быть рассмотрены без его участия, что и имеет место на прак-

тике. Совершенно не определен объем прав и обязанностей осужденного при решении дел данной категории. Подобное положение вещей нельзя признать удовлетворительным. Следует согласиться с теми авторами, которые считают, что участие осужденного при рассмотрении вопроса о нем должно быть обязательным, отсутствие осужденного должно останавливать рассмотрение дела. Лишь при наличии причин, исключающих возможность явки осужденного, дело может быть рассмотрено в его отсутствие¹. Основную причину сложившейся ситуации мы усматриваем в отсутствии четких критериев дифференциации производств в УПК РСФСР, и как следствие этого - отсутствие норм, определявших бы процессуальное положение осужденного именно как участника дополнительного производства. Действующее уголовно-процессуальное законодательство определяет процессуальный статус осужденного через процессуальный статус обвиняемого. Статья 46 УПК РСФСР гласит, что осужденным именуется обвиняемый, в отношении которого вынесен приговор суда. Итак, статус участника дополнительного производства определяется через статус участника основного производства, при этом совершенно не учитываются особенности процессуальной деятельности в рамках дополнительного производства. Выход из создавшейся ситуации многие ученые видят в принятии отдельной нормы, которая бы определила процессуальное положение данного лица именно как участника дополнительного производства². В целом мы считаем такой подход оправданным и разделяем предлагаемое решение проблемы. Проблема определения процессуальных статусов участников дополнительных

¹ См.: Адаменко В.Д. Сущность и предмет защиты обвиняемого. Томск, 1983. С. 9; Бибило В.Н. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. Минск, 1986. С. 99; Николук В.В., Галинский Я.И. Участие адвоката в стадии исполнения приговора// Вопросы защиты по уголовным делам. Л., 1967. С. 149.

² См.: Литвинов Р.В. Рассмотрение судом вопросов, возникающих в процессе исполнения приговоров. Воронеж, 1964. С. 87; Ларин А.М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. М., 1985. С. 65,

нительных производств нашла свое отражение в УПК РФ. Такой вывод мы основываем на следующем. Во-первых, авторы нового уголовно-процессуального закона в определенной мере восприняли идею дифференциации уголовного процесса, выделив внутри раздела XIV "Исполнение приговора" гл. 46 "Обращение к исполнению приговоров, определений и постановлений", в которой содержатся нормы, регулирующие распорядительную деятельность суда по исполнению приговора, и гл. 47 "Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора", в которую оказались включены дополнительные производства. В указанных главах содержатся нормы, определяющие права и обязанности осужденного. Так как речь идет о разнонаправленных производствах, то понятие "осужденный", используемое в разделе XIV УПК РФ, охватывает двух совершенно разных субъектов. В первом случае (гл. 46 "Обращение к исполнению приговоров, определений и постановлений") под процессуальной категорией "осужденный" понимается участник основного производства, процессуальное положение которого определяется ст. 47 УПК РФ как обвиняемого, в отношении которого вынесен обвинительный приговор. Во втором случае (гл. 47 "Производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора") речь идет об осужденном как участнике дополнительных производств. Во-вторых, ст. 400 УПК РФ в отличие от ст. 369 УПК РСФСР говорит об обязательном участии осужденного при рассмотрении вопросов, относящихся к дополнительным производствам (буквальное толкование смысла ст. 369 УПК РСФСР позволяет сделать вывод, что решение вопроса об участии осужденного решается по усмотрению суда). Нормативное закрепление подобного положения имеет большое правовое значение: 1) авторы УПК РФ еще раз косвенно подтверждают самостоятельный процессуальный статус осужденного как участника дополнительного судопроизводства; 2) создаются дополнительные процессуальные гарантии соблюдения прав и законных интересов осужденного. В-третьих, ст.

399 УПК РФ, определяя процессуальное положение осужденного как участника дополнительного производства, наделяет его рядом процессуальных прав, в частности, осужденный вправе: знакомиться с представленными в суд материалами, участвовать в их рассмотрении, заявлять ходатайства и отводы, давать объяснения, представлять доказательства. На наш взгляд, предлагаемая совокупность прав является достаточной для отстаивания своих интересов в суде. В-четвертых, отдельно необходимо выделить право осужденного заявлять ходатайство о возбуждении процедуры дополнительного производства (ст. 400 УПК РФ гласит, что основанием к рассмотрению подобных вопросов судом может быть ходатайство осужденного). О целесообразности наделения осужденного таким правом в юридической литературе давно шли споры¹. Безусловно, подобный факт можно расценить как прогрессивный шаг, поскольку осужденный становится субъектом, возбуждающим производство. Он наделяется не просто правом обращения, которое у него есть согласно Конституции, а правом процессуального заявления ходатайства. Данная норма является также дополнительной гарантией обеспечения прав и законных интересов осужденного в местах лишения свободы. Не секрет, что современное состояние законодательства, регулирующее процедуру возбуждения дополнительных производств, целиком и полностью отдает решение этих вопросов на откуп администраций исправительных учреждений, что, в свою очередь, создает возможности существенного ущемления прав осужденных. Право же заявления ходатайства осужденным о возбуждении производства способно существенно ограничить возможный произвол со стороны работников уголовно-исполнительной системы, а также оказать стимулирующее воздействие на осужденного в процессе его перевоспитания. Право быть инициатором (субъектом) возбуждения дополнительного производства находит свое логическое

¹См., например: Свиридов М.К. Порядок разрешения дел об условно-досрочном освобождении от наказания. Томск, 1972.

завершение в праве осужденного на кассационное обжалование определений суда или постановлений судьи, вынесенных при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора (ст. 401 УПК РФ). Данное положение также является новеллой уголовно-процессуального законодательства. Хотя действующий УПК РСФСР прямо не предусматривает возможности кассационного производства по данной категории дел, такая возможность в принципе не исключается. Осужденный, например, может добиваться проверки вынесенного постановления прокурором, но в данном случае эти действия осужденного будут выходить за рамки уголовного процесса. Закрепление за осужденным возможности подачи кассационной жалобы (наряду с возможностью принесения кассационного протеста прокурором) наделяет его дополнительными гарантиями защиты своих прав в рамках уголовного процесса. Анализ предлагаемых законодателем норм позволяет сделать вывод о том, что последний впервые делает попытку определить процессуальное положение осужденного именно как самостоятельного участника дополнительных производств, не связывая его процессуальное положение с осужденным - участником основного производства. Вопрос участия защитника при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора (в том числе и в дополнительных производствах), по действующему законодательству является довольно спорным. Основная проблема заключается в том, что современный УПК РСФСР не предусматривает участие данного субъекта при рассмотрении и разрешении вопросов дополнительного производства. Положительно этот вопрос решался в п. 25 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 г. "О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту": "Разъяснить судам, что при решении в порядке ст. ст. 368, 369 УПК РСФСР ... суд может допустить защитника к участию в деле, если об этом ходатайствует осужденный, его родственники и другие заинтересованные лица". Среди ученых процессуалистов нет принципиальных противников участия защитника

в стадии исполнения приговора. Участие профессионального юриста необходимо в дополнительных производствах, как и в любых других случаях, когда необходимы правовые познания. Поэтому, несмотря на то, что объем процессуальных прав и обязанностей защитника осужденного в рамках дополнительных производств не определен, защитник может участвовать в рассмотрении данной категории дел. Процессуальная дисциплина требует определенности в использовании процессуальных возможностей каждым участником производства. Возможности защиты определены в ст. ст. 47-51 УПК РСФСР. Поскольку уголовно-процессуальное законодательство не содержит иных норм, регламентирующих деятельность защитника как участника процесса, логично предположить, что и деятельность защитника в рамках дополнительных производств регламентируется указанными нормами. Хотя сложившееся в настоящее время положение нельзя признать удовлетворительным, так как процессуальный статус участника одного вида производств регулируется нормами, регламентирующими совершенно другое производство, оно допустимо. Нормы, регулирующие основное производство, применимы и в дополнительных производствах, но только в определенных рамках (пока не затрагивают специфику производств). Поэтому мы не можем говорить о том, что процессуальное положение защитника осужденного в рамках дополнительных производств не определено. Защитник осужденного пользуется правами и несет обязанности, предусмотренные ст. ст. 47-51 УГОС РСФСР, но не в полном объеме, а с учетом специфики дополнительных производств. Фактически он может пользоваться такими правами, как: участвовать в судебном заседании, давать объяснения, заявлять ходатайства, знакомиться с представляемыми в суд документами. Нетрудно заметить, что указанный перечень прав значительно уже совокупности прав, реализуемой в рамках основного производства и предусматриваемой ст. 51 УПК РСФСР. Поэтому для того, чтобы сделать участие защитника при рассмотрении и разрешении вопросов дополнительных

производств более продуктивным, многими учеными вносятся предложения о принятии отдельной нормы, которая бы определила процессуальный статус этого субъекта отдельно применительно к данному виду производств¹. В целом, разделяя предлагаемый способ решения проблемы, мы хотели бы остановиться на анализе норм УПК РФ, посвященных данному вопросу. Новый УПК РФ впервые прямо предусмотрел возможность участия защитника в дополнительных производствах. Так, п. 9 ч. 1 ст. 53 УПК РФ говорит о том, что защитник вправе "участвовать ... в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора". Вопросы исполнения приговора законодатель, как уже отмечалось выше, подразделяет на две группы: вопросы, регулирующие распорядительную деятельность суда по исполнению приговора (завершающий этап основного производства), и вопросы дополнительных производств (условно-досрочное освобождение, замена наказания более мягким и т.п.). Соответственно, процессуальное положение защитника в различных производствах — различно. Анализ УПК РФ позволяет определить защитника в рамках основного производства как самостоятельного участника процесса. Положения же раздела XIV УПК РФ, на наш взгляд, не позволяют сделать аналогичный вывод в отношении защитника — участника дополнительного производства (процесса). Такое умозаключение мы строим исходя из следующего. Закрепляя возможность участия защитника при рассмотрении и разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора, в ст. 53 УПК РФ, законодатель отдельно в ст. 400 УПК РФ применительно к дополнительным производствам указывает, что "осужденный может осуществлять свои права с помощью защитника". Таким образом, подчеркивается особый процессуальный характер деятельности защитника при рассмотрении дел данной категории. Буквальное толкование смысла указанной нормы определяет защитника уже не как самостоя-

¹Якимович Ю.К. Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России. Томск, 1994. С. 49; Свиридов М.К. Указ. соч. С. 69.

тельного участника процесса. При решении указанных вопросов защитник будет пользоваться правами осужденного, предусмотренными ст. 400, а не широким спектром прав защитника в рамках основного производства, предусмотренных ст. 53 УШС РФ. Исходя из этого, мы не склонны определять процессуальное положение указанного субъекта как самостоятельного участника процесса. Подобное процессуальное положение более характерно для представителя. Однако однозначно определить процессуальное положение защитника осужденного в рамках дополнительных производств как представителя осужденного также затруднительно. Статья 400 нового УПК закрепляет требование об обязательном участии осужденного в дополнительных производствах. Следовательно, защитник может участвовать при рассмотрении данной категории дел только наряду с осужденным, но никак вместо него, в то время как сам осужденный может участвовать в деле, не прибегая к услугам защитника. Таким образом, у данного субъекта процессуальной деятельности нет характерного признака представителя ~ возможности замещения лица в процессе. УПК РФ также закрепляет случаи обязательного участия защитника при решении вопросов, относящихся к дополнительным производствам (п.4 ст. 399), которые, в свою очередь, дублируют случаи обязательной защиты в рамках основного производства. Подобный процессуальный институт также не свойственен представительству. Анализ приведенных норм проекта УШС РФ не позволяет нам определить защитника ни как представителя осужденного, ни как защитника -- самостоятельного участника процесса. По крайней мере, мы не можем вести речь об указанных статусах этого участника, отталкиваясь от современного уровня развития науки уголовного процесса. На наш взгляд, в УПК РФ речь идет о новом участнике процесса, которого условно можно назвать представителем особого рода. Подводя итог нашему исследованию, мы можем отметить, что УПК РФ впервые сделал попытку определить процессуальное положение таких участников дополнительных производств, как осуж-

денный и его защитник. Безусловно, предложенные процессуальные статусы указанных субъектов нуждаются в дальнейшей доработке, однако сама тенденция определения процессуального положения участников дополнительных производств является прогрессивным шагом в развитии учения о дифференциации современного уголовного процесса.

А.Н. Гончарова*

ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРИНЦИПА ПУБЛИЧНОСТИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

Действующий уголовно-процессуальный закон определяет публичный порядок раскрытия преступлений, изобличения виновных и привлечения их к уголовной ответственности. Однако производство по делам о преступлениях частного обвинения в уголовном процессе имеет ряд особенностей, а именно: 1) уголовно-процессуальное законодательство предусматривает особый упрощенный порядок производства по данной категории дел; 2) функция обвинения возлагается не на государственные органы, а на частное лицо, потерпевшего, в связи с чем в уголовном процессе наряду с институтом публичного обвинения формируется институт частного обвинения; 3) потерпевшему передаются некоторые права на распоряжение предметом процесса, в частности, уголовное дело о преступлениях частного обвинения не может быть возбуждено без согласия потерпевшего, выраженного в соответствующей жалобе, а возбужденное подлежит прекращению, кроме того, допускается прекращение производства по делу за примирением обвиняемого с потерпевшим.

* А.Н. Гончарова, 2002.

Факт введения в процессуальную практику производства по делам частного обвинения, со всеми соответствующими ему особенностями, по-новому высветил целый ряд серьезных проблем. В частности, неоднократно отмечалось¹, что предоставление потерпевшему столь значительных прав, коими он наделяется в рамках производства по делам частного обвинения, противоречит самой сути уголовно-процессуальной деятельности и нарушает ее единство-

Основным определяющим сущность и обеспечивающим единство любой деятельности фактором является, как известно, цель. Соответственно, правильным будет начать рассмотрение обозначенной выше проблемы с обращения к вопросу о цели уголовно-процессуальной деятельности в рамках правового государства.

История показывает, что не всякое государство, где действуют и исполняются законы, может быть названо правовым, а общество — гражданским. Известно достаточно случаев, когда в праве находили свое выражение преимущественно воля и интересы отдельных социальных групп и даже личностей, при этом само исполнение законов, как правило, было надежно обеспечено.

В качестве основного критерия существования и уровня развития правового государства можно назвать степень представленности способов реализации и защиты основных общечеловеческих ценностей в законодательстве, и не только в форме деклараций, но и действующих правовых механизмов. Сегодня в условиях построения в Российской Федерации правового государства особенно важно, чтобы названный выше критерий был представлен

¹См., например: Джатиев В.С. "Частное" обвинение в уголовном процессе: вопросы теории, законодательства и практики // Принцип справедливости при осуществлении правосудия по уголовным делам / Под ред. В.И. Васильева Калининград, 1990; Строгович М.С. Уголовные дела, возбуждаемые по жалобе потерпевшего // Еженедельник советской юстиции. 1926. №41; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс, М, 1962 и др.

в сфере уголовно-процессуальной деятельности как можно в большей мере.

Цели уголовного процесса не только не должны противоречить общепризнанным, закрепленным в Конституции социальным ценностям, но и непосредственно способствовать их реализации, поскольку, как правильно отмечал еще в конце XIX в. известный российский процессуалист И.В. Михайловский: "Наложение на граждан наказания, вторжение в сферу самых драгоценных их прав есть акт до такой степени серьезный, имеет столь важные и сложные последствия, настолько потрясает все существо человека, настолько нарушает нормальное течение жизни, что пользование этим обоюдоострым мечом должно быть обставлено всевозможными осторожностями и гарантиями для того, чтобы не совершилось самого вопиющего, самого позорного насилия над личностью, для того, чтобы на место достойного нравственно-разумной природы человека понятия права не поставлено было понятие силы со всеми печальными последствиями такой замены"¹.

Формулировка ст. 2 УПК РСФСР увязывает решение таких исключительно процессуальных задач, как быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных, обеспечение правильного применения закона, - с важнейшими общесоциальными². Так, с одной стороны, вся уголовно-процессуальная деятельность должна отвечать условию, что в процессе ее осуществления ни один невиновный не будет привлечен к уголовной ответственности и осужден, а каждый совершивший преступление подвергнется справедливому наказанию. С другой стороны, производство по уголовным делам должно способствовать охране прав и свобод человека и гражданина, мате-

¹Михайловский И.В. К вопросу об уголовном суде. По поводу предстоящей судебной реформы. Нежин, 1899. С13.

² Новый УПК РФ в ч. 1 ст. 6 непосредственно указывает, что уголовное судопроизводство имеет своим назначением: 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

риальных и духовных ценностей общества, конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности государства.

Таким образом, в соответствии со ст. 2 УПК РСФСР (ст. 6 УПК РФ) содержательная оценка качества осуществления уголовно-процессуальной деятельности в России должна вестись с точки зрения достигаемых ею социально значимых результатов. В то же время оценка данного вида деятельности допустима и относительно процессуальных критериев, однако эффективной она будет только в том случае, если полученные в ее результате показатели будут рассматриваться в строгой взаимосвязи с широким спектром факторов социальной среды. Вне указанной взаимосвязи результаты оценки имеют лишь промежуточное, а не окончательное значение, использование их в качестве последних ведет к отсутствию объективной информации об эффективности осуществляемой деятельности, что, в свою очередь, рано или поздно приводит к ее регрессу и разрушению.

В данном контексте *оценка обоснованности выделения и специфики производства по делам частного обвинения может быть признана качественной и содержательной только тогда, когда проводимый анализ будет осуществляться относительно уголовно-процессуальных показателей в их взаимосвязи с общесоциальными и криминологическими.* Среди процессуальных критериев для исследования интересующего нас вопроса наиболее подходящими, с нашей точки зрения, являются метод и принципы уголовного процесса, поскольку именно через эти категории цель последовательно конкретизируется и реализуется в правовых механизмах, институтах, нормах. В свою очередь, среди многочисленных социальных критериев правильное избрать общечеловеческие ценности, и в первую очередь соблюдение личных неимущественных прав, так как значение их для большинства людей бесспорно.

Одним из основополагающих принципов уголовно-процессуальной деятельности является принцип публичности, содержание которого выражается в обязанности

правоохранительных органов государства в пределах своей компетенции независимо от усмотрения заинтересованных лиц и организаций принимать все законные меры для раскрытия преступлений, изобличения и наказания преступников, выяснения всех существенных обстоятельств дела, охраны прав и законных интересов участвующих в деле лиц.

Предоставление потерпевшему по делам частного обвинения известных полномочий в рамках возбуждения и прекращения дела, поддержания по нему обвинения неоднозначно воспринимается в кругах ученых-процессуалистов. По мнению одних¹, порядок производства по данной категории дел существенно противоречит принципу публичности, в связи с чем ставится под сомнение сама необходимость его (производства) дальнейшего существования. Аргументацию сторонников такой точки зрения нельзя назвать бесспорной. По большому счету, вся она сводится к признанию за принципом публичности статуса абсолютно верной идеи, в соответствии с которой должна строиться вся уголовно-процессуальная деятельность. Однако принцип нельзя отнести к числу безусловных категорий науки. Еще в XIX в. Ф. Энгельс указывал, что "...принципы не применяются к природе и к человеческой истории, а абстрагируются из них; не природа и человек соотнобразуются с принципами, а, наоборот, принципы

¹ Подробнее данную точку зрения см.: Анпилогова В.Г., Кокорев Л.Д. К вопросу о частном обвинении // Социалистическая законность и охрана прав граждан. Воронеж, 1963; Грабовская Н.П., Солодкин И.И., Элькин П.С. К вопросу о делах частного обвинения // Вопросы уголовного права и процесса. Л., 1956; Джатиев В.С. "Частное" обвинение в уголовном процессе: вопросы теории, законодательства и практики // Принцип справедливости при осуществлении правосудия по уголовным делам / Под ред. В.И. Васильева. Калининград, 1990; Мокринский С.П. Дела частного обвинения // Основы и задачи советской уголовной политики / Под ред. Е.Г. Ширвиндт. М.; Л., 1929; Строгович М.С. Уголовные дела, возбуждаемые по жалобе потерпевшего // Еженедельник советской юстиции. 1926. № 41; Чельцов-Бебутов М.А. Советский уголовный процесс. Харьков, 1929 и др.

верны лишь постольку, поскольку они соответствуют природе и истории"¹.

Основополагающее начало деятельности, выраженное в принципе, являет собой определенный, наиболее эффективный способ (идею) достижения цели в ряде типично складывающихся ситуаций. *Говоря точнее, сфера действия принципа и его содержание напрямую зависят от цели деятельности, основополагающее начало которой в нем формулируется, и типа ситуаций, в которых эта деятельность разворачивается. Изменение типа ситуации неизменно должно вести к ограничению одного принципа деятельности и выработке другого, более адекватного достижению ранее поставленной цели. Соответственно, основания ограничения принципа проявляются в отсутствии возможности посредством реализации, содержащейся в нем идеи, достичь в данной ситуации поставленной цели, что может быть выявлено в результате проведения анализа эффективности деятельности.* Сказанное верно и для принципов уголовного процесса.

Основной задачей, решение которой в уголовном процессе осуществляется посредством реализации принципа публичности, является не только основанное на законе, быстрое и полное расследование и разрешение уголовных дел специально созданными для этого правоохранительными органами; но и защита граждан от произвола, нарушающего их основные конституционные права и свободы. Как уже отмечалось ранее, соблюдение конституционных прав и свобод граждан является также основным критерием эффективности уголовно-процессуальной деятельности в правовом государстве. Следовательно, *государство, в котором личные неимущественные права признаны в числе наивысших ценностей, должно добровольно ограничить свое вмешательство в криминальную ситуацию в случаях, если оно нанесет больше вреда потерпевшему, чем совершенное против него преступление.*

¹ Цит. по кн.: Добровольская Т.М. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 6.

В уголовно-процессуальной литературе уже довольно давно существует точка зрения, рассматривающая специфику производства по делам частного обвинения с позиции ограничения действия принципа публичности¹. Такой подход в целом представляется верным, однако, как нам кажется, недостаточно проработанным. Чтобы обосновать ограничение в данном случае, правильнее будет обратить внимание не только на материально-правовую специфику преступлений частного обвинения, но и доказать, во-первых, что действие принципа публичности в этих ситуациях нарушает конституционные права и свободы граждан, а его ограничение, в свою очередь, таких последствий не влечет.

Вопрос защиты в рамках уголовно-процессуальной деятельности прав и законных интересов всех граждан, так или иначе пострадавших от преступления, равно как и подозреваемого, обвиняемого, подсудимого по уголовному делу, неоднократно поднимался в российской и зарубежной процессуальной литературе. Обсуждая данный вопрос, известный ученый-криминалист конца XIX — начала XX в. П.И. Люблинский уже в то время очень точно указывал, что "гарантия уважения личности состоит, во-первых, в установлении сферы активности и самостоятельности личности, во-вторых, в ограничении произвола органов власти"². Эта же идея, но несколько в другом ключе, разрабатывалась в популярных на тот период тео-

¹ См., например: Ленский А.В., Якимович Ю.К. Производство по делам частного обвинения в уголовном процессе России. М., 1998; Якимович Ю.К. Дела частного обвинения и принцип публичности в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы правоведения в современный период. Томск, 1993; Таубер Л.Я. Жалоба потерпевшего в преступлениях неофициальных. Харьков, 1909; Hoppmann, Koetz. Klagen Privater im oeffentlichen Interesse. Frankfurt, 1975; Schmidt R. Staatsanwalt und Privatklaeger. 1891; Schora. Das Recht der Privatklage. Neuwied, 1967 и др.

² Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. Меры, обеспечивающие не уклонение обвиняемого от правосудия. СПб., 1906. С. 7.

риях, названных Л.Л. Таубером *теориями пощады потерпевшему*¹.

Представители данной группы теорий² рассматривали уголовно-процессуальную деятельность с точки зрения конфликта двух интересов: интереса государства, требующего уголовного преследования преступления как деяния общественно опасного, и интереса потерпевшего, рассматривающего гласное и публичное производство по делу как усугубление вреда, нанесенного ему преступлением. А в появлении в уголовном законодательстве достаточно многочисленной группы преступлений частного обвинения видели результат добровольного отказа государства от принадлежащего ему права преследования и наказания в случаях, если в силу объективных обстоятельств уголовное преследование деяния, всегда соединенное с судебной оглаской, может принести больше вреда потерпевшему и его семье, чем безнаказанность данного преступления.

Изучение ситуаций реализации принципа публичности в уголовном процессе показывает, что, например, в ряде случаев деятельность правоохранительных органов по возбуждению уголовного дела действительно наносит сравнительно больше вреда, чем совершенное преступление. К числу таковых, несомненно, относятся составы, предусмотренные ст.ст. 115, 116, ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК РФ, *Публичный порядок возбуждения уголовного дела по ним можно рассматривать как грубое, необоснованное вмешательство в частную жизнь граждан, зачастую влекущее разглашение конфиденциальной информации, разрушение социальных связей, наносящее дополнитель-*

¹ Подробнее обзор этих теорий см.: Таубер Л.Я. Жалоба потерпевшего в преступлениях неофициальных. Харьков, 1909. С. 359-369; Резон А.К. фон. О преступлениях, наказуемых только по жалобе потерпевшего по русскому праву. СПб., 1883. С. 39-57.

² Положения теории нашли свое выражение в работах таких российских ученых, как: Будзинский, Резон, Розин, Таубер, и других; а также следующих немецких ученых: Geib, Godefroi, Heije, Koestlra, Meyer, Mittermaier, Reber, Temme, Thomsen, Trebutien, Zachariae и др.

ные психологические травмы, поскольку только потерпевший может содержательно определить, носило ли совершенное деяние характер преступного посягательства или нет. Причем травмирующее воздействие деятельности правоохранительных органов распространяется не только на лицо, в отношении которого было совершено деяние, официально квалифицированное как преступное, но и на ближайшее его окружение (семью, родственников, друзей, соседей и т.д.). Кроме того, факт публичного возбуждения такого уголовного дела в целом отрицательно скажется на авторитете правоохранительных органов в глазах рядовых граждан, которые будут воспринимать эти действия не иначе как проявление произвола со стороны власти и чувствовать себя перед ним полностью беззащитными.

Таким образом, *публичный порядок возбуждения уголовного дела по составам ст. ст. 115, 116, ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК РФ наносит урон таким социальным ценностям, выраженным в личных неимущественных правах, как неприкосновенность частной жизни граждан и конфиденциальность информации о ней, неприкосновенность и психологическое спокойствие личности, ценность семейно-родственных, дружеских, соседских и иных отношений, ценность жизни в государстве, доверие к государственным органам и т.д., что дает все основания для его ограничения.*

Аналогичная ситуация складывается не только применительно к составам преступлений, отнесенным действующим российским уголовно-процессуальным законодательством к числу составов частного обвинения, но и к составам частно-публичного обвинения. В соответствии с ч. 2 ст. 27 УГОС РСФСР на сегодня к ним относятся составы, предусмотренные первыми частями статей 131, 146 и 147 УК РФ, а в соответствии с ч. 3 ст. 20 УПК РФ - уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 131 (ч. 1), 136 (ч. 1), 137 (ч. 1), 138 (ч.1), 139 (ч. 1), 145, 146 (ч. 1) и 147(ч. 1)УК РФ.

Не только факт возбуждения уголовного дела, но и публичный порядок уголовного преследования может не-

гativamente сказаться на психологическом состоянии и социальном статусе потерпевшего. Так, в процессе сбора доказательств компетентные органы вынуждены вмешиваться в тонкую и хрупкую ткань межличностных отношений потерпевшего с окружающими с целью получения доказательств по делу, информация, полученная в уголовном процессе по делу, может носить конфиденциальный характер, а ее разглашение окажется более разрушительным, чем совершенное ранее преступление. С этих позиций вполне обоснованным видится *ограничение публичного порядка преследования и возложение на потерпевшего функций частного обвинителя* по делам о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 115, 116, ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК РФ. Именно потерпевший, как никто другой, заинтересован в защите своих прав, нарушенных преступлением. При этом только он может однозначно определить, что выгоднее: привлечение виновного к уголовной ответственности, отказ от обвинения в связи с нежеланием усугублять свое положение или примирение с обвиняемым.

В то же время решение ситуации посредством возложения на частного обвинителя обязанности по сбору доказательств по делу не менее спорно, поскольку возможности частных лиц по сбору и предоставлению суду доказательств по делу неравнозначны и ограничены, а это, в свою очередь, можно рассматривать как произвольное ограничение возможностей доступа граждан к осуществлению правосудия, что является нарушением прав человека. Кроме того, неспособность гражданина в связи с отсутствием у него необходимых средств, образования, черт характера и т.д. доказать вину лица, совершившего против него преступление частного обвинения, может привести к безнаказанности преступника и снижению авторитета правоохранительных органов в глазах населения, что будет способствовать совершению новых общественно опасных деяний. Таким образом, возложение обвинительной функции на потерпевшего делает в существующих условиях практически невозможным качественное обвинение подсудимого и осуществление правосудия.

Решение проблемы посредством предоставления мировому судье права содействовать сбору доказательств по делам частного обвинения вызывает опасения относительно качества осуществления правосудия, поскольку реализация этого права не только влияет на внутреннее убеждение судьи, но и приводит к появлению обвинительной позиции в деятельности суда. В результате нарушается сразу несколько основополагающих принципов уголовного процесса, а именно: принцип презумпции невиновности, принцип осуществления правосудия на началах равенства всех перед законом и судом, принцип состязательности и равноправия сторон, принцип объективности исследования обстоятельств дела. Кроме того, с уверенностью можно говорить о нарушении при производстве по делам частного обвинения прав подсудимого, который в силу известных обстоятельств вынужден не только доказывать свою невиновность, что уже само по себе недопустимо, но и делать это в ситуации предвзятого к нему отношения со стороны суда. Данной ситуации можно избежать, если возложить обязанность по содействию частному обвинителю в сборе доказательств не на мирового судью, а на участковых инспекторов милиции общественной безопасности.

Важным процессуальным признаком, позволяющим отграничить дела частного обвинения от дел частного-публичного обвинения, является возможность прекращения производства по делам частного обвинения в связи с примирением потерпевшего и обвиняемого (ч. 1 ст. 27 УПК РСФСР или ч. 2 ст. 20 УПК РФ). В качестве оснований, позволяющих таким образом ограничить принцип публичности, рассмотрим сразу несколько факторов.

Преступления частного обвинения характеризуются тем, что потерпевший и обвиняемый, как правило, состоят между собой в родственных, дружеских, соседских и иных близких отношениях, а отношения эти образуют основу нормальной жизнедеятельности общества во всем ее многообразии, чем и определяется их высокая социальная ценность. Важной особенностью является то, что межлич-

ностные отношения, разрушенные в результате совершения преступления частного обвинения, могут быть восстановлены при наличии на то обоюдного желания сторон и благоприятных внешних условий, а нанесенный ущерб - компенсирован. Последнее на фоне высокой социальной ценности такого рода отношений выгоднее для общества, нежели завершение уголовно-процессуального производства и вынесение приговора по делу.

В ситуациях, когда конфликт исчерпан и стороны примирились, это является не только излишней, бессмысленной тратой государственных средств, но и приводит к социально неблагоприятным последствиям, поскольку создает новую конфликтную ситуацию и провоцирует дальнейшее разрушение значимых для общества и самих сторон межличностных отношений. Более того, *сам факт неотвратимости уголовного осуждения и наказания, с одной стороны, является серьезным препятствием для восстановления нормальных отношений обвиняемого с потерпевшим, а с другой — оказывает негативное влияние на отношение общества к правосудию. Все это в конечном счете наносит больше вреда, чем само совершенное преступление частного обвинения.*

Дополнительные аргументы в пользу предоставления потерпевшему и обвиняемому возможности примирения с последующим прекращением на этом основании производства по уголовному делу частного обвинения предоставляют современные криминологические исследования. Их данные наглядно демонстрируют, что привлечение лиц, впервые совершивших преступления небольшой степени общественной опасности, к уголовной ответственности, особенно в виде лишения свободы, зачастую разрушает имеющиеся у них социально одобряемые отношения (семейные, родственные, дружеские и т.д.) и является серьезным криминализирующим личность осужденного фактором¹. В то же время *сохранение и восстановле-*

¹ См., например: Иншаков С.М. Зарубежная криминология. М., 1997; Шнайдер Г.Л. Криминология. М., 1994; Kalmthout Anton M. van, Tak Peter J.P. Sanctions-systems in the member-states of the Council of Europe

ние межличностных отношений потерпевшего и обвиняемого, в первую очередь, по делам частного обвинения выступают в качестве важного условия ресоциализации правонарушителя.

Таким образом, ограничение действия принципа публичности посредством введения такого основания для прекращения производства по уголовному делу частного обвинения, как примирение сторон, обусловлено необходимостью сохранения или восстановления значимых для всего общества межличностных отношений, в которые включены обвиняемый и потерпевший, что, как правило, невозможно в ситуации неотвратимости привлечения к уголовной ответственности.

Действующее уголовное законодательство России, на первый взгляд, не лишено противоречий в отношении использования примирения как основания прекращения производства по уголовному делу. Так, в соответствии со ст. 76 УК РФ освобождение от уголовной ответственности за примирением сторон возможно в отношении всех лиц, впервые совершивших преступления небольшой степени общественной опасности. Однако указанная статья Уголовного кодекса ничего не говорит о возможности прекращения на этом основании самого досудебного производства по уголовному делу.

В то же время ч. 1 ст. 27 УПК РСФСР (ч. 2 ст. 20 УПК РФ), с одной стороны, указывает на возможность прекращения уголовного дела за примирением сторон вплоть до удаления суда в совещательную комнату для вынесения приговора, а с другой — не ограничивает этой возможности предъявлением требования об отсутствии судимостей у подсудимого. При этом число преступлений частного обвинения значительно меньше, чем число преступлений небольшой степени общественной опасности, и не сводится к составам ст.ст. 115, 116, ч. 1 ст. 129 и ст. 130 УК РФ.

(deprivation of liberty, community service and other substitutes). Part I, II. Deventer - Boston, 1992; Lemert E.M.- The societal reaction to deviance. 1974 и др.

Возникает ситуация, в которой норма ст. 76 УК РФ, как может показаться, плохо согласуется с нормой ч. 1 ст. 27 УПК РСФСР (ч. 2 ст. 20 УПК РФ). Если в ст. 76 УК РФ речь идет о материально-правовых основаниях освобождения от уголовной ответственности, то *в ч. 1 ст. 27 УПК РСФСР (ч. 2 ст. 20 УПК РФ) примирение вводится как процессуальное основание прекращения производства по уголовным делам о преступлениях частного обвинения, обусловленное их материально-правовой спецификой и необходимостью реализации общесоциальных целей уголовно-процессуальной деятельности.*

Специфика преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения, в частности, их небольшая тяжесть, бытовой характер, а также высокая ценность для потерпевших благ, на которые направлено преступное посягательство, наполняет особым содержанием и значимостью вопрос о доступности судебной защиты. При этом показателем доступности является не только пространственная приближенность суда к населению, но и соответствие судебной процедуры и сроков рассмотрения сложности уголовных дел.

В специальной литературе широко обсуждают идею необходимости максимального упрощения и ускорения производства по делам частного обвинения без ущерба для его качества. *Важным аргументом в ее пользу, с нашей точки зрения, должно являться отнюдь не указание на простоту дела, столь распространенное в специальной литературе, а учет того факта, что после совершения преступления отношения между потерпевшим и обвиняемым обычно находят свое новое продолжение, причем происходит это параллельно и независимо от хода уголовного процесса по делу.* Заявление потерпевшего о возбуждении уголовного дела применительно к развитию межличностных отношений сторон играет роль катализатора. После его подачи процесс выяснения личных взаимоотношений, как правило, активизируется, результаты же, полученные в ходе этого процесса, практически не поддаются предсказанию. Из их числа нельзя исключить втягивание в кон-

фликт новых участников, совершение других, в том числе более тяжких преступлений, равно как и примирение сторон. Следует сказать о существовании закономерности, в рамках которой *чем дольше длится производство по уголовному делу частного обвинения, тем выше вероятность выбора потерпевшим и обвиняемым внесудебных, спонтанных способов выяснения межличностных отношений и разрешения существующего криминального конфликта.*

В этом контексте появляется *необходимость* создания системы социального контроля за развитием межличностных отношений обвиняемого с потерпевшим и обеспечения определенных гарантий их личной неприкосновенности. *Основу этой системы, как нам кажется, должны образовать специализированные посреднические социальные службы, к компетенции которых необходимо отнести, например, следующее: выполнение посреднических функций (медиации) в конфликте потерпевшего с обвиняемым; непосредственное проведение социально-психологического тренинга с участниками конфликта; проведение полного анализа конфликтной ситуации; прогнозирование возможных вариантов развития межличностных отношений сторон.*

Идея создания посреднических социальных служб не противоречит, а последовательно развивает идею существования в уголовном процессе самостоятельного производства по делам о преступлениях частного обвинения. Безусловно, данные социальные службы не должны входить в систему правоохранительных органов, что, впрочем, не означает отсутствия между ними законодательно определенной сферы взаимодействия.

На посреднические социальные службы должно быть возложено проведение деятельности по примирению сторон, а на мирового судью - функция контроля за этой деятельностью и принятие на основании представленных этими службами материалов процессуальных решений по делу, например, о возбуждении уголовного дела в связи с невозможностью на данном этапе конфликта примирить стороны и на основании соответствующего

заявления потерпевшего, о прекращении производства по делу в связи с примирением сторон и др.

Процессу примирения в российском уголовно-процессуальном законодательстве, по нашему мнению, уделяется пока мало внимания, в то время как процесс этот сложен и неоднозначен. В известных нормах закона закреплены основания для разработки института примирения в уголовном процессе, но этого недостаточно. В результате складывается спорная с правовой точки зрения ситуация, когда суд выносит решение о прекращении уголовного дела, основываясь на формальных заверениях потерпевшего и подсудимого о факте примирения и не вдаваясь в существо происходящего.

Необходимо не только подключить к работе профессионалов посреднических социальных служб, которые в процессе производства по делу частного обвинения будут целенаправленно осуществлять деятельность, направленную на примирение потерпевшего и обвиняемого, отслеживать развитие межличностных отношений сторон и гарантировать реальность факта их примирения, но и процессуально закрепить основные этапы осуществляемого этими службами процесса по примирению сторон.

В уголовно-процессуальном законе необходимо закрепить основные этапы осуществляемого социальными службами процесса по примирению сторон, а для этого целесообразно внести изменения и дополнения в ст. 5 "Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе" и главу 41 "Производство по уголовным делам, подсудным мировому судье" УПК РФ.

В ст. 5 УПК предлагается дать следующее толкование понятий:

"криминальный конфликт - это конфликт, в котором деяния хотя бы одной из сторон могут быть квалифицированы как преступные";

"социальная посредническая служба - это учреждение социальной защиты населения, которое проводит медиацию, социально-психологические тренинги и оказы-

вает иную помощь гражданам с целью конструктивного разрешения возникающих между ними конфликтов";

"медиация - это переговоры, которые проводятся при посредничестве специалистов социальной посреднической службы с целью примирения обвиняемого и потерпевшего по делам частного обвинения";

"социально-психологический тренинг - это форма групповой социально-психологической работы с потерпевшим и обвиняемым по делам частного обвинения, которая используется социальной посреднической службой с целью оказания им помощи в решении межличностных проблем и криминального конфликта".

Пункт 6 ст. 318 УПК РФ следует изложить в редакции: "Заявление подается в суд с копиями, в количестве на одну превышающем число лиц, в отношении которых возбуждается уголовное дело частного обвинения".

Пункт 5 ст. 319 УПК РФ необходимо изложить в редакции: "Мировой судья обязан разъяснить сторонам возможность примирения и предложить воспользоваться услугами социальной посреднической службы. В случае поступления от них заявления о примирении производство по уголовному делу по постановлению мирового судьи прекращается в соответствии с ч. 2 ст. 20 настоящего Кодекса"

Следует дополнить главу 41 УПК РФ ст. 319¹ "Примирение по делам частного обвинения" в редакции:

"1. Мировой судья обязан в течение 36 часов с момента вынесения постановления о возбуждении уголовного дела частного обвинения уведомить социальную посредническую службу о криминальном конфликте граждан и передать копию жалобы о привлечении лица к уголовной ответственности за преступления, предусмотренные ч. 2 ст. 20 настоящего Кодекса.

2. Социальная посредническая служба обязана поставить на внутренний учет граждан и в течение 24 часов с момента получения копии жалобы провести исследование состояния криминального конфликта, а также предложить сторонам свои услуги по примирению и оказанию соци-

альной, психологической и иной помощи. При отсутствии возможности личной встречи со стороной криминального конфликта социальная психологическая служба направляет информацию об услугах по примирению и оказанию социальной, психологической и иной помощи в письменной форме по почте на адрес, указанный в копии жалобы.

3. В случае изъявления сторонами желания на участие в медиации и (или) социально-психологическом тренинге по разрешению конфликта социальная посредническая служба обязана обеспечить им такую возможность. Если общее время проведения медиации и социально-психологического тренинга по разрешению конфликта превышает пять суток, то социальная посредническая служба вносит в суд ходатайство о переносе судебного разбирательства по делу на более поздний срок, чем предусмотрено п. 2 ст. 321 настоящего Кодекса.

4. Мировой судья на основании ходатайства социальной посреднической службы выносит постановление о переносе слушания дела на более поздний срок, однако при этом общее время досудебного производства по делу не должно превышать тридцать дней с момента возбуждения уголовного дела частного обвинения.

5. Социальная посредническая служба в случае отказа потерпевшего от примирения с обвиняемым обязана предоставить последнему возможность участия в специализированном социально-психологическом тренинге по коррекции отклоняющегося поведения и по его окончании предоставить в суд экспертное заключение о полученных результатах.

6. Социальная посредническая служба в случае отказа обвиняемого от примирения с потерпевшим обязана предоставить последнему на основании его заявления социальную, психологическую и иную помощь на основаниях и в объеме, предусмотренных законами и иными нормативными актами РФ о социальном обслуживании населения.

7. Социальная посредническая служба отслеживает динамику развития конфликтных отношений сторон по

делу частного обвинения вплоть до времени начала разбирательства дела в суде.

8. В случае, если примирение между сторонами по делу частного обвинения не было достигнуто, социальная посредническая служба за 24 часа до начала судебного разбирательства информирует об этом судью и предоставляет ему экспертное заключение о состоянии конфликта, в котором отражает реальное положение дел и дает обоснованный прогноз дальнейшего развития отношений сторон. Экспертное заключение социальной посреднической службы приобщается к материалам уголовного дела частного обвинения".

Сам факт проведения посредническими социальными службами профессиональных работ, направленных на разрешение существующего конфликта, позволит задать культурную форму выяснения межличностных отношений между потерпевшим и обвиняемым и тем самым в значительной степени снизить возможность их спонтанного (не ограниченного никакими нормами) развития. При этом производство по делам частного обвинения, осуществляемое параллельно с деятельностью посреднических социальных служб, можно рассматривать в качестве дополнительного обстоятельства, мотивирующего обвиняемого и потерпевшего к более серьезному и ответственному отношению к проводимым между ними процедурам, направленным на их примирение.

Несмотря на ограничение действия принципа публичности, при производстве по делам частного обвинения сохраняется традиционно императивный характер правового регулирования деятельности правоохранительных органов. В то же время само ограничение осуществляется путем предоставления потерпевшему более широких, чем по другим категориям дел, возможностей влияния на ход процесса. При этом назвать расширение диспозитивного начала в правовом регулировании деятельности потерпевшего ничем не ограниченным также нельзя, поскольку право и обязанность процессуального оформления его во-

леизъявления по-прежнему остаются в ведении правоохранительных органов.

Мнение потерпевшего по делам частного обвинения, не нашедшее должного процессуального закрепления, не имеет никакого юридического значения. К примеру, сам по себе факт примирения потерпевшего с обвиняемым не влечет за собой прекращения производства по уголовному делу до тех пор, пока о нем не будет поставлен в известность мировой судья, который на основании данного факта обязан вынести постановление о прекращении производства по уголовному делу за примирением сторон.

Именно благодаря законодательно закреплённой за правоохранительными органами обязанности процессуального оформления наиболее значимых для дальнейшего движения уголовного дела решений потерпевшего при производстве по делам частного обвинения сохраняются все необходимые условия для реализации таких важнейших уголовно-процессуальных принципов, как: законность; гласность; право использовать национальный язык; равенство граждан, защищающих свои права и интересы, перед законом и судом; обеспечение подозреваемому, обвиняемому, подсудимому права на защиту; презумпция невиновности; состязательность и равноправие сторон; разделение процессуальных властей, сторон и функций; самостоятельность судов и независимость судей; осуществление правосудия только судом и на началах равенства всех перед законом и судом.

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЛ О БАНДИТИЗМЕ В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

С возбуждением уголовного дела по факту бандитизма оперативно-розыскная деятельность еще далеко не окончена, она только переходит в новую стадию, приобретает новое качество, новые задачи.

В ходе предварительного расследования по делам о бандитизме оперативно-розыскные органы призваны продолжать собирать необходимую следствию информацию о структуре и деятельности банды, отношениях между ее членами, а также помогать следствию в реализации этой информации, осуществлять необходимую помощь и поддержку. Кроме того, учитывая такие свойства бандитизма, как наличие активного противодействия раскрытию и расследованию данного типа преступлений со стороны банды, на эти органы ложатся и задачи по обеспечению безопасности свидетелей и потерпевших, а также по обеспечению защиты хода и результатов расследования от возможного воздействия коррумпированных связей банды.

Более того, данная деятельность не должна прекращаться, на наш взгляд, и после окончания предварительного расследования и передачи уголовного дела в суд.

С учетом изложенного нам представляется правомерным употребление в отношении деятельности оперативно-розыскных органов по делам о бандитизме термина "оперативно-розыскное обеспечение" или "оперативно-розыскное сопровождение"².

* Т.Д. Пан, 2002.

¹ См., например: Самоделкин С.М. Оперативно-розыскное сопровождение предварительного расследования и судебного разбирательства тяжких преступлений (правовые и организационные вопросы): Дис.... канд. юрид. наук. М, 1994.

² См.: Бордиловский Э.И. Сущность и основные направления оперативно-розыскного обеспечения предварительного расследования группе-

Хочется только отметить, что, как нам представляется, более верна позиция тех авторов, которые предпочитают использовать первый из этих терминов. В самом деле, термин "сопровождение" подчеркивает в первую очередь одновременность, параллельный характер процессов расследования и оперативно-розыскной деятельности по соответствующим категориям уголовных дел, что, конечно, свойственно данным процессам, но не является их наиболее важным признаком. Термин же "обеспечивать" употребляется в русском языке в значении "снабдить чем-нибудь в нужном количестве" или "сделать вполне возможным, действенным, несомненным"¹. Поэтому употребление термина "оперативно-розыскное обеспечение дел о бандитизме" указывает на активную помощь органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в процессе расследования и судебного рассмотрения этих дел, создание ими необходимых условий для этих видов деятельности.

Таким образом, под оперативно-розыскным обеспечением уголовных дел о бандитизме мы в данной работе будем понимать деятельность уполномоченных правоохранительных органов, заключающуюся в проведении оперативно-розыскных мероприятий и направленную на создание оптимальных условий для расследования и судебного рассмотрения этих дел.

Оперативно-розыскное обеспечение дел о бандитизме начинается задолго до возбуждения соответствующих

вых преступлений // Актуальные проблемы агентурно-оперативной деятельности органов внутренних дел: Тр. Академии МВД СССР. М., 1990. С. 112; Хомколов В.П. Правовые и организационно-тактические вопросы оперативно-розыскного обеспечения деятельности следователя по установлению лица, совершившего преступление: Дис... канд. юрид. наук. 1984; Хачаров Х.Л. К вопросу о сущности оперативно-розыскного обеспечения процесса расследования преступлений// Проблемы теории и практики правоохранительной деятельности органов внутренних дел: Сборник статей адъюнктов и соискателей. Вып. Я. М: Юрид. ин-т МВД России, 1997. С. 143 и др.

¹См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Словарь русского языка. М.: Азъ, 1994.

уголовных дел и должно продолжаться и по окончании предварительного расследования. Постараемся теперь более четко определять, каковы временные рамки данного вида деятельности правоохранительных органов, какими событиями определяются ее начало и окончание, а также каковы их полномочия на том или ином этапе этой деятельности.

В случае если уголовное дело по факту бандитизма возбуждается самим органом дознания, то до момента передачи дела следователю или до принятия дела следователем к своему производству (но не более чем в течение 10 дней) орган дознания наделяется весьма обширными полномочиями, сочетая в одних руках как средства, необходимые для производства оперативно-розыскных мероприятий, так и возможности производства почти любого следственного действия (за исключением таких действий, как очная ставка, предъявление для опознания, экспертиза, следственный эксперимент). Таким образом, в этом случае на определенный период времени полномочия на совершение следственных действий и на проведение мероприятий оперативно-розыскного характера сосредотачиваются в одних руках.

После передачи дела следователю или принятия им дела к своему производству, либо в случае, если материалы разработки банды с самого начала были предоставлены следователю для решения им вопроса о возбуждении уголовного дела, объем полномочий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, существенно меняется.

Однако в юридической литературе и практике остается до сих пор открытым вопрос о реальном объеме таких полномочий.

При этом чаще всего в юридической литературе встречается позиция, в соответствии с которой после поступления дела к следователю как следственные, так и

оперативно-розыскные действия могут производиться органом дознания только по поручению следователя¹.

Однако встречаются и иные точки зрения. Так, М. Селезнев считает, что оперативные работники, включенные в состав следственно-оперативной группы, вправе производить без отдельного поручения следователя не только оперативно-розыскные, но и следственные действия². А.Г. Маркушин указывает, что после выполнения поручения следователя орган дознания вправе провести розыскные и следственные действия, не указанные в поручении, если в этом возникнет необходимость и эти действия неразрывно связаны с теми, которые указаны в поручении³. Близкой позиции придерживается и Л.Н. Посельская⁴.

Наконец, ряд авторов, не включаясь в данную дискуссию, отмечают в своих исследованиях тот факт, что оперативные подразделения на практике осуществляют самостоятельно оперативно-розыскные мероприятия по делам, находящимся в производстве следователя, зачастую не делясь с последним своими планами и полученной информацией⁵. Аналогичные сведения получены и нами при

¹ См., например: Федоткин М.А. Взаимодействие органов предварительного следствия и дознания // Вестник МГУ. Сер. 11 Право. 1996. №4. С. 94-97.

² См.: Селезнев М. Бригадный метод расследования // Законность. 1997. № 7. С. 14-19.

³ См.: Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность - необходимость и законность. Нижний Новгород: Нижегородская ВТТТЦ МВД РФ, 1998. С. 59.

⁴ См.: Посельская Л.Н. Совершенствование форм и методов взаимодействия служб органов внутренних дел в раскрытии тяжких преступлений // Актуальные проблемы общественной безопасности: Тез. Всерос. науч.-практ. конф. Иркутск: Иркутская высшая школа МВД России, 1996. С. 48-49.

⁵ См., например: Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М.: Юрид. лит., 1991. С. 96; Тельцов А.И. О категориях ошибок, допускаемых при расследовании бандитизма // Актуальные проблемы общественной безопасности: Тез. Всерос. науч.-практ. конф. Иркутск: Иркутская высшая школа МВД России, 1996. С. 64.

анализе практики расследования уголовных дел о бандитизме.

Возникает вопрос: а действительно ли оперативные подразделения вправе самостоятельно, без поручения следователя производить в ходе расследования уголовного дела (в частности, дела о бандитизме) оперативно-розыскные мероприятия?

Законодательной основой точки зрения о недопустимости самостоятельного осуществления указанными органами таких мероприятий служит ч.4 ст. 119 УПК РСФСР. В соответствии с ней "после передачи дела следователю орган дознания может производить по нему следственные и розыскные действия только по поручению следователя. В случае передачи следователю дела, по которому не представилось возможным обнаружить лицо, совершившее преступление, орган дознания продолжает принимать оперативно-розыскные меры, уведомляя следователя о результатах". При этом, в соответствии со ст. 117 УПК РСФСР, одним из органов дознания является милиция.

С другой стороны, ФЗ РФ "Об оперативно-розыскной деятельности" (ст.7), предусматривая основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий, рассматривает в качестве самостоятельных оснований как наличие поручения следователя или органа дознания по делам, находящимся в их производстве, так и наличие возбужденного уголовного дела, В качестве одного из органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, этим законом (ст. 13) рассматриваются оперативные подразделения органов внутренних дел РФ.

Из соотношения двух этих нормативных актов можно, как представляется, сделать следующие выводы.

Объективной основой возникшей дискуссии служит, на наш взгляд, совпадение в одном лице, а именно в лице оперативных подразделений органов внутренних дел РФ, сразу двух правовых "масок", имеющих разные типы полномочий. Они являются одновременно и представителями органа дознания, и органами, осуществляющими опера-

тивно-розыскную деятельность. Правовое положение и полномочия их как органов дознания при этом определяются УТЖ, а правовое положение и полномочия их как органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, регламентировано в то же время ФЗ РФ "Об оперативно-розыскной деятельности".

Два указанных нормативных акта при этом регламентируют совершенно различные формы деятельности, которые волею законодателя, как мы уже указали, объединились в одних руках.

В результате в ходе расследования уголовных дел оперативные подразделения органов внутренних дел выполняют сразу две различные функции, которые в данном случае достаточно сложно разграничить, что, как представляется, и является основанием возникшей неразберихи при определении круга их полномочий.

Если же обратиться к практике, то станет очевидным, что в осуществлении оперативными подразделениями органов внутренних дел в ходе расследования уголовных дел оперативно-розыскных мероприятий как на основании поручений следователя, так и без такого поручения есть свой резон.

Действительно, в ходе расследования уголовного дела, особенно уголовного дела о бандитизме, могут возникнуть ситуации, при которых необходимо срочное принятие мер оперативно-розыскного характера. Такие ситуации могут возникнуть, например, в случае получения сведений об оказании участниками банды давления на свидетелей, потерпевших, экспертов либо в случае возникновения угрозы их жизни и здоровью. В этом случае органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, необходимо предпринять срочные меры для защиты указанных лиц. Аналогичные ситуации могут возникнуть и в других случаях (противодействие расследованию путем использования коррумпированных сотрудников правоохранительных органов, возникшая угроза уничтожения доказательственного материала и т.д.). В этих случаях бездействие в ожидании поручения следователя может при-

вести к крайне негативным последствиям, а в конечном счете - оставить преступление нераскрытым.

Кроме того, как мы указали, далеко не всегда возбуждение уголовного дела или его переквалификация на ст. 209 УК РФ имеют место в ситуации, когда органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, уже собраны все необходимые сведения по уголовному делу. В таком случае задержка поручения следователя о продолжении разработки такой организованной преступной группы либо, тем более, неполучение от следователя такого поручения, что возможно на практике, будут означать бездействие оперативных подразделений, задержку в получении информации, необходимой для установления, например, всех лиц, причастных к деятельности банды, невозможность сбора информации, могущей помочь следователю при подготовке и проведении следственных действий и т.д.

Отметим, что по изученным нами уголовным делам соответствующие поручения давались следователями лишь в 43 % случаев. Из них 5 поручений (42 %) даны в течение 3 дней после принятия следователем дела к своему производству, 3 поручения (25 %) в срок от 3 до 10 дней с момента принятия дела к производству, а 17 % поручений по истечении месяца после принятия дела к производству следователем.

Кроме того, подавляющее число уголовных дел о бандитизме не возбуждается сразу по факту совершения именно этого преступления, а формируется в результате объединения нескольких уголовных дел, возбужденных по фактам совершения отдельных преступных посягательств, и перепредъявления обвинения. Так, в Западно-Сибирском регионе в 1999 г. не было ни одного случая возбуждения уголовного дела сразу по ст. 209 УК РФ. При этом при изучении уголовных дел нами не обнаружено ни одного поручения следователя, данного по делам, впоследствии объединенным в одно производство, в котором органу дознания давалось бы указание установить, не совершено ли данное преступное деяние бандой и нет ли других пре-

ступлений, которые были бы совершены той же бандой. С учетом этого, думается, возникли бы крайне большие сложности с раскрытием бандитизма, если бы органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, ограничились но таким делам исключительно исполнением поручений следователя, а не вели бы обширную самостоятельную работу.

Наконец, непонятно, как следует поступать после принятия дела следователем к своему производству в ситуации, когда в отношении банды ведутся длящиеся оперативно-розыскные мероприятия (внедрение в банду агента, прослушивание по решению суда телефонных переговоров либо снятие информации с технических каналов связи, ведение наблюдения и т.п.)» если исходить из невозможности самостоятельной деятельности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. С одной стороны, продолжение таких мероприятий без получения соответствующего поручения будет означать, что они проводятся без поручения, С другой стороны, их прекращение (вывод агента из банды, снятие с прослушивания телефонных переговоров и т.п.) также является оперативно-розыскными действиями, для совершения которых, по-видимому, необходимо поручение следователя. Как же следует поступить оперативным подразделениям ОВД в случае, если следователь не дает на этот счет никаких указаний? Чтобы максимально обострить такую ситуацию, добавим, что в соответствии с действующим законодательством и Инструкцией "О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд", утвержденной 13.05.1998 г., указанные органы предоставляют следователю сведения о результатах оперативно-розыскной деятельности по собственной инициативе (кроме случаев, когда такая деятельность осуществлялась по поручению следователя) и в определяемых ими рамках.

Таким образом, представляется совершенно необходимым предоставление оперативным подразделениям ОВД РФ права самостоятельно осуществлять оперативно-

розыскную деятельность, в том числе и по делам, находящимся в производстве следователя.

С другой стороны, такое право не должно быть абсолютным. С момента принятия уголовного дела следователем к своему производству последний несет за него полную ответственность. Между тем "самодеятельность" оперативно-розыскных органов, не согласованная со следователем, может привести к разнобою в их действиях. Это означает как возможность того, что оперативный работник, не зная планов следователя и выполняя оперативно-розыскные мероприятия, может воспрепятствовать деятельности следователя или затруднить расследование, так и того, что следователь, не подозревающий о планах оперативных служб, может сорвать проведение соответствующих оперативно-розыскных мероприятий.

Выход из такой негативной ситуации лежит на пути не запрещения производства оперативных действий без согласия следователя, а на пути согласования планов следственных и оперативно-розыскных мероприятий, а также информирования следователя о проведении мероприятий экстренного характера.

С учетом изложенного, как представляется, следует внести некоторые изменения в нормы уголовно-процессуального законодательства, устранив имеющее сегодня место рассогласование между положениями УПК РСФСР и ФЗ РФ "Об оперативно-розыскной деятельности". Думается, что в УПК должен остаться запрет на производство органом дознания следственных действий без поручения следователя после принятия последним уголовного дела к своему производству. Что же касается оперативно-розыскных мероприятий, то в уголовно-процессуальном законе возможно предусмотреть обязанность оперативных подразделений согласовывать со следователем план оперативно-розыскных мероприятий, которые намечается проводить по делу после принятия его к своему производству следователем, а также обязательность извещения следователя о производимых внеплановых (экстренных) мероприятиях оперативных служб.

К сожалению, в проекте УПК РФ, представленном в Государственную Думу РФ для принятия во втором чтении, рассмотренное противоречие так и не разрешено. Причем указанный проект УПК содержит норму, дающую возможность предположить, что органу дознания воспрещается производить без поручения следователя только следственные (но не оперативно-розыскные) действия. Речь идет о ч. 6 ст. 37 проекта, в которой говорится: "По расследуемым им делам следователь имеет право знакомиться с оперативно-розыскными материалами органов дознания, относящимися к расследуемому делу, давать им письменные, обязательные для исполнения поручения и указания о производстве оперативно-розыскных мероприятий, розыскных и следственных действий и требовать от них содействия в производстве следственных действий. Сотрудники органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, могут иметь свидания с задержанными только с разрешения, а допрашивать их либо производить с ними другие следственные действия — только на основании письменного поручения того следователя, в производстве которого находится уголовное дело"¹.

Одновременно проект УПК содержит ст. 174, ч. 3² которой содержит практически ту же формулировку, что ч. 4 ст. 119 действующего УПК. В ней закреплено сле-

¹ Ср. с п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ: "При осуществлении предварительного следствия по уголовному делу следователь уполномочен: ... давать органу дознания в случаях и порядке, установленных настоящим Кодексом, обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, приводе, об-аресте, о производстве иных процессуальных действий, а также получать содействие при их осуществлении". - Прим. ред.

² В УПК РФ ей соответствует ч. 4 ст. 157: "После направления уголовного дела прокурору орган дознания может производить по нему следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия только по поручению следователя. В случае направления прокурору уголовного дела, по которому не обнаружено лицо, совершившее преступление, орган дознания обязан принимать розыскные и оперативно-розыскные меры для установления лица, совершившего преступление, уведомляя следователя об их результатах". - Прим. ред.

дующее: "После передачи дела следователю орган дознания вправе производить по нему следственные и оперативно-розыскные мероприятия только по поручению следователя. В случае передачи следователю дела, по которому не представилось возможным обнаружить лицо, совершившее преступление, орган дознания обязан принимать розыскные меры для установления такого лица, уведомляя следователя о результатах**.

Такая формулировка представляется нам неудовлетворительной и требующей уточнения с учетом вышеизложенных соображений.

Заключение

Правовая реформа продолжает осуществляться. Радикальным переменам подверглись целые отрасли законодательства. Не является исключением и уголовно-процессуальное законодательство. Новый УПК РФ – свершившийся факт. Однако это не значит, что реформа завершена. На самом деле она только начинается. Закон лишь инструмент для преобразования практики. Хороший он или плохой — судить нам, но окончательный ответ даст только сама практика. Вот почему ее нужно использовать в качестве критерия оценки как нового законодательства, так и публикуемых статей. Только на этой основе, в этом контексте возможно уяснение правового смысла изложенного в сборнике материала. Надеемся, что читателю это удастся.