

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РФ
АЛТАЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

**УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО:
ПРАВОВОЕ, КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ
И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ**



Барнаул

Издательство
Алтайского государственного
университета
2019

УДК 343.1
ББК 67.410.2
У 261

Научный редактор:

доктор юридических наук *С.И. Давыдов*

Рецензенты:

д.ю.н., доцент Р.Н. Боровских (Новосибирский юридический институт
(филиал Национального исследовательского
Томского государственного университета);
д.ю.н., профессор Д.В. Ким
(Барнаульский юридический институт МВД России)

У 261 Уголовное судопроизводство: правовое, криминалистическое и оперативно-розыскное обеспечение [Текст] : монография / под ред. С.И. Давыдова – Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2019. – 214 с.

ISBN 978-5-7904-2385-7

В монографии рассматривается комплекс актуальных проблем досудебного и судебного производства по уголовным делам. На основе проведенных исследований обосновываются предложения по совершенствованию норм уголовно-процессуального законодательства, определяющих правовой статус участников уголовного судопроизводства, и практики их применения. Анализируются вопросы судебного разбирательства уголовных дел в особом порядке, функционирования суда присяжных. Представлены основы криминалистического обеспечения уголовного судопроизводства по делам о наиболее распространенных видах преступлений, в том числе совершаемых с использованием информационных технологий. Раскрываются общие положения разработки комплексных оперативно-розыскных методик раскрытия преступления, предназначенных для оперативных сотрудников и следователей. Проведен сравнительный анализ уголовно-процессуальных норм, регламентирующих отдельные сферы уголовного судопроизводства в Российской Федерации и Республике Таджикистан.

Для научных и практических работников системы уголовной юстиции, преподавателей, аспирантов и студентов, а также всех интересующихся проблемами уголовного судопроизводства.

УДК 343.1
ББК 67.410.2

ISBN 978-5-7904-2385-7

© Оформление. Издательство Алтайского
государственного университета, 2019

Коллектив авторов:

- Беспечный О.В.*, к.ю.н. (в соавторстве глава 2 параграф 2.3.);
Давыдов С.И., д.ю.н. (предисловие; глава 2 параграф 2.6.);
Дудко Н.А., к.ю.н. (в соавторстве глава 1 параграф 1.4; глава 1 параграф 1.6.);
Кирюшина Л.Ю. к.ю.н. (глава 2 параграф 2.5.);
Лебедев Н.Ю., д.ю.н. (глава 2 параграф 2.1.);
Неймарк М.А., к.ю.н. (в соавторстве глава 2 параграф 2.3.);
Олченов А.Ф. (глава 1 параграф 1.7.);
Петухов Е.Н. к.ю.н. (глава 1 параграф 1.1.);
Поляков В.В. к.ю.н. (глава 2 параграф 2.2.);
Прусс А.С. (в соавторстве глава 1 параграф 1.4.);
Самиев Н.М., к.ю.н. (глава 2 параграф 2.7.);
Соколов А.С. (в соавторстве глава 2 параграф 2.4.);
Суханова Л.Г. (глава 1 параграф 1.8.);
Сушкевич К.М. (глава 1 параграф 1.2.);
Юлдошев Р.Р., к.ю.н. (глава 1 параграф 1.3; глава 2 параграф 2.8.);
Холопова Н.А. (в соавторстве глава 2 параграф 2.4.);
Якушева Т.В., к.ю.н. (глава 1 параграф 1.5.).

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие.....	6
Глава 1. УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ .	9
1.1. Толкование и применение отдельных норм уголовно- процессуального законодательства, обеспечивающих надлежащее поведение участников уголовного судопроизводства (Петухов Е.Н.)	9
1.2. История становления и современное состояние правового института уголовного преследования как функции прокуратуры Российской Федерации (Сушкевич К.М.).....	24
1.3. Отказ прокурора от государственного обвинения и права потерпевшего: сравнительно-правовой анализ норм УПК Республики Таджикистан и УПК Российской Федерации (Юлдошев Р.Р.)	32
1.4. Проблемные вопросы реализации права обвиняемого на выбор формы судебного производства (Дудко Н.А., Прусс А.С.).....	42
1.5. Особый порядок судебного разбирательства уголовных дел: правовое регулирование и проблемы применения (Якушева Т.В.)	58
1.6. Суд присяжных в России: социально-правовые основы функционирования и тенденции развития (Дудко Н.А.)	66
1.7. О несовершенстве уголовно-процессуальных норм, регулирующих адвокатскую деятельность на этапе проверки сообщения о преступлении (Олченев А.Ф.).....	74
1.8. Организационно-правовое обеспечение реализации адвокатом защитительной функции по уголовному делу (Суханова Л.Г.)	86
Глава 2. ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО И ОПЕРАТИВНО- РОЗЫСКНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА	100
2.1. Познание причин возникновения конфликтных ситуаций как основа их преодоления в процессе досудебного производства по уголовным делам (Лебедев Н.Ю.)	100

2.2. Основы формирования криминалистической методики расследования высокотехнологичных преступлений (Поляков В.В.)	114
2.3. Криминалистическое обеспечение расследования мошенничества в сфере кредитования: ситуационный подход (Беспечный О.В., Неймарк М.А.)	126
2.4. Алгоритм действий по выявлению и расследованию преступлений экстремистской направленности, совершаемых с использованием сети «Интернет» (Соколов А.С., Холопова Н.А.)	142
2.5. Правовые и тактико-психологические проблемы соблюдения конституционных прав несовершеннолетних потерпевших на предварительном следствии (Кирюшина Л.Ю.)	152
2.6. О содержании комплексных методик оперативно-розыскного обеспечения уголовного судопроизводства (Давыдов С.И.)	166
2.7. Криминалистическое обеспечение расследования нераскрытых преступлений прошлых лет подразделениями правоохранительных органов Таджикистана и России (Самиев Н.М.)	178
2.8. Проблемы использования результатов оперативно-розыскной ¹ деятельности в уголовном судопроизводстве Республики Таджикистан и пути их решения (Юлдошев Р.Р.)	198
Сведения об авторах.....	212

¹ Термин «оперативно-розыскной» здесь и далее в статье оставлен в авторской редакции и написан через букву «а».

Предисловие

Представленная на суд читателей монография является коллективным трудом преподавателей и аспирантов кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета.

Основная идея монографии заключается в комплексном исследовании теоретических и практических проблем уголовного судопроизводства, поиск путей его совершенствования с целью повышения эффективности раскрытия, расследования преступлений, судебного разбирательства уголовных дел. Как свидетельствует статистика половина из числа зарегистрированных преступлений остается нераскрытой. Среди многих причин неэффективной работы правоохранительных органов в сфере противодействия преступности следует выделить несовершенство уголовно-процессуального законодательства, низкое качество разрабатываемых криминалистических и оперативно-розыскных методик раскрытия и расследования преступлений. Значительная часть методик остается невостребованной практикой в силу их общего характера либо отсталости от современных реалий преступности. Видимо, необходим поиск новых подходов к проводимым исследованиям.

Комплексный подход к исследованию проблем досудебного и судебного производства по уголовным делам, реализованный в данной монографии, обусловлен целым рядом обстоятельств:

во-первых, по существу все виды деятельности, связанные с противодействием преступности (оперативно-розыскная, криминалистическая, уголовно-процессуальная) направлены на достижение единой цели – установление, изобличение лиц, совершивших преступление, и привлечение их к ответственности в соответствии с законом;

во-вторых, как показывает практика, решение задач выявления, раскрытия, расследования преступлений, судебного рассмотрения уголовных дел в современных условиях становится для следователей, сотрудников оперативных подразделений, судей, должностных лиц органов прокуратуры, поддерживающих государственное обвинение, все более сложной задачей, требующей особой профессиональной подготовки, в основе которой – комплексные знания в области уголовного процесса, криминалистики, оперативно-розыскной

деятельности, психологии. Особенно актуальны знания о порядке получения в процессе оперативно-розыскной деятельности (далее ОРД) информации, имеющей доказательственное значение и использовании ее в уголовном судопроизводстве, тем более, что результаты ОРД все чаще используются в качестве доказательств по уголовным делам;

в-третьих, является крайне непродуктивным, а возможно и вредным искусственно разделять деятельность следователя по расследованию и деятельность оперативного сотрудника по раскрытию преступлений, которые взаимосвязаны, имеют единую поисково-познавательную природу, основаны на познании единых закономерностей совершения преступлений. Здесь важно отметить тенденцию проведения междисциплинарных исследований¹. При этом, безусловно, должны проводиться самостоятельные криминалистические исследования и исследования закрытого характера по обоснованию мер эффективного использованию специальных средств и методов ОРД в борьбе с преступностью в условиях конспирации;

в-четвертых, отмечается наличие предпосылок для интеграции уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства. В УПК РФ включены негласные следственные действия, являющиеся по своей сути оперативно-розыскными мероприятиями. Принимаются межведомственные нормативные правовые акты, регулирующие отношения одновременно и в сфере уголовного судопроизводства, и в сфере оперативно-розыскной деятельности. Правовое регулирование вопросов взаимодействия следственных и оперативно-розыскных органов в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений приобретает в современных условиях особую значимость.

¹ См., например, Луговик В.Ф., Давыдов С.И., Пономаренко О.Н. Оперативно-розыскное обеспечение государственного обвинения: монография. Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2007; Шашин Д.Г. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в методике расследования и поддержания государственного обвинения по уголовным делам о незаконном сбыте наркотиков: диссерт. ...канд. юрид. наук. Иркутск, 2008; Кудрявицкий А.С. Оперативно-розыскное и криминалистическое обеспечение судебного разбирательства дел о преступлениях, совершаемых организованными преступными сообществами: автореф.... дис. канд. юрид. наук. Тюмень, 2011; Ошлыкова Е.А. Методика расследования незаконного сбыта наркотических средств и поддержания государственного обвинения по уголовным делам данной категории: автореф.... дис. канд. юрид. наук. М., 2013 и др.

Первая глава монографии посвящена проблемным вопросам правового регулирования досудебного и судебного производства по уголовным делам. Представленные результаты исследований проблем правового статуса участников уголовного судопроизводства, реализации права обвиняемого на выбор формы судебного производства, применения особого порядка судебного разбирательства уголовных дел, участия адвокатов в уголовном судопроизводстве, функционирования суда присяжных основаны на изучении не только теоретического материала, но и судебно-следственной практики. Предлагаемые авторами меры по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства в исследуемых сферах, его толкованию и применению являются достаточно аргументированными и могут быть реализованы в законотворческой деятельности.

Во второй главе монографии рассматривается комплекс проблем криминалистического и оперативно-розыскного обеспечения уголовного судопроизводства. Представлены исследования, посвященные причинам возникновения конфликтных ситуаций при расследовании уголовных дел, обоснованию комплекса мер по расследованию мошенничества в сфере кредитования, преступлений экстремистской направленности, совершаемых в сети «Интернет». Сформулированы положения об основах формирования частных методик оперативно-розыскного обеспечения уголовного судопроизводства по отдельным видам преступлений. Раскрываются понятие и признаки высокотехнологичных преступлений, особенности их расследования.

В подготовке монографии приняли участие специалисты из Республики Таджикистан, которые на основе сравнительного исследования представили свое видение разрешения ряда проблем уголовного судопроизводства.

Глава 1. УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ

1.1. Толкование и применение отдельных норм уголовно-процессуального законодательства, обеспечивающих надлежащее поведение участников уголовного судопроизводства (Петухов Е.Н.)

Общее предназначение норм уголовно-процессуального законодательства состоит в том, чтобы обеспечить надлежащий порядок производства по уголовному делу.

В науке уголовного процесса распространено обобщенное определение нормы уголовно-процессуального права, под которой понимается записанное в законе обязательное правило, содержащее указание на основание и условия его применения, субъектов регулируемых отношений, их права и обязанности, санкции за неисполнение обязанности или за нарушение запрета.

Раскрывая функциональное назначение уголовно-процессуальных норм, следует их разграничить на несколько групп:

- нормы, которые носят общий для всей уголовно-процессуальной деятельности характер. Они определяют цели (назначение) и задачи уголовного судопроизводства, концептуальные основы (принципы) уголовного процесса, а также определяют процессуальный статус участников уголовно-процессуальных отношений;

- нормы, которые носят процедурный характер. Они определяют правила осуществления уголовно-процессуальной деятельности в конкретной стадии уголовного судопроизводства. Например, в УПК РФ имеются отдельно закрепленные нормы, определяющие общие условия предварительного расследования (Глава 21, статьи 150-161 УПК РФ) и общие условия судебного разбирательства (Глава 35, статьи 240-260 УПК РФ);

- нормы, которые определяют основания и регулируют условия, а также процедуру принятия конкретного процессуального решения или производства конкретного процессуального действия (следственного или судебного).

При этом, для того, чтобы правильно применять уголовно-процессуальные нормы в ходе осуществления уголовного судопроизводства по уголовному делу необходимо четко понимать способ их воздействия на участников данного судопроизводства.

В среде ученых-правоведов и правоприменителей принято подразделять уголовно-процессуальные нормы по методу правового регулирования на три вида.

1. Управомочивающие нормы, в которых законодатель определяет возможное поведение участников уголовного судопроизводства, наделяя их процессуальными правами (в частности, потерпевшего – правом иметь представителя (п. 8 ч. 2 ст. 42 УПК РФ), обвиняемого - правом приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, прокурора и суда и принимать участие в их рассмотрении судом (п. 14 ч. 2 ст. 47 УПК РФ)). Участники могут реализовывать (или не реализовывать) данные права по своему усмотрению. Здесь методом регулирования поведения участников уголовного процесса выступает дозволение.

2. Обязывающие нормы, которые определяют должное поведение участников уголовного процесса. Для таких норм характерен императивный метод регулирования, в силу которого участники не имеют права на выбор своего поведения, а безусловно должны подчиниться предписанию закона. Например, следователь, осуществивший задержание подозреваемого, являющегося адвокатом, обязан в течение 12 часов уведомить об этом адвокатскую палату субъекта Российской Федерации, членом которой является подозреваемый (ч. 1, п. 2.2 ч. 2 ст. 96 УПК РФ).

3. Запрещающие нормы, в которых содержатся требования о воздержании совершать какие-либо действия (названные в норме) участнику уголовного судопроизводства. В таких нормах, как и в случае с обязывающими нормами, применяется императивный метод регулирования поведения конкретного участника уголовного процесса посредством использования следующих терминов:

«не вправе» (например, лицо не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с участием в производстве по уголовному делу в качестве переводчика, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ (п. 2 ч. 4 ст. 59 УПК РФ));

«запрещается» (например, в ходе уголовного судопроизводства запрещаются осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья (ч. 1 ст. 9 УПК РФ));

«недопустимо» и т.п.

Важно отметить, что в механизме уголовно-процессуального регулирования для обеспечения выполнения норм, где закреплены обязанности участников уголовного судопроизводства, применяются меры их принудительного исполнения, в частности:

путем использования мер превентивного принуждения (например, дознаватель, следователь, а также суд в пределах предоставленных им полномочий вправе избрать обвиняемому, подозреваемому одну из мер пресечения, предусмотренных УПК РФ, при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый, подозреваемый: 1) скроется от дознания, предварительного следствия или суда; 2) может продолжать заниматься преступной деятельностью; 3) может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу и т.п. (ч. 1 ст. 97 УПК РФ);

путем применения правосстановительных мер (например, в случае, если прокурор признает постановление о возбуждении уголовного дела следователя незаконным или необоснованным, он вправе в срок не позднее 24 часов с момента получения материалов, послуживших основанием для возбуждения уголовного дела, отменить постановление о возбуждении уголовного дела, о чем вынести мотивированное постановление, копию которого незамедлительно направить должностному лицу, возбудившему уголовное дело (ч. 4 ст. 146 УПК РФ);

путем применения штрафных санкций (например, в случаях неисполнения участниками уголовного судопроизводства процессуальных обязанностей, предусмотренных УПК РФ, а также нарушения ими порядка в судебном заседании на них может быть наложено денежное взыскание судом в размере до двух тысяч пятисот рублей (ст. 117 УПК).

Кроме того, неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязанностей, возложенных законодателем в уголовно-процессуальном законе на лиц, ведущих производство по делу, может повлечь за собой ответственность дисциплинарную (например, возложение на дознавателя дисциплинарной ответственности) или уголовную (например, за дачу заведомо ложного заключения эксперт несет ответственность в соответствии со статьей 307 УК РФ).

Как видно, реализация уголовно-процессуальных норм имеет место в процессе практического претворения в жизнь участниками уголовного судопроизводства содержащихся в этих нормах предписаний, запретов, дозволений или принуждения.

Предметом нашего исследования являются нормы обязывающего и запретительного характера, которые предписывают участникам уголовного процесса вести себя должным образом. В связи с этим рассмотрим только те способы реализации данных норм, которые претворяют их в действие, а именно: соблюдение; исполнение и применение (не включаем в данный перечень – использование, так оно направлено на реализацию норм, содержащих права участников уголовного процесса).

Разъясним сущность данных способов реализации уголовно-процессуальных норм.

Соблюдение уголовно-процессуальной нормы означает добровольное подчинение участником уголовного судопроизводства требованиям нормы; не принудительное следование предписаниям, запретам или подчинение принуждению. Наглядным примером соблюдения уголовно-процессуальной нормы будет являться выполнение дознавателем или следователем всех процедурных правил обращения в суд с ходатайством о разрешении производства следственных действия, ограничивающих конституционные права граждан (ст. 165 УПК РФ).

Под исполнением уголовно-процессуальной нормы понимается точное действие (или воздержание) участника уголовного судопроизводства по выполнению конкретных предписаний или запретов, которые определил в норме законодатель. Например, следует считать исполнением уголовно-процессуальной нормы при избрании меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении выполнение подозреваемым или обвиняемым взятого на себя письменного обязательства: 1) не покидать постоянное или временное место жительства без разрешения дознавателя, следователя или суда; 2) в назначенный срок являться по вызовам дознавателя, следователя и в суд; 3) иным путем не препятствовать производству по уголовному делу (ст. 102 УПК РФ). Также исполнением уголовно-процессуальной нормы будут действия субъекта, осуществляющего производство по уголовному делу, по выполнению указаний должностного лица, осуществляющего ведомственный процессуальный контроль или прокурорский надзор за уголовно-процессуальной деятельностью. Например, выполнение дознавателем указаний надзирающего прокурора (ч. 4 ст. 41 УПК РФ).

Принято считать, что в правовом статусе таких участников уголовного процесса как дознаватель, начальник подразделения дознания, начальник органа дознания, следователь, руководитель следственного органа, прокурор и суд, не нужно отдельно выделять

права и возложенные на них обязанности. Общепринятым является подход, согласно которому они обладают полномочиями. В связи с этим указанные должностные лица и государственные органы относятся к субъектам, уполномоченным осуществлять производство по уголовному делу посредством применения уголовно-процессуальных норм. Отсюда такой способ реализации уголовно-процессуальных норм как применение используется только указанными субъектами для реализации их государственно-властных полномочий по уголовным делам. Он заключается в принятии на основе уголовно-процессуальной нормы законного, обоснованного и справедливого решения. Наглядным примером применения нормы уголовно-процессуального закона является постановление судом первой инстанции законного, обоснованного и справедливого приговора (обвинительного или оправдательного).

Примерами применения уголовно-процессуальных норм также являются: уведомление дознавателем лица о подозрении его в совершении преступления (ст. 223.1 УПК РФ); признание следователем заявителя, предъявившего требование о возмещении имущественного вреда, при наличии оснований полагать, что данный вред причинен ему непосредственно преступлением – гражданским истцом (ч. 1 ст. 44 УПК РФ); утверждение прокурором обвинительного заключения и направление уголовного дела в суд (п. 1 ч. 1 ст. 221 УПК РФ); вынесение судом апелляционной инстанции постановления по результатам судебного заседания о рассмотрении жалобы адвоката-защитника на незаконное и необоснованное постановление по делу суда первой инстанции о помещении лица в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, для производства судебной экспертизы (ч. 3 ст. 389.2, п. 6 ч. 1 ст. 389.20 УПК РФ).

Известно, что среди прочего уголовно-процессуальные нормы устанавливают правовую организацию деятельности участников уголовного судопроизводства, осуществляющих по уголовному делу уголовное преследование (обвинение), защиту от обвинения, доказывание, а также правосудие на основе состязательности. А достигаются цели воздействия норм на определенных круг отношений, главным образом, с помощью диспозитивного и императивного методов регулирования поведения участников уголовного судопроизводства. Отметим, что диспозитивный метод обеспечивает возможное поведение субъектов уголовно-процессуальных отношений, то есть реализацию прав, а императивный метод обеспечивает должное (нормативное) поведение этих субъектов, то есть исполнение

обязанностей. В последнем случае мы видим нормы-предписания, которые определяют вид и меры безусловных активных или пассивных (воздержание, то есть запрет) действий участников уголовного процесса в конкретных следственно-судебных ситуациях, возникающих по уголовному делу. Правильное понимание (интерпретация) содержания указанных уголовно-процессуальных норм обеспечивает законность их применения.

В науке уголовного процесса достаточно большое внимание уделяется правам его участников и средствам их обеспечения. В то же время вне поля зрения ученых, к сожалению, остаются проблемы обязанностей участников уголовного судопроизводства (как-то не принято отдельно им уделять особого внимания).

Относительно понятия уголовно-процессуальной обязанности участников уголовного судопроизводства мы присоединяемся к позиции, сформулированной А.В. Петренко. Уголовно-процессуальная обязанность - это мера должного поведения обязанного субъекта, обусловленная требованиями юридической нормы и обеспеченная возможностью государственного принуждения, необходимость определенного действия¹.

Руководствуясь содержанием приведенного определения, проанализируем отдельные нормы действующего уголовно-процессуального законодательства, в которых закреплены обязанности участников уголовного процесса. На наш взгляд, они в достаточной степени раскрывают представления о правовом обеспечении должного поведения участников уголовного процесса в ходе уголовного преследования (обвинения), защиты от обвинения, доказывания и осуществления правосудия по уголовным делам.

Считаем необходимым представить смысловую интерпретацию положениям, составляющим содержание указанных норм, для правильного их применения.

К нормам-предписаниям, которые обеспечивают обязанность уголовного преследования (обвинения) по уголовному делу (мы здесь касаемся должного поведения субъектов обязанности уголовного преследования (обвинения), на наш взгляд, следует отнести такие: пп. 47, 55 ст. 5; ч. 1 ст. 20; ч. 1 ст. 21; ч. 1, 3 ст. 37 УПК РФ; п. 4 ч. 1 ст. 140 УПК РФ; ч. 1 ст. 146 УПК РФ и т.д.

Так в п. 55 ст. 5 УПК РФ законодатель дает нормативное определение уголовному преследованию – это процессуальная

¹ См.: Уголовно-процессуальное право: / под общ. ред. В.М. Петренко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2017. С.108.

деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. При этом учитывая позицию законодателя, закрепленную в ч. 1 ст. 20 УПК РФ, следует считать, что уголовное преследование охватывает и деятельность по осуществлению обвинения в суде.

Исходя из содержания ч. 1 ст. 21 УПК РФ осуществление уголовного преследования от имени государства по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения обязаны осуществлять прокурор (обязанность осуществлять прокурору уголовное преследования закреплена и п. 1 ст. 37 УПК РФ), а также следователь и дознаватель. Поддержание обвинения в суде, в соответствии с ч. 3 ст. 37 УПК РФ, возложено на государственного обвинителя, в качестве которого выступает от имени государства прокурор. Мы намеренно сюда не относим самостоятельный вид уголовного преследования (обвинения), который осуществляет по делам частного обвинения – частный обвинитель, так как в данном случае это не является его обязанностью, это его право.

Учитывая также, что в п. 55 ст. 5 УПК РФ законодатель возлагает осуществление уголовного преследования на сторону обвинения, то исходя из понятия стороны обвинения, закрепленного в п. 47 ст. 5 УПК РФ следует дополнить вышеопределенный нами список субъектов, на которых лежит обязанность осуществления уголовного преследования, такими участниками уголовного процесса, как руководитель следственного органа, начальник подразделения дознания и начальник органа дознания. Здесь мы также не относим субъектов стороны обвинения - потерпевшего, его законного представителя, гражданского истца и его представителя к носителям обязанности осуществления уголовного преследования, так как эта деятельность для них, как и для частного обвинителя является правом.

Как верно отмечает М.И. Клюкова, что все субъекты, которые обязаны осуществлять уголовное преследование (обвинение) обладают государственно-властными полномочиями и свою деятельность в уголовном процессе осуществляют от имени и в интересах государства. В каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные Уголовно-процессуальным Кодексом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступлений. В этом положении выражено публичное начало, свойственное российскому уголовному процессу. Оно выражается в том, что большинство уголовных дел возбуждается в

силу обязанности органов, осуществляющих уголовное преследование, а не по волеизъявлению потерпевшей стороны и не подлежат прекращению за примирением сторон, за исключением особо оговоренных в уголовном процессуальном законе случаев (см. ст. 25 УПК РФ). Именно указанная обязанность названных выше должностных лиц обеспечивает обязательность осуществления уголовного преследования и отличает их от иных субъектов уголовного преследования, для которых участие в этом процессе – это право, а не обязанность¹.

Определив субъектов, наделенных обязанностью уголовного преследования (обвинения), необходимо пояснить что ее содержанием является осуществление указанными субъектами уголовно-процессуальной деятельности в целях изобличения подозреваемого и обвиняемого.

Стоит согласиться со смыслом термина «изобличение», который раскрывает Р.В. Мазюк, указывая, что «анализ общепотребительного и юридического значений понятия данного термина позволяет заключить, что в законодательном определении уголовного преследования оно используется как тождественное понятию «установление виновности»².

Системный анализ положений уголовно-процессуального законодательства и результатов исследований ученых-процессуалистов³, позволяет к содержанию искомой обязанности отнести следующее:

- вынесение и направление прокурором постановления вместе с материалами, содержащими признаки преступления в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании;
- возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица;
- производство следственных действий (осуществление других поисковых действий: запросов, розыскных мер и т.д.), направленных на собиране в отношении конкретного лица обвинительных доказательств;

¹ Клюкова М.Е. Субъекты уголовного преследования / Ученые записки Казанского государственного университета. Казань, 2007. Т. 149. Кн. 6. С. 274.

² Мазюк Р.В. Уголовное преследование в российском уголовном судопроизводстве: автореф. ... дисс. д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 15.

³ См.: Халиулин А.Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации (проблемы осуществления в условиях правовой реформы): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997. С. 47; Юлдошев Р.Р. Уголовное преследование в досудебном производстве по уголовно-процессуальному законодательству Республики Таджикистан: автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. М., 2013. С. 14.

- задержание лица по подозрению в совершении преступления;
- уведомления лица о подозрении в совершении преступления;
- формулирование и предъявление обвинения лицу, совершившему преступление;
- избрание и применение подозреваемому, обвиняемому меры пресечения;
- производство следственных действий, направленных на доказывание выдвинутого обвинения;
- установление отягчающих вину обстоятельств;
- направление дела прокурору с обвинительным постановлением, обвинительным актом, обвинительным заключением;
- утверждение прокурором обвинительного постановления, обвинительного акта, обвинительного заключения и направление дела в суд;
- поддержание обвинения перед судом.

К нормам-предписаниям, которые обеспечивают обязанность защиты от обвинения по уголовному делу (мы здесь имеем в виду должное поведение субъектов обязанности защиты от обвинения), на наш взгляд, следует отнести ряд статей: ст. 16, ст. 47, ст. 49, ст. 50, ст. 51, ст. 92 УПК РФ и др.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ назначением уголовного судопроизводства является защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Из смысла данного положения следует, что речь идет о защите лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование (обвинение), то есть об обвиняемом (подозреваемом).

В России установлена обязанность государства – защищать права, свобода и интересы каждого человека и гражданина. Исполнение этой обязанности в соответствии с ч. 1 ст. 48 Конституции РФ гарантируется возможностью оказания каждому квалифицированной юридической помощи. При этом в сфере уголовного судопроизводства согласно ч. 2 этой же статьи Конституции РФ каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения. Для того, чтобы надлежащим образом исполнялась вышеназванная обязанность по обеспечению каждого квалифицированной юридической помощью в государстве создана негосударственная корпорация добровольно объединившихся между собой юристов – Адвокатская палата РФ. Как следует из положения, закрепленного в ч. 1 ст. 49 УПК РФ, именно на

адвокатов как на профессиональных защитников законодатель и возложил обязанность оказания подозреваемым и обвиняемым квалифицированной юридической помощи при производстве по уголовному делу. При этом законодатель определил для таких адвокатов-защитников два запрета, соответственно содержащихся в ч. 6 и ч. 7 ст. 49 УПК РФ: одно и то же лицо не может быть защитником двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого; адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого.

Для обеспечения возможности реализации обязанности адвоката-защитника надлежащим образом оказывать юридическую помощь подозреваемому и обвиняемому в уголовно-процессуальном законодательстве определен для субъектов, осуществляющих производство по уголовному делу (дознателя, следователя, прокурора, суда), ряд обязанностей.

Так, частью 2 ст. 16 УПК РФ на суд, прокурора, следователя и дознавателя возложена обязанность разъяснять подозреваемому и обвиняемому их права и обеспечить им возможность защищаться всеми не запрещенными УПК РФ способами и средствами. В случае не выполнения указанной обязанности, полученные доказательства могут быть признаны недопустимыми по причине нарушения конституционных прав лиц на защиту.

В соответствии с ч. 4 ст. 50 УПК РФ следователь, дознаватель обязаны принять меры по назначению защитника, если в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу явка защитника, приглашенного им, невозможна (обычно в данной ситуации, приглашается дежурный адвокат). Проведение следственных действий с участием подозреваемого, но без участия защитника, является грубым нарушением требований УПК РФ, что ведёт к признанию полученного доказательства недопустимым. На это законодатель прямо указал в п. 1 ч. 1 ст. 75 УПК РФ.

Согласно ч. 4 ст. 92 УПК РФ дознаватель, следователь до начала допроса подозреваемого, по его просьбе обязаны обеспечить ему свидание с защитником наедине и конфиденциально (неисполнение данной обязанности является нарушением конституционного права подозреваемого на защиту). Такую же обязанность согласно п. 9 ч. 2 ст. 47 УПК РФ дознаватель и следователь должны надлежащим образом исполнить до первого допроса обвиняемого, предоставив ему возможность свиданий с защитником без ограничения их числа и продолжительности.

Отметим также, что законодатель возложил на дознавателя, следователя, прокурора и суд обязанность в виде запрета осуществлять производство по уголовному делу без участия в нем защитника, если по уголовному делу возникают случаи, указанные в ст. 51 УПК РФ (подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном статьей 52 настоящего Кодекса; подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним; подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту; судебное разбирательство проводится в порядке, предусмотренном частью пятой статьи 247 настоящего Кодекса; подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу; лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь; уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей; обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном главой 40 настоящего Кодекса; подозреваемый заявил ходатайство о производстве по уголовному делу дознания в сокращенной форме в порядке, установленном главой 32.1 настоящего Кодекса).

При наличии таких обстоятельств, если защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, то дознаватель, следователь или суд обязаны обеспечить участие защитника в уголовном судопроизводстве путем его приглашения (ч. 3 ст. 16 УПК РФ).

К нормам-предписаниям, которые закрепляют обязанность доказывания по уголовному делу (речь идет о должном поведении субъектов, осуществляющих доказывание в полном объеме), на наш взгляд, следует отнести такие как ч. 2 ст. 14, ст. 17, ст. 73, ст. 85, ст. 86, ст. 87, ст. 88 УПК РФ и т.д.

К примеру, согласно ч. 2 ст. 14 УПК РФ бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения (субъектами стороны обвинения являются – см. п. 47 ст. 5 УПК РФ).

Для определения конкретных субъектов, на которых лежит обязанность доказывания по уголовному делу, в том числе и доказывание обвинения, необходимо обратиться к понятию доказывания. В теории уголовного процесса сформировалась доминирующая позиция (мы ее тоже придерживаемся), согласно

которой в самом общем смысле под доказыванием понимают процесс познания фактов, обстоятельств уголовного дела¹.

В данном случае по смыслу не наблюдается расхождение мнений ученых-процессуалистов с законодателем, который содержание доказывания определяет как уголовно-процессуальную деятельность, направленную на собирание, проверку и оценку доказательств (ст. 85 УПК РФ).

Безусловному доказыванию по каждому уголовному делу подлежат следующие обстоятельства: событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы; обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; характер и размер вреда, причиненного преступлением; обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния; обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания; обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со статьей 104.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия, оборудования или иного средства совершения преступления либо для финансирования терроризма, экстремистской деятельности (экстремизма), организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), а также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления (ст. 73 УПК РФ).

Обязанность собирания, проверки и оценки вышеперечисленных обстоятельств возложена законодателем согласно ст. 17, ст. 86, ст. 87 и ст. 88 УПК РФ на дознавателя, следователя, прокурора и суд.

Других участников уголовного судопроизводства, участвующих в доказывании по уголовному делу, не следует включать в перечень надлежащих субъектов обязанности доказывания, так как для них участие в доказывании является их правом (например, в соответствии с ч. 2. ст. 86 УПК РФ подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы

¹ Одним из первых четко выразил мысль о доказывании как о процессе познания профессор Строгович М.С. в работе «Курс советского уголовного процесса». 1968. Т. 1. С. 296.

и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств; кроме того, в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства путем: получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии).

В круг субъектов, на которых возложена обязанность в виде бремени доказывания и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, входят только должностные лица и органы государства: дознаватель, следователь, прокурор и суд. При этом из смысла терминов «бремя доказывания» и «бремя опровержения» на них же возлагается еще одна обязанность в виде несения ответственности за неисполнение или не надлежащее исполнение этого бремени.

К нормам-предписаниям, которые закрепляют обязанность разрешения дела по существу (речь идет о должном поведении субъектов обязанности при осуществлении правосудия), на наш взгляд, следует отнести ст. 8, ст. 15, ст. 252, ст. 292, ст. 295, ст. 296, ст. 299 УПК РФ и другие.

Как показало исследование, в уголовно-процессуальной науке существуют различные подходы к понятию правосудия по уголовному делу. На наш взгляд, наиболее полно его сущность раскрывается в следующем определении – это самостоятельный вид государственной деятельности, состоящий в том, что только особый орган государства – суд – рассматривает в установленных законом процессуальных формах и разрешает на основе закона, своей совести, своего правосознания и внутреннего убеждения уголовное дело, принимая от имени государства по ним решения (постановления, приговоры), которые после истечения установленных для обжалования сроков приобретают силу закона¹.

По вопросу обязанности осуществления правосудия законодатель занял однозначную позицию и достаточно определенно ее выразил, возложив в ч. 1 ст. 8 УПК РФ обязанность осуществления правосудия по уголовному делу в Российской Федерации только на суд. При этом приговор по результатам разбирательства уголовного дела

¹ Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок: монография / ответ. редактор член-корреспондент Академии наук СССР В.Н. Кудрявцев. М.: Институт государства и права Академии наук СССР, 1975. Ч. 1. С. 21.

законодатель обязал суд постановлять только от имени Российской Федерации (ст. 296 УПК РФ).

Обязанности суда, которые законодатель определил ему в уголовно-процессуальном законодательстве, являются гарантиями обеспечения разрешения уголовного дела по существу. Их неисполнение (не надлежащее исполнение) приводит к не законному, не объективному и не справедливому приговору.

Обязанностью суда, к примеру, в соответствии с ч. 3 ст. 8 УПК РФ является рассмотрение по существу дела, которое поступило к нему на основании ходатайства подсудимого (при соблюдении правил подсудности).

Согласно ч. 3 ст. 15 УПК РФ на суд возложена обязанность в виде запрета занимать в ходе судебного заседания позицию какой-либо стороны (обвинения или защиты) – суд должен быть независимым от сторон арбитром. Здесь же закреплена обязанность суда – он должен создать необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав, то есть обеспечить им равные возможности реализации своих прав и исполнения своих обязанностей перед судом.

В ч. 1 ст. 252 УПК РФ определена обязанность суда в виде запрета выходить в ходе судебного заседания за пределы предъявленного конкретному обвиняемому органами расследования и поддерживаемого государственным обвинителем обвинения.

В соответствии с ч. 3 ст. 292 УПК РФ суд, рассматривающий дело по существу, обязан в ходе судебных прений установить последовательность выступлений участников данных прений. При этом суду согласно ч. 5 данной статьи запрещено ограничивать по собственной инициативе продолжительность выступлений с речами представителей сторон, за исключением лиц, если их выступления касаются обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому уголовному делу, а также доказательств, признанных недопустимыми. Также ч. 6 этой статьи обязывает суд предоставить возможность всем участникам прений сторон выступить еще один раз с репликой.

После окончания прений сторон суд в соответствии со ст. 293 УПК РФ обязан предоставить подсудимому последнее слово. При этом суду запрещено задавать вопросы подсудимому и ограничивать продолжительность его выступления, за исключением случаев, когда обстоятельства, излагаемые подсудимым, не имеют отношения к рассматриваемому уголовному делу.

Постановлять приговор согласно ст. 295 УПК РФ суд обязан в совещательной комнате, удаляясь в которую он обязан сообщить участникам судебного разбирательства время его оглашения.

С целью законного, объективного и справедливого осуществления правосудия по уголовному делу суд в совещательной комнате обязан разрешить все указанные в ст. 299 УПК РФ вопросы, а именно: доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый; доказано ли, что деяние совершил подсудимый; является ли это деяние преступлением и какими пунктом, частью, статьей Уголовного кодекса Российской Федерации оно предусмотрено; виновен ли подсудимый в совершении этого преступления; подлежит ли подсудимый наказанию за совершенное им преступление; имеются ли обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание; имеются ли основания для изменения категории преступления, в совершении которого обвиняется подсудимый, на менее тяжкую в соответствии с частью шестой статьи 15 УК РФ; какое наказание должно быть назначено подсудимому.

Завершая характеристику уголовно-процессуальных норм, обеспечивающих должное поведение участников уголовного судопроизводства, нельзя оставить без внимания категорию нравственности. Рассмотрим ее применительно к судам. Суды (судьи), выполняющие обязанность по разрешению уголовного дела по существу, должны руководствоваться не только правовыми, но и нравственными нормами. В этом проявляется двойственная природа обязанности суда: правовая и нравственная.

Характеризуя нравственную сторону обязанности судьи, единолично разрешающего уголовное дело по существу (или входящего в состав суда), мы разделяем позицию А.С. Кобликова: «Судья по закону имеет право в результате рассмотрения дела решить судьбу подсудимого. Но это юридическое право реализуется в условиях, когда на судье лежат нравственные обязанности по отношению к подсудимому. Судья обязан исследовать дело объективно, беспристрастно и непредвзято; он обязан видеть в подсудимом человека, не унижать его честь и достоинство и не допускать такого рода действий со стороны участвующих в деле лиц; судья обязан заботиться о защите прав и интересов подсудимого как гражданина; при принятии решения быть справедливым, равно относясь к подсудимому, независимо от социальных, имущественных и прочих

различий, и определять его судьбу, руководствуясь законом и своей совестью, нравственным долгом»¹.

1.2. История становления и современное состояние правового института уголовного преследования как функции прокуратуры Российской Федерации (Сушкевич К.М.)

Возникновение российской прокуратуры приходится на XVIII столетие и обусловлено необходимостью эффективного государственного контроля, который пытался установить Петр I, предпринимая неоднократные попытки учредить государственные органы и ввести самостоятельные должности с обязанностями наблюдения за деятельностью чиновничьего аппарата.

Прокуратура России была учреждена в 1722 году изданием Петром I трех указов. Первый указ издан 12 января 1722 года, в котором сказано «быть при Сенате Генерал-Прокурору и Обер-Прокурору, также во всякой Коллегии по Прокурору, которые должны будут рапортовать Генерал-Прокурору». Второй указ от 18 января 1722 года, благодаря которому образованы должности прокуроров в народных судах. И третий указ от 27 апреля 1722 года «О должности генерал – прокурора».

Как уже отмечалось, предпосылкой образования прокуратуры послужили необходимость установления в государстве должной системы контроля и неспособность выполнять данную функцию органами и должностными лицами, создаваемыми и функционировавшими под эгидой исполнительной власти. Таким образом, целью учреждения прокуратуры было создание надзорного органа, который сохраняет данный статус по настоящее время, а функция надзора закономерно считается основной в системе функции органов прокуратуры.

07 ноября 1775 года, согласно «Учреждению для управления губерний Всероссийской империи»², Екатериной II создаются генерал-губернаторства, губернаторства и наместничества с включенными в них различными губернскими учреждениями. Согласно новым требованиям образовалась прокурорская вертикаль во главе с генерал-

¹ Кобликов А.С. Юридическая этика: Учебник. М., 2009. С. 55.

² Полное собрание законов Российской Империи. Собрание Первое. 1649-1825 гг. СПб., 1830. Т. 20. С. 229.

прокурором, призванным «для ближайшего надзора за производством дел в Сенате, в местах губернских и уездных». Новый порядок полностью заменил предыдущий, благодаря которому за уполномоченными прокурорами и их стряпчими закрепились все губернские органы исполнительной власти и суды, которые рассматривали дела о тяжких преступлениях. Тем самым, опираясь на зарубежный опыт, прокуратура была наделена действенными правами по реализации функции публичного уголовного преследования, которая прежде проявлялась эпизодически и довольно в сокращенной форме. Прокурору «для совета» были приданы стряпчие, которые являлись должностными лицами, учреждавшимися в губерниях и уездах, а также при верхних судах с целью «поспешествования правосудию и для сохранения доброго законами установленного порядка в судебных местах».

В соответствии с «Уставом Благочиния или Полицейский» от 08 апреля 1782 года¹, в области надзора за следствием и дознанием, проводимым полицией, нижними земскими судами, управами благочиния стряпчие наделялись правом смотреть, чтобы следствие производилось с возможной скоростью, не было пристрастных допросов и нечеловеческих истязаний. Однако, специальных процессуальных форм, посредством которых прокурор осуществлял бы такой надзор, законом не было предусмотрено. Тут нельзя не согласиться с мнением Сычева Д.А.², который полагал, что отношения каждого прокурора и состоящих при нем двух стряпчих - как истцов по делам казенным и делам, нарушающим общественный порядок и противным власти и присяжной должности - основывалось на их единстве: «почитается, что они все трое едиными устами говорят». Таким образом, в руках губернского прокурора в ходе досудебного производства концентрируются уголовное преследование и надзор за следствием и дознанием. Однако самостоятельного значения в области уголовного преследования прокурорам и стряпчим все еще не придавалось.

Значительным шагом в деятельности прокуратуры стал Циркулярный ордер первого министра юстиции Российской империи Г.Р. Державина, который был подписан 22 сентября 1802 года. С изданием именно этого документа исторически впервые определяется

¹ Полное собрание законов Российской империи. Собрание Первое. СПб., 1830. Т. 21. С. 461-488.

² Сычев Д.А. Генезис и развитие функции уголовного преследования и надзора в ходе досудебного производства по законодательству Российской империи // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 2 (51) февраль. С. 153.

такое направление, как прокурорский надзор за деятельностью следственных органов в досудебном производстве. Однако надзорная деятельность прокурора в досудебном производстве в основном заключалась в ознакомлении с материалами окончательного расследования при прочтении журналов для их визирования. Очевидно, что устранить пробелы и ошибки на начальном этапе расследования путем внесения в журнал замечаний, требований и предложений прокурору было невозможно. В связи с чем, формализм в проведении публичного уголовного преследования указывает на отсутствие у прокурора должного влияния и рычагов воздействия по надзору за следствием.

Программа судебной реформы «Основные положения преобразования судебной части в России» (далее - ОПП), которая была принята Государственным советом и утверждена 29 сентября 1862 года Александром II, послужила основой для Устава уголовного судопроизводства 1864 года (далее - УУС). Главный смысл принципов судебной реформы 1864 года был в реорганизации прокуратуры, точнее в ограничении прокурорского надзора исключительно судебной сферой, в возложении на прокурора функции поддержания государственного обвинения в суде и в усилении надзора за следствием и дознанием, который фактически делал прокуроров руководителями предварительного расследования¹. Период реформ выражал позицию государства о необходимости уголовного преследования. Так, прокуратура рассматривалась как элемент состязательного процесса, а одной из важных задач прокурора являлась реализация функции уголовного преследования.

Кроме того, нельзя не согласиться с мнением Викторского С.И., который говорил, что «преступление, прежде всего, затрагивает публичные интересы, что и вызывает необходимость борьбы с ним со стороны государства»². Давая определение уголовному преследованию, он считал, что в полномочия государства входит требовать расследование дела судебным порядком и наказание виновного. Целью уголовного преследования определял применение - это наказания.

¹ Шобухин В. Ю. Прокуратура России: проблемы, тенденции и закономерности развития (историко-правовой аспект): монография. Екатеринбург: ООО «Издательство УМЦ УПИ», 2013. С.28.

² Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М.: Изд. А.А.Карцева. 1912. С. 208-209.

Буцковский Н.А. же писал, что «власть, имеющая право доследования и преследования, не может не иметь преобладающего влияния на производство следствия»¹.

Идея законодателя судебной реформы заключалась в том, чтобы сохранить за прокурором две обязанности, такие как «обязанность обвинителя и блюстителя закона», которые «шли рука об руку»². Так, переход от одной обязанности к другой происходил после предания прокурором суду обвиняемого, посредством собранных для обвинения доказательств на стадии уголовного преследования и перехода в судебный процесс в роли стороны обвинения, которая уличает обвиняемого в состязательном процессе.

Фойницкий И.Я., анализируя соответствующие положения УУС, делал вывод, что «Несмотря на чрезвычайно широкий объем работы по охранению закона, лежащий на прокуратуре, в деятельности ее преимущественное значение имеет другая сторона - обвинительная. Переходя в уголовном процессе от следственного порядка к состязательному, законодатель вынужден был озаботиться организацией обвинения, и возложил его на прокуратуру. В этом качестве прокуратура руководит дознанием, наблюдает за предварительным следствием и возбуждает уголовное преследование»³.

Оценивая деятельность прокурора в досудебном процессе как исключительно наблюдательную, поскольку участие сторон, согласно ст.630 УУС, закон допускает лишь в суде, Щегловитов И.Г.⁴ ставил вопрос о недопустимости такого положения вещей. Так как прокурор осуществляет надзор на предварительном следствии как будущая сторона в суде он не может быть объективен. В связи с чем, автор предлагал равную с защитой деятельность прокуратуры на предварительном следствии, на полных началах состязательности и с арбитражем следственно-судебной власти.

Халиулин А.Г.⁵ анализируя редакции УУС, обратил внимание на то, что прокуроры всегда именовались «лицами прокурорского

¹ Буцковский Н.А. О деятельности прокурорского. СПб., 1867. С. 23.

² Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 2. 2-е изд., доп. СПб., 1867. С.102.

³ Фойницкий И.Я. «Курс уголовного судопроизводства». В 2 т.т.1. СПб.: Альфа, 1996. С. 533.

⁴ Щегловитов И.Г. Прокуратура на предварительном следствии // Юридический вестник Московского юридического общества. 1887. Том XXVI. Книга 1. С. 88-101.

⁵ Халиулин А.Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации: проблемы осуществления в условиях правовой реформы): автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук М., 1997. С.18-19.

надзора», а применительно к досудебным стадиям процесса - никогда не назывались обвинителями, хотя надзорная деятельность прокурора в уголовном процессе была его основной функцией, а уголовное преследование - дополнительной.

Жук О.Д.¹ делал вывод о том, что в Уставе уголовного судопроизводства была последовательно закреплена надзорная функция прокурора в досудебном уголовном процессе в сочетании с его обвинительной функцией на судебных стадиях.

Анализируя мнения ученых, нельзя не согласиться, что вопрос о соотношении уголовного преследования и прокурорского надзора в досудебных стадиях уголовного процесса зародился в процессе исторического пути развития прокуратуры и с каждым годом приобретает особую актуальность, а также теоретическую и практическую значимость.

Так, к примеру, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 года №13-П указано, что прокурор, осуществляя уголовное преследование, обязан всеми средствами обеспечить охрану прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, исходить в своей деятельности из презумпции невиновности, обеспечивать подозреваемому и обвиняемому право на защиту, принимать решения в соответствии с требованиями законности, обоснованности и мотивированности, в силу которых обвинение может быть признано обоснованным только при условии, что все противостоящие ему обстоятельства дела объективно исследованы и опровергнуты стороной обвинения. Конституционный Суд также подчеркнул, что каких-либо положений, допускающих освобождение прокурора от выполнения этих обязанностей, УПК РФ не содержит².

Аккумулируя в своих руках функции надзора и уголовного преследования, прокурор в досудебных стадиях уголовного судопроизводства решал функции уголовного преследования, правозащитную функцию и устанавливал объективную истину по уголовному делу.

Однако одним из революционных в структуре органов прокуратуры РФ считается 2007 год, который меняет как функции прокурора, так и его полномочия. Это связано со становлением Следственного комитета при прокуратуре РФ как независимой

¹ Жук О. Д. Соотношение уголовного преследования и прокурорского надзора в досудебных стадиях уголовного процесса // Вестник Московского университета МВД России. Юридические науки № 12. 2015. С.113.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 года №13-П. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48286/.

автономной структуры и перехода от подчинения Генерального прокурора РФ к подчинению Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ¹. Следователи Следственного комитета при прокуратуре РФ стали обособлены от прокуроров и не подчинялись им, хотя по правовому статусу - являлись работниками прокуратуры. Теперь, после законодательного раскола мощной структуры - прокуратура России условно разделилась на две части, которая стала состоять из прокуроров и следователей, не связанных друг с другом.

Тут нельзя не согласиться с мнением Шобухина В.Ю., который полагал, что, по сути, данный раскол «не допустим, поскольку противоречит исторически сложившимся и устоявшимся конституционным принципам организации и деятельности прокуратуры – принципам централизации и единства. Все работники прокуратуры, как и любого другого ведомства, должны обладать единым статусом, подчиняться единому центру и руководителю, решать единые задачи, осуществлять общие полномочия, предусмотренные законом для отдельного ведомства»².

Тем не менее, законодатель не стоял на месте, сделав первый шаг к реорганизации органов власти, он поэтапно перешел на упразднение полномочий структуры. Так, из Закона о прокуратуре РФ была исключена норма об обязанности указаний Генерального прокурора РФ по вопросам предварительного следствия, не требующих законодательного регулирования, что было свойственно статусу прокурора до 2007 года. Кроме того, из числа полномочий прокурора исключено одно из важных прав - право на возбуждение уголовных дел. В 2011 году Следственный комитет по прокуратуре был преобразован в Следственный комитет РФ и окончательно оформлен в самостоятельное ведомство, получив не только фактическую, но и юридическую независимость от прокуратуры. В связи с чем, прокуроры утратили руководящий статус на стадии досудебного производства по уголовному делу, что лишало их впредь участвовать в производстве предварительного расследования, давать письменные указания о производстве следственных действий и производить их лично.

¹ Федеральный закон от «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 05.06.2007 № 87-ФЗ // Российская газета от 08.06. 2007.

² Шобухин В.Ю. Прокуратура России: проблемы, тенденции и закономерности развития (историко-правовой аспект): монография. Екатеринбург: ООО «Издательство УМЦ УПИ», 2013. С. 95.

После структурирования законодательства, надзорные полномочия прокурора за следствием фактически были урезаны, в результате чего как у научных деятелей, так и у самих работников прокуратуры возникли сомнения о полноценной возможности эффективного надзора за законностью предварительного расследования. Кроме того, наличие законодательных противоречий и неопределенности в правовой регламентации положили основу для отсутствия конкретного толкования нормы закона и послужили возникновению разногласий между ведомствами, что также существенно влияло на степень реализации законности досудебного производства.

По мнению Кругликова А.П., «в УПК содержатся положения, которые дают возможность сделать вывод, что в отдельных случаях не прокурор надзирает за следствием, а непосредственно руководитель следственных органов проверяет законность и обоснованность требований прокурора в случаях, когда дает согласие на неисполнение данных требований следователем»¹.

Нельзя не согласиться с мнением Ягофарова С.М., который полагал, что «коррективы, внесенные в УПК РФ, устранили существующее ранее сочетание предоставленной прокурору возможности руководства досудебным производством и осуществления в отношении него надзорного производства. Однако без изменений остались положения УПК, устанавливающие закрепление за прокурором функции надзора и уголовного преследования в уголовном судопроизводстве. Закон о прокуратуре также указывает на уголовное преследование как на самостоятельное направление деятельности. Данное обстоятельство породило в науке полемику относительно того, как в новых условиях происходит сочетание данных направлений деятельности в досудебном производстве, какие полномочия характеризуют каждую из сторон деятельности. Предположим, что объединение двух данных направлений заложило основу для коллизии интересов, вытекающих из целей конечной деятельности данных функций. Так, если прокурор станет самостоятельно осуществлять уголовное преследование, в частности, проводить следственные действия, применять меры пресечения, иным

¹ Кругликов А.П. Полномочия прокурора по возбуждению уголовного дела и осуществлению уголовного преследования // Законность. № 1. 2012. С.12-16.

образом, ограничивать права и свободы личности, то надзор за законностью данных действий практически неосуществим»¹.

По мнению О.В. Воронина, «прокурор, согласно действующему законодательству, является исключительным должностным лицом, на которое в качестве основной обязанности (задачи) возложена реализация уголовного преследования от имени государства на протяжении всего уголовного процесса. В соответствии с действующим законодательством и национальной правовой традицией прокурор представляет собой единственное должностное лицо, придающее преследовательской деятельности иных компетентных органов и должностных лиц окончательный характер уголовного преследования, как в досудебном, так и судебном производстве. В этом и заключается принципиальное отличие прокурорского уголовного преследования от уголовного преследования, осуществляемого иными лицами»².

Кроме того, в науке высказывается мнение, что в функциональном плане уголовное преследование отличается от прокурорского надзора тем, что осуществляется исключительно в сфере уголовного судопроизводства. В то же время прокурорский надзор, будучи основной функцией отечественной прокуратуры, реализовался практически во всех сферах общественной и государственной жизни.

Подводя итог сказанному, следует подчеркнуть, что прокуратура России, подтвердившая многовековой историей свою жизнеспособность и важность, как для общества, так и для государства, пройдя столь трудный законодательный путь, занимает существенное место в современной системе органов государственной власти. Основными целями ее функционирования являются обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и государства. Кроме того, все процессуальные вопросы участия прокурора в рассмотрении и разрешении уголовных дел, включая уголовное преследование, регулируются исключительно уголовно-процессуальным законодательством.

¹ Ягофаров С.М. Осуществление прокурором уголовного преследования в досудебном производстве // Вестник Оренбургского государственного университета. 2015. №3 (178). С.154.

² Воронин О.В. Прокурорское уголовное преследование в различных стадиях и производствах отечественного уголовного процесса // Вестник Томского государственного университета. Право. 2013. №1 (7). С. 26.

Закон о прокуратуре почти не содержит норм, регулирующих уголовно-процессуальную деятельность прокурора. К примеру, статья 30 Закона носит отсылочный характер и констатирует, что полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, устанавливаются уголовно-процессуальным законодательством и другими федеральными законами. Механизм и проблемы реализации полномочий прокурора, как правило, отражаются в приказах, указаниях и инструкциях Генерального прокурора РФ. Следовательно, в Законе о прокуратуре необходимо конкретизировать правовое регулирование прокурорского надзора за законностью деятельности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, в частности конкретизировать категории прокурорских работников, уполномоченных осуществлять данный вид надзора, и закрепить за ними основные полномочия.

Помимо этого, в случае игнорирования или необоснованного отклонения следователем требования прокурора, для него (следователя) должна наступать дисциплинарная ответственность. В связи с этим, прокурору необходимо предоставить право возбуждать дисциплинарное производство, обязательное для рассмотрения руководителем следственного органа либо органа дознания, а также право отстранять следователя от дальнейшего расследования, если им допущено нарушение требований УПК РФ (в отношении дознавателя такое прокурорское право имеется).

Четкое закрепление в законе указанных положений позволит повысить уровень и эффективность практической деятельности прокуроров в сфере уголовного судопроизводства.

1.3. Отказ прокурора от государственного обвинения и права потерпевшего: сравнительно-правовой анализ норм УПК Республики Таджикистан и УПК Российской Федерации (Юлдошев Р.Р.)

Отказ государственного обвинителя от обвинения в современном российском уголовном процессе вытекает из социальной ценности уголовного судопроизводства, заключающийся в том, что уголовного преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного

судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных (ч. 2 ст. 6 УПК Российской Федерации). Отказ от обвинения в этой связи необходимо рассматривать как важный процессуальный механизм, реализующий назначение уголовного судопроизводства в части недопущения уголовного преследования невиновных, что, с одной стороны, является неотъемлемым признаком состязательного уголовного процесса, а, с другой – обеспечивает в ходе судебного производства по уголовному делу должный баланс интересов государства и личности, в отношении которой осуществляется уголовное преследование, а также лиц и организаций, потерпевших от преступлений¹.

В 2009 г. после принятия УПК Республики Таджикистан процессуальный статус потерпевшего, реализация его процессуальных полномочий оставалась одной из острых и актуальных тем обсуждения, как в научных кругах, так и в различных средствах массовой информации. Особенно дискуссионными являлись вопросы осуществления прав потерпевшего в различных стадиях уголовного судопроизводства. Ко всему спектру проблем добавился еще и отказ государственного обвинителя от обвинения в контексте прав потерпевшего. Указанные направления, безусловно, нуждаются в устранении и оптимизации.

В этой части результатом долгих дискуссий и полемики стало содержание ч. 5 ст. 24 УПК Республики Таджикистан: *«Отказ прокурора от обвинения не лишает лицо, пострадавшее от преступления, права поддерживать обвинение»*. Приведенная выдержка из ч. 5 ст. 24 УПК Республики Таджикистан имеет методологическое значение, поскольку именно в ней закреплено субсидиарное обвинение, а именно так называемое право потерпевшего поддерживать обвинение в случае отказа в суде от обвинения государственного обвинителя. Наряду с данной нормой, этот институт охватывает своим действием еще несколько других корреспондирующих статей УПК Республики Таджикистан, а именно:

1) Отказ прокурора от обвинения не лишает лицо, пострадавшее от преступления, права поддерживать обвинение (ч. 5 ст. 24);

2) По основаниям и в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, прокурор вправе отказаться от уголовного преследования и

¹ Балакшин В.С., Жумаканова Н.А. Отказ прокурора от обвинения: вопросы теории и практики: монография. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 154.

обвинения вплоть до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора (ч. 5 ст. 36);

3) Отказ государственного обвинителя от обвинения, если от обвинения отказался также потерпевший, является основанием для вынесения судом определения (постановления) о прекращении дела (ч. 10 ст. 279);

4) Если потерпевший не отказался от обвинения, суд продолжает разбирательство дела и решает вопрос о виновности или невиновности подсудимого в общем порядке (ч. 11 ст. 279);

5) Дело подлежит прекращению в судебном заседании, если во время судебного разбирательства будут установлены обстоятельства, указанные в абзацах 3-9 части 1 статьи 27 настоящего Кодекса, а также при отказе обвинителя в соответствии с правилами части 10 статьи 279 настоящего Кодекса (ч. 1 ст. 288);

6) Суд, судья вправе прекратить уголовное дело в судебном заседании по основаниям, указанным в статье 28 настоящего Кодекса (ч. 2 ст. 288);

7) Судья при назначении судебного разбирательства выносит постановление о прекращении дела по основаниям, указанным в абзацах 3-9 части 1 статьи 27 настоящего Кодекса. Приняв решение о прекращении дела, судья меняет меру пресечения, гражданского иска, конфискации имущества и разрешает вопрос о вещественных доказательствах. Копия постановления судьи о прекращении дела направляется прокурору, а также вручается лицу, привлекавшемуся к уголовной ответственности, и потерпевшему (ч. 1 ст. 268);

8) Судья также может прекратить уголовное дело при наличии оснований, указанных в статье 28 настоящего Кодекса, по ходатайству прокурора и согласия потерпевшего (ч. 2 ст. 268).

Более обстоятельные выводы и некоторые авторские суждения будут приведены чуть ниже. Для полноты исследования предлагаем провести сравнительный экскурс по данной проблематике, который охватывает помимо некоторых отличительных нюансов правоприменительной практики, также и позиции авторитетных процессуалистов России.

Как показывает практика и уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации, полный или частичный отказ прокурора от обвинения в процессе судебного разбирательства приводит к полному прекращению уголовного дела или уголовного преследования в соответствующих частях (ч. 7 ст. 246 УПК Российской Федерации). Следует отметить, что отказ прокурора от обвинения по различным основаниям (неспособность обосновать государственное

обвинение комплексом доказательств, недостаточное владение искусством доказывания, небеспристрастное отношение к исходу дела и т.п.) является необоснованным. В подобных ситуациях потерпевший (его представитель), поддерживающие обоснованность совершенного преступления конкретным лицом, не могут ничего предпринять для самостоятельного продолжения уголовного преследования, что создает безысходное положение потерпевших в уголовном судопроизводстве России.

Как правильно отмечает профессор Л. В. Головкин, предоставление потерпевшему права единолично поддерживать обвинение в случаях отказа от него государственного обвинителя – это не решение проблемы института отказа прокурора от обвинения, а совершенно иной проблемы – прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве. Иначе говоря, если в уголовном деле имеется конкретный потерпевший, то его права не должны быть ущемлены. Это – аксиома. Но она существует безотносительно к институту отказа прокурора от обвинения¹.

Ограничение прав потерпевшего в подобных случаях представляется недопустимым, что помимо усилий по возмещению потерпевшему причиненного ему вреда он должен быть наделен правом просить о пересмотре решения об отказе от уголовного преследования. Европейский Суд по правам человека признал, что в случаях необоснованного отказа в уголовном преследовании государство может быть признано виновным в нарушении положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в том числе о восстановлении нарушенных прав и свобод².

При исследовании данного вопроса, как представляется, следует учитывать и тенденцию совершенствования международного и национального законодательства в сфере защиты прав потерпевшего. В некоторых положениях УПК Республики Таджикистан своевременно инкорпорированы положения международно-правовых актов.

В такой ситуации выглядит обоснованным и соответствующим современным требованиям высказанные многими учеными предложения о законодательном закреплении права потерпевшего продолжать уголовное преследование, не учитывая тем самым отказ

¹ Головкин Л.В. Институты отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде // Государство и право. № 2. 2012. С. 52-53.

² О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса от 28.06.1985 г.: рекомендация Кабинета министров Совета Европы // Алексеева Л.Б. Право на справедливое судебное разбирательство: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 18.

прокурора¹. Следовательно, не имеет значения, как будет именоваться обвинение, поддерживаемое самим потерпевшим (субсидиарным, неофициальным, дополнительным и т.п.), судебное разбирательство в полном объеме сохранит состязательный характер, а потерпевший (участвующий в осуществлении уголовного преследования) получит фактическую возможность осуществлять данную деятельность. Необходимо отметить, что от укрепления состязательных начал уголовное судопроизводство выиграет и станет более демократичным и прозрачным.

Типичный постсоветский вариант ответа на вопрос о процессуальных последствиях отказа прокурора от обвинения был найден с принятием в 1997 г. УПК Казахстана и чуть позже (1999 г.) – УПК Белоруссии и УПК Кыргызской Республики. Суть предложенного решения свелась к закреплению состязательного начала с одновременным «реверансом» в сторону принципа материальной (объективной) истины посредством предоставления потерпевшему права на субсидиарный уголовный иск в случае отказа от обвинения должностного обвинителя².

По мнению профессора Л. В. Головки, таджикский законодатель закрепил «компромиссную парадигму³» в абсолютно хрестоматийном виде, полностью присоединившись в данном аспекте к своим казахским (ст. 317 УПК Казахстана), белорусским (ст. 293 УПК Белоруссии) и кыргызским (ч. 2 ст. 27 УПК Кыргызстана) коллегам (ч. 10 и ч. 11 ст. 279 УПК РТ)⁴.

Таким образом, в уголовном судопроизводстве Таджикистана сделаны первые шаги по закреплению за потерпевшим права осуществления уголовного преследования в случаях, когда от поддержания государственного обвинения отказывается государственный обвинитель (ч. 5 ст. 24 УПК Республики Таджикистан). Прокурору предоставлено право отказа от уголовного

¹ Хатуаева В.В. Институт уголовного преследования в российском уголовно-процессуальном праве. М., 2010. С. 109-110; Берова Д.М. Основы теории функционализма в уголовном судопроизводстве: автореф. дис ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2011. С. 19; Крюков В.Ф. Правовой статус прокурора в уголовном преследовании (досудебное и судебное производство): автореф. дис ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 17, 38.

² Головки Л.В. Указ соч. С. 51.

³ Под «компромиссной парадигмой» Л.В. Головки понимает в своей работе типичный постсоветский вариант ответа на вопрос о процессуальных последствиях отказа прокурора от обвинения.

⁴ УПК Республики Таджикистан // Сборник УПК стран Центральной Азии. Алматы, 2010. С. 594.

преследования и обвинения до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора (ч. 5 ст. 36 УПК Республики Таджикистан). Следует отметить, что законодатель в данной норме не разграничивает уголовное преследование от обвинения.

Концепция о субсидиарном обвинении принадлежит к числу малоизученных в доктрине уголовного процесса. УПК Таджикистана ни в дореволюционный, ни в советский периоды не знало подобного термина. Особого анализа требует позиция профессора З. Х. Искандарова, который в своих выводах, по иному определяет данный институт, частично совмещая с положениями УПК Российской Федерации, где после отказа гособвинителя в судебном разбирательстве уголовное дело прекращается, несмотря на позицию потерпевшего¹. Конкретные факты и обобщающие данные отсутствуют в аргументациях профессора З. Х. Искандарова.

Необходимо отметить, что в рамках большой газетной статьи, председатель Суда района Яван Хатлонской области Таджикистана, юрист высшего класса, генерал-майор юстиции, Юсуф Салимов анализируя различные проблемы УПК Республики Таджикистан утверждает, что еще в судебной практике не было случаев отказа прокурора от государственного обвинения. Далее Ю. Салимов свое высказывание обуславливает тем фактом, в связи с которым отказ прокурора не противоречит принципу состязательности и что прокурор не должен во что бы то ни стало поддерживать каждое необоснованное обвинение. По его мнению, в главе 3 УПК Республики Таджикистан и в других статьях данного закона роль и положение прокурора противоречат ст. 93 Конституции Республики Таджикистан и в этом контексте он предлагает прокурора освободит от несвойственных ему функций, а именно: от осуществления функции предварительного расследования по уголовным делам и ответственного по раскрытию преступлений, и оставит только надзор за органами прокуратуры².

Для уточнения сущности проблемы, нами был направлен специальный запрос в Генеральную прокуратуру Республики

¹ Искандаров З.Х. Роль прокурора на стадии предварительного расследования в уголовном процессе Республики Таджикистан: материалы Межд. науч. конф. «Предварительное расследование в уголовном процессе стран Центральной Азии: между состязательной и инквизиционной моделью», Душанбе, 12-13 октября 2010 г. // под общ. ред. Ф.К. Шредера, М. Кудратова. Peter lang, 2012. С. 278, 281; Его же. Состязательный характер кассационного производства по уголовному делу // Вестник Конституционного суда Республики Таджикистан. № 3. 2012. С. 115.

² Салимов Ю. Уголовно-процессуальный кодекс требует пересмотра // Джумхурият. № 106 (22668). 2015. С. 2.

Таджикистан в рамках детального изучения и анализа состояния прокурорской деятельности и были получены следующие статистические данные. Начиная с действия УПК Республики Таджикистан и за полные 9 месяцев 2016 года государственными обвинителями Таджикистана в соответствии с ч. 9 ст. 279 УПК Республики Таджикистан по 6 уголовным делам в отношении 7-х лиц (2011- 1/1, 2014-4/5, 2016-1/1) полностью или по 4 уголовным делам в отношении 5-х лиц (2011-1/2, 2013-1/1, 2015-1/1, 2016-1/1) частично отказались обоснованно от поддержания государственного обвинения¹.

Эти отказы были обоснованными, как исходит от ответа Генеральной прокуратуры Республики Таджикистан. Приведенные статданные из ответа Генеральной прокуратуры республики указывают на необоснованность суждений Ю. Салимова в части отказа государственных обвинителей от поддержаний обвинения в каждом обоснованном или крайне спорном обвинении.

Следует отметить, что без согласия потерпевшего уголовное дело не прекращается производством, а продолжается производством для окончательного решения вопроса о виновности или невиновности подсудимого в общем порядке (ч. 5 ст. 24; ч. 11 ст. 279 УПК Республики Таджикистан). Главным стержнем и методологическим основанием является волеизъявление потерпевшего для продолжения уголовного преследования.

Если взглянуть в историю вопроса, то в первоначальной редакции, отказ прокурора от обвинения не обязывал суд прекратить уголовное дело, но предполагал продолжение процесса, который мог окончиться, вопреки позиции стороны обвинения, обвинительным приговором. «Отказ прокурора от обвинения, – гласила ч. 4 ст. 248 УПК Таджикской ССР, – не освобождает суд от обязанностей продолжать разбирательство дела и разрешить на общих основаниях вопрос о виновности или невиновности подсудимого» (аналогично – ч. 4 ст. 248 УПК РСФСР).

В этой связи А. Леви полагает, что в уголовно-процессуальном законе должно быть четко указано: отказ прокурора от обвинения не вызывает немедленного прекращения дела (как и было записано в ст. 248 УПК РСФСР), а должен рассматриваться как ходатайство со стороны обвинения².

¹ Ответ Генеральной прокуратуры Республики Таджикистан от 25.11.2016 года за № 16/27-373 исх. на запрос Академии МВД Республики Таджикистан от 13.10.2016 г. № 32/1018.

² Леви А. Отказ государственного обвинителя от обвинения // Законность. 2006. № 6. С. 43.

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 г. не был связан заявлением государственного обвинителя об отказе от обвинения. По результатам судебного разбирательства суд должен был вынести обвинительный или оправдательный приговор, основанный на исследовании обстоятельств уголовного дела. Тем самым, отказ государственного обвинителя от обвинения по УПК РСФСР 1960 г. не имел какого-либо правового значения для суда и носил рекомендательный характер.

УПК РСФСР 1960 г. предусматривал в случае отказа прокурора от обвинения суду решать вопрос о виновности по существу. Как считают Н.Н. Сиякин и А.Н. Балашов, нравственная сторона этой проблемы заключалась в том, что на случай противодействия потерпевшего позиции прокурора, отказавшегося от обвинения, суд мог бы продолжить судебное разбирательство в пределах предъявленного подсудимому обвинения в объеме, в котором признано потерпевшим. Этим определялось равноправное положение потерпевшего как участника процесса, но, с другой стороны, приводило к неравному осуществлению процессуальных функций сторон, усилению функции обвинения¹.

Профессор И.Л. Петрухин предлагал следующую характеристику судопроизводству: «Функция обвинения возлагалась на суд, который обладал правом возбуждать уголовные дела, в частности в отношении лиц, которые не привлекались к уголовной ответственности на предварительном следствии. Суд мог вынести обвинительный приговор при отказе прокурора от обвинения. Судебное следствие велось усилиями судьи, который вместо прокурора задавал допрашиваемым вопросы обвинительного характера. Прокурор был вправе и обязан надзирать за законностью действий суда и другой стороны. Судебный контроль за законностью действий и решений следователя и прокурора отсутствовал. Защита не могла обжаловать в суде действия и решения следователя и прокурора»².

Отметим, что Генеральной прокуратурой Российской Федерации был издан приказ от 25 декабря 2012 г. № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства», в котором предусмотрены меры, направленные на обеспечение требований закона. В п. 7 этого приказа, указывается, что государственный

¹ Сиякин Н.Н., Балашов А.Н. Этические аспекты взаимоотношения суда и сторон в условиях состязательного процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 4. С. 9-12.

² Петрухин И.Л. От инквизиции – к состязательности // Государство и право. 2003. № 7. С. 29.

обвинитель, руководствуясь законом и совестью, может отказаться от обвинения только после всестороннего исследования доказательств. С целью исключения подобных случаев государственным обвинителям предложено тщательно готовиться к участию в судебном разбирательстве. До начала судебного заседания детально изучать материалы уголовного дела, объективно оценивая в совокупности все собранные доказательства – как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого¹.

Аналогичные правоотношения регулирует приказ Генерального прокурора Республики Таджикистан от 15 февраля 2016 г. за № 12 «Об участии прокурора при рассмотрении уголовных дел судами и за законностью судебных решений по уголовным делам».

Рассуждая об отказе государственного обвинителя от обвинения в контексте соблюдения прав потерпевшего или других участников уголовного процесса, необходимо уточнить основной момент отказа. Как нам представляется, невозможно не согласиться в данном контексте с мнением В.С. Балакшина и Н.А. Жумакановой, которые считают, что государственный обвинитель обладает правом отказа от обвинения не ранее завершения судебного следствия, когда в предусмотренном законом порядке будут исследованы имеющиеся в деле доказательства. Только после этого, а не ранее государственный обвинитель правомочен заявить отказ от обвинения. В противном случае становится непонятно, из чего исходит обвинитель при отказе от обвинения, когда все доказательства еще не были исследованы в судебном порядке. Отказ от обвинения на этапе исследования доказательств также представляется преждевременным и необоснованным со стороны государственного обвинителя, так как доказательства не исследованы, не проверены, не оценены в их совокупности².

Комментируя некоторые положения отечественного уголовно-процессуального закона, невозможно не высказаться о проекте Доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации³, подготовленного по основной идее профессора А. С. Александрова. Данную положительную работу Нижегородской школы процессуалистов можно

¹ Балакшин В.С., Жумаканова Н.А. Отказ прокурора от обвинения: вопросы теории и практики: монография. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 88.

² Там же. С. 93.

³ Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и Комментарии к ней / коллектив авторов // под ред. А.С. Александрова. М.: Юрлитинформ, 2015. 304 с.

с уверенностью именовать научной революцией в современной уголовно-процессуальной науке и доктрине. Безусловно, подготовленный проект кардинальным образом изменил некоторые наши представления об истинном состязательном уголовном производстве, и оттуда со всеми выходящими компонентами.

В данном направлении Нижегородская школа процессуалистов сделала прорыв, показав всем, что нормы-положения УПК Российской Федерации, не останутся догматичными, а требуют колоссальных затрат и усилий, чтобы в конце получит оптимальный продукт, а не симбиоз от нескольких проектов, которые не сочетаются и не могут быть единым целым.

Так, Доктринальная модель раскрывает институт отказа от государственного обвинения в нескольких корреспондирующих статьях. Обвинение – утверждение о виновности определенного физического лица в преступлении (уголовном проступке) или о причастности определенного юридического лица к преступлению (уголовному проступку) и эвентуально - о привлечении его к уголовной ответственности, выдвинутое и поддерживаемое в суде публичным, частным обвинителем в порядке, установленном настоящим Кодексом. Государственное обвинение формулируется, выдвигается и поддерживается в суде прокурором, а в случае его отказа от поддержания обвинения – частным обвинителем, его представителем. Поддержание обвинения – процессуальная деятельность обвинителя, заключающаяся в доказывании перед судом обвинения с целью привлечения к уголовной ответственности лица, обвиняемого в совершении преступления (п. 6 ст. 1.1). Обвинитель вправе отказаться от обвинения, что влечет прекращение уголовного дела. Отказ прокурора от поддержания государственного обвинения влечет за собой прекращение уголовного дела, кроме случая, когда против этого возражает частный обвинитель, к которому переходит функция обвинения (ч. 4 ст. 2.4). Прокурор вправе отказаться от поддержания обвинения или прекратить уголовное дело в виду нецелесообразности уголовного преследования лиц, утративших общественную опасность, а также небольшой общественной опасности содеянного ими и деятельного раскаяния (ч. 5 ст. 2.6). В случае отказа государственного обвинителя от поддержания обвинения, общественный обвинитель вправе поддержать государственное обвинение в той части, в которой посчитает нужным для защиты общественных интересов (ст. 3.4).

Следует отметить, что это достойный ответ и долгожданное решение о недопустимости ограничения прав потерпевшего, который оставался один на один со своим прекращенным уголовным делом, и

ничего не мог предпринимать. Воплощение этого законоположения станет реальным шагом вперед, хотя бы модельным проектом для других в контексте прямого заимствования.

Резюмируя изложенное, следует отметить, что иногда, а то и часто вырванный контекст отдельных норм уголовно-процессуального законодательства, проанализированный в отдельности (вместо тщательного и комплексного изучения), порой приводит к необоснованным аргументам, с которыми трудно согласиться. Вся вышеизложенная авторская концепция не претендует на высшую степень достоверности и не является окончанным анализом отказа прокурора от государственного обвинения и субсидиарного обвинения, а послужит подспорьем и началом для критического переосмысления со стороны таджикских ученых-процессуалистов, практических сотрудников и других должностных лиц, интересующихся проблемами УПК Республики Таджикистан. Выявленные пробелы, указанные замечания, недостатки и критический анализ конкретных норм УПК Республики Таджикистан в контексте сравнительно-правового анализа поспособствует дальнейшей оптимизации при условии, если они будут использованы и направлены в соответствующее русло законотворческой и правоприменительной деятельности.

1.4. Проблемные вопросы реализации права обвиняемого на выбор формы судебного производства (Дудко Н.А., Прусс А.С.)

Одним из прав обвиняемого, перечисленных в ст. 47 УПК РФ является право заявлять ходатайства. Реализуя это право, обвиняемый может активно участвовать в ходе предварительного расследования и судебного производства, например, ходатайствовать об изменении подсудности, об обеспечении участия защитника, о признании доказательств недопустимыми, о проведении следственных действий и участии в них и т.д. Указанному праву корреспондирует обязанность дознавателя, следователя и суда рассмотреть ходатайство и разрешить его в установленный срок (ч.1 ст. 159, ч.2 ст. 271 УПК РФ). Волеизъявление обвиняемого также может определить ход уголовно-процессуальной деятельности, изменить форму производства по уголовному делу.

В результате дифференциации общей уголовно-процессуальной формы в российском уголовном процессе появились новые формы судебного производства. Кроме общего порядка судебного

производства, уголовное дело в суде первой инстанции может быть рассмотрено судом с участием присяжных заседателей, либо коллегией из трех судей федерального суда общей юрисдикции, либо в особом порядке судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Указанные формы являются результатом дифференциации общей уголовно-процессуальной формы и применяются при наличии ходатайства обвиняемого, заявленного после ознакомления с материалами уголовного дела в соответствии с ч.5 ст. 217 УПК РФ.

В исторической ретроспективе обвиняемые обладали определенной самостоятельностью в реализации своих прав, но никогда не имели настолько широкие возможности влиять на уголовно-процессуальную деятельность¹. Принципиальное изменение отношения законодателя к волеизъявлению обвиняемому было связано с возвращением в Россию института присяжных заседателей: обвиняемый получил право ходатайствовать о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей в установленных в законе случаях, его воля стала обязательна для суда, но реализация права зависела от других обвиняемых, при наличии возражений, которых дело рассматривалось в общем порядке (ч.8 ст. 432 УПК РСФСР).

Право на выбор формы судебного производства является исключительным правом обвиняемого, так как ни один из других участников уголовного судопроизводства подобным правом не обладает. Оно усиливает роль обвиняемого как субъекта, способного повлиять на характер судебного производства и самостоятельно определять объем собственных процессуальных действий. В связи с этим в научной литературе пишут о фактическом появлении в уголовном судопроизводстве института участия стороны защиты в определении характера будущего судебного разбирательства².

Значение реализации рассматриваемого права подчеркивают правовые последствия его нарушения, определенные в уголовно-процессуальном законе. Невыполнение следователем обязанности разъяснить обвиняемому его право заявить ходатайство о выборе формы судебного производства является препятствием для рассмотрения уголовного дела судом и специальным основанием возвращения уголовного дела прокурору (п.5 ч.1 ст. 237 УПК РФ). В

¹ Артамонова Е.А. Влияние волеизъявления обвиняемого на ход уголовно-процессуальной деятельности: история вопроса // Вектор науки ТГУ. Серия: Юридические науки. 2017. №1 (28). С. 17.

² См.: Колоколов Н.А. Ознакомление с материалами уголовного дела. Инновации неизбежны // Российский следователь. 2014. №10. С.7.

случае установления судом апелляционной или последующих инстанций такого нарушения приговор подлежит отмене с возвращением дела прокурору. Аналогичные правовые последствия влечет неправомерный отказ в удовлетворении ходатайства обвиняемого, заявленного с соблюдением условий, установленных уголовно-процессуальным законом¹.

Изучение практики применения форм судебного производства свидетельствует о явном превалировании числа дел, рассмотренных в особом порядке судебного разбирательства, над количеством дел, рассмотренных в усложненных формах судебного производства. В частности, более 65% от общего числа уголовных дел², в том числе по тяжким составам преступлений, рассматриваются в особом порядке судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. При этом количество уголовных дел, рассмотренных судом с участием присяжных заседателей и коллегией из трех судей федерального суда общей юрисдикции незначительно. В большинстве случаев, выбор обвиняемым формы судебного производства происходит между рассмотрением дела в общем и особом порядке судебного разбирательства.

Анализ указанных форм судебного производства свидетельствует о том, что они не имеют объективного критерия дифференциации, а уголовно-процессуальный закон не устанавливает общих условий их применения. Многочисленные изменения, не влияющие на существо норм (например, неоднократное изменение подсудности суда с участием присяжных заседателей, коллегии из трех судей федерального суда общей юрисдикции), не способствуют формированию единого «облика» процессуального закона, размывают его концептуальную основу, придают ему «лоскутный» характер. Это затрудняет практическое применение форм судебного производства, препятствует обеспечению права обвиняемого на их выбор, придает ему декларативный характер.

В теории права термин «обеспечение» рассматривают как процесс, направленный на создание условий для реализации интересов

¹ Справка о работе судебной коллегии по уголовным делам Алтайского краевого суда по рассмотрению уголовных дел в кассационном порядке в 2011 году // Архив Алтайского краевого суда.

² См.: Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2016 год. Судебный Департамент при Верховном Суде РФ: официальный сайт. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3832> (Дата обращения: 21.09.2017). □

нуждающегося лица, либо как конечный продукт, результат реализации какой-либо деятельности¹.

В уголовно-процессуальном законе легального определения этому понятию не дано, но оно неоднократно используется законодателем в тексте УПК РФ, в частности - при определении принципов уголовного судопроизводства.

Например, ст. 11 УПК РФ устанавливает обязанность суда, прокурора, следователя, дознавателя разъяснить обвиняемому его права, обязанности и ответственность, и обеспечить возможность осуществления этих прав. В ч.3 ст. 15 УПК РФ указано, что суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Обеспечение обвиняемому права на защиту является одним из принципов уголовного судопроизводства и установлен в ст. 16 УПК РФ. Согласно части 2 указанной статьи, обеспечение обвиняемому возможности защищаться всеми не запрещенными УПК РФ способами и средствами возлагается на суд, прокурора, следователя и дознавателя.

Право обвиняемого на выбор формы судебного производства является одной из форм реализации права на защиту. Его фактическая реализация зависит от механизма, установленного в законе и его способности обеспечить такую реализацию. Как отмечено Гладышевой О.В., создание условий, необходимых для осуществления субъективных прав, не относится к компетенции должностных лиц и государственных органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, они создаются и устанавливаются законодателем². Из этого следует, что суд, прокурор, следователь, дознаватель действуют только в установленных законом рамках и при отсутствии определенного в законе эффективного механизма реализации права, обеспечить такое право не могут.

Порядок осуществления судебных действий при наличии ходатайства обвиняемого о выборе формы судебного производства установлен только для особого порядка судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ) и рассмотрения уголовного дела судом с участием присяжных заседателей (гл. 42 УПК РФ). Что касается формы рассмотрения уголовного дела коллегией из трех судей федерального суда общей юрисдикции, то УПК РФ содержит лишь единичные

¹ Мельников В.Ю. Права личности в уголовном процессе Российской Федерации: Монография. М.: Юрлитинформ, 2012.

² Гладышева О.В. Теоретические основы обеспечения законных интересов личности в уголовном судопроизводстве: монография / под научн. ред. док. юрид. наук., проф. В.А. Семенцова. -М.: Юрлитинформ, 2012. С. 35.

нормы, устанавливающие порядок рассмотрения отвода судьей, входящему в состав коллегии (ст. 65 УПК РФ), замены судьи другим судьей в случае невозможности продолжения участия в рассмотрении дела (ст. 242 УПК РФ), совещания судей при коллегиальном рассмотрении уголовного дела (ст. 301 УПК РФ). Вовсе не урегулированы уголовно-процессуальным законом вопросы рассмотрения и разрешения уголовного дела коллегией из трех судей, процедура формирования коллегиального состава суда, статус председательствующего и иных судей коллегии, особенности исследования доказательств, порядок вынесения итоговых и промежуточных решений коллегии по уголовному делу¹.

Реализация права обвиняемого на выбор формы судебного производства зависит от наличия основания и соблюдения установленных условий. Определение категорий «основание» и «условие» применения формы судебного производства характерно только для особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, что связано с использованием этих понятий законодателем в статье 314 УПК РФ. Что касается рассмотрения дела судом с участием присяжных заседателей и коллегией из трех судей федерального суда общей юрисдикции, то основание и условия применения этих форм судебного производства в законе не определены, что не означает их отсутствия в принципе.

Содержание категорий «основание» и «условие» не раскрывается в законе, однако из семантического значения следует, что основание есть причина, предлог для каких-нибудь действий², а условие – обстоятельство, от которого зависит наступление либо исполнение чего-либо³. Для получения определенного результата необходимо наличие как основания, так и соблюдение условий. Без наличия основания, которое является базисом, отправным началом, невозможно достижение конечного результата. В случае установления условий, их соблюдение является необходимым.

Определение основания и условий применения рассматриваемых форм судебного производства позволяет исследовать установленный механизм реализации права обвиняемого и его способность - это право обеспечить.

¹ См.: Фадеева Е.А. Указ. соч. С.7.

² См.: Толковый словарь русского языка / Под ред. С.И. Ожегова. [Электронный ресурс]. URL: <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=18849>. (Дата обращения: 14.05.2018).

³ См.: Толковый словарь русского языка / Под ред. С.И. Ожегова. [Электронный ресурс]. URL: <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=33352>. (Дата обращения: 14.05.2018).

Общим основанием для указанных форм судебного производства является ходатайство обвиняемого. При этом, каждая из форм имеет различные условия применения, отличающиеся по количественным и качественным характеристикам. Так, если подсудность уголовных дел особому порядку судебного разбирательства установлена в зависимости от максимального срока лишения свободы, предусмотренного санкцией статьи, то для суда с участием присяжных заседателей и коллегии из трех судей федерального суда - в зависимости от упоминания конкретного состава преступления в определенном в законе перечне.

Вопрос о допустимости рассмотрения уголовных дел по тяжким составам преступлений в особом порядке судебного разбирательства, а также критерии определения законодателем подсудности уголовных дел усложненным формам судебного производства является дискуссионным вопросом в научной литературе.

Кроме этого, уголовно-процессуальный закон не является стабильным. Например, на момент принятия УПК РФ, особый порядок судебного разбирательства применялся по уголовным делам за деяния, наказание за которые не превышает пяти лет лишения свободы. Федеральным законом от 4 июля 2003 г. №92 – ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» были внесены изменения, согласно которым в особом порядке судебного разбирательства могли быть рассмотрены дела по преступлениям, наказание за которые не превышает десяти лет лишения свободы.

До 2004 г. уголовные дела о тяжких и особо тяжких преступлениях рассматривались судьей федерального суда общей юрисдикции единолично, а при наличии ходатайства обвиняемого, заявленного до назначения судебного заседания - коллегией в составе судьи и двух народных заседателей. С 1 января 2004 г. институт народных заседателей был упразднен, уголовные дела о тяжких и особо тяжких преступлениях рассматривались коллегией из трех судей федерального суда общей юрисдикции¹. Значительные изменения в подсудности уголовных дел коллегии из трех судей федерального суда произошли в 2011 г., она стала определяться в зависимости от

¹ О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 29 мая 2002 г. № 59-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»»: Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. №177-ФЗ // Собр. законодательства Российской Федерации. 2001. №52 (Часть I). -Ст. 4924; Собр. законодательства РФ. 2002. №22. Ст. 2028.

включения состава преступления в установленный перечень, а не в зависимости от категории преступления.

Установление подсудности с помощью перечня составов преступлений, в отсутствие объективного критерия, позволило законодателю исключать из подсудности суда с участием присяжных заседателей группы составов преступлений. В первоначальной редакции, перечень п. 1 ч.3 ст. 31 УПК РФ включал «77 составов преступлений, в т.ч. 5 составов с наказанием до 20 лет лишения свободы, а также пожизненное лишение свободы, смертная казнь»¹. На фоне тенденции криминализации деяний (до 2010 года), количество составов преступлений, подсудных суду с участием присяжных заседателей, постепенно сокращалось, в том числе после изменения курса уголовной политики с 2010 по 2013 год².

Изменения подсудности уголовных дел суду с участием присяжных заседателей сократило и количество обвиняемых, которым это право ранее было обеспечено. В результате изменений, внесенных в 2013 году в п.1 ч.3 ст. 31 УПК женщины, лица, совершившие преступления в возрасте до восемнадцати лет, мужчины, достигшие к моменту вынесения судом приговора шестидесятипятилетнего возраста, а также лица, обвиняемые в совершении неоконченных преступлений лишись права на суд с участием присяжных заседателей, в связи с отнесением таких уголовных дел к подсудности районных судов. В дальнейшем, по жалобам заявителей-обвиняемых Конституционный Суд РФ признал, что ограничение права женщин, мужчин, достигших возраста 65 лет на суд с участием присяжных заседателей носит дискриминационный характер³. Такие ограничения обоснованы критериями пола и возраста обвиняемого, что очевидно противоречит ст. 19 Конституции РФ. В связи с этим, в уголовно-процессуальный закон были внесены изменения. В тоже время, в отношении несовершеннолетних обвиняемых Конституционный Суд РФ занял противоположную позицию, установив, что изъятие из подсудности суда с участием присяжных заседателей уголовных дел в отношении несовершеннолетних не противоречит Конституции РФ, не

¹ Дудко Н.А. Подсудность уголовных дел о преступлениях, предусмотренных частью 2 статьи 105 УК РФ // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. Барнаул: Изд-во Барнаульского юридического института. 2015. №13 (1). С. 182.

² Развейкина Н.А. К вопросу о подсудности суда присяжных по уставу уголовного судопроизводства и уголовно-процессуальному кодексу РФ // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 6 (43). С. 1224.

³ Насонов С.А. Право на суд присяжных. Адвокатская газета. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.advgazeta.ru/blog/posts/580> (Дата обращения 13.06.2017 г.).

ограничивает их права и не дискриминирует их в сравнении с совершеннолетними обвиняемыми¹. Эти противоположные решения вряд ли соответствуют конституционному принципу равенства всех перед законом и судом², препятствуют обеспечению прав обвиняемых.

Ещё одним спорным изъятием из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом является ограничение прав несовершеннолетних обвиняемых на рассмотрение дела в особом порядке судебного разбирательства. В УПК РФ отсутствует как запрет, так и разрешение на применение этой формы судебного производства в отношении указанной категории лиц, однако невозможность рассмотрения в таком порядке дел в отношении несовершеннолетних обвиняемых следует из содержания п.7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. №60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства в отношении несовершеннолетних обвиняемых».

Таким образом, с точки зрения обеспечения права обвиняемого на выбор формы судебного производства несовершеннолетние являются наиболее уязвимой категорией. Единственной формой судебного производства, которую они вправе выбрать по заявленному ходатайству является коллегия из трех судей федерального суда общей юрисдикции.

Нет единообразия среди форм судебного производства и по вопросу о том, в какой форме будет рассмотрено уголовное дело, если в совершении преступления обвиняется несколько лиц, а ходатайство о выборе формы судебного производства заявлено только одним обвиняемым или некоторыми из них.

В таком случае, при заявлении только одним из обвиняемых ходатайства о рассмотрении уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства, при невозможности выделить уголовное дело в отношении лиц, возражающих против этой формы, уголовное дело в отношении всех обвиняемых рассматривается в общем порядке.

Применительно к рассмотрению уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, конфликт интересов обвиняемых разрешается по-другому. Дело рассматривается судом с участием

¹ По делу о проверке конституционности пункта 1 части третьей статьи 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.А. Филимонова: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 мая 2014 г. N 16-П. [Электронный ресурс]. Доступ из справ. - правовой системы "Консультант Плюс". (Дата обращения 01.09.2017 г.)

² Дудко Н.А. О конституционном праве обвиняемых (женщин) и несовершеннолетних на суд присяжных // Известия Алтайского государственного университета. 2016. № 3 (91). С. 69.

присяжных заседателей в отношении всех подсудимых, если хотя бы один из них заявляет ходатайство о рассмотрении дела судом присяжных (п.1 ч.5 ст. 217 УПК РФ, ч.2 ст. 325 УПК РФ). Таким образом, форму судебного производства определяют те обвиняемые, которые решили воспользоваться своим правом.

Что касается расхождения позиции обвиняемых при заявлении хотя бы одним из них ходатайства о рассмотрении уголовного дела коллегией из трех профессиональных судей, процессуальный закон каких-либо положений по этому вопросу не содержит.

Указанные положения уголовно-процессуального закона неоднозначно оцениваются в научной литературе.

Некоторые авторы утверждают, что в таком случае интересы обвиняемых, решивших воспользоваться своим правом, нарушают конституционные права обвиняемых, отказавшихся от реализации своего права на выбор суда с участием присяжных заседателей¹.

Отказ в обеспечении права обвиняемого на рассмотрение дела в особом порядке судебного разбирательства только на основании того, что другие соучастники преступления не согласны с предъявленным обвинением и не желают воспользоваться таким правом, в определенной степени также нарушает конституционные права обвиняемого на рассмотрение уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства².

Однако отказ от реализации права в равной степени является таким же волеизъявлением, как и его реализация.

Согласно ч.5 ст. 217 УПК РФ, если один или несколько обвиняемых отказываются от суда присяжных, следовательно решает вопрос о выделении уголовного дела в отношении этих обвиняемых в отдельное производство. При невозможности выделения уголовного дела, следовательно выносит мотивированное постановление (ст. 219 УПК РФ), а дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей.

Несмотря на то, что из разъяснений, содержащихся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. №60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства в

¹ Зеленская Ю.Е. Ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях Сборник материалов 20-й международной научно-практической конференции. Иркутск: Изд-во Восточно-Сибирского института МВД России, 2015. С. 175.

² Абдуллаев Э.М. Проблемы обеспечения права обвиняемого на рассмотрение уголовного дела в особом порядке // Современное право. 2018. №12. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы "Консультант Плюс". (Дата обращения 25.01.2019 г.).

отношении несовершеннолетних обвиняемых» следует возможность выделения уголовного дела в отдельное производство в отношении лиц, заявивших ходатайство об особом порядке судебного разбирательства, процессуальный порядок выделения уголовного дела в отношении таких лиц законодателем не определен, не выработан он и судебной практикой.

Вопрос о возможности выделения уголовного дела в отдельное производство в отношении обвиняемых (подсудимых), отказавшихся от суда с участием присяжных заседателей решает суд в предварительном слушании, если выделение дела не препятствует всесторонности и объективности разрешения уголовного дела, рассматриваемого судом с участием присяжных заседателей (ч.2 ст. 325 УПК РФ). Это полномочие суд получил после принятия Постановления Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2010 г. №8 – П¹ и внесения изменений в ч. 2 ст. 325 УПК РФ.

Для каждой из рассматриваемых форм судебного производства такое условие как момент заявления обвиняемым ходатайства также различен.

Согласно п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2005 г. №23 «О применении судами норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство в суде с участием присяжных заседателей» «ходатайство о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей может быть заявлено как после ознакомления с материалами дела на предварительном следствии (ч.5 ст. 217 УПК РФ), так и до назначения судебного заседания (п.1 ч.5 ст. 231 УПК РФ).

Из этого следует, что обвиняемый вправе заявить ходатайство о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей после ознакомления с материалами дела; на предварительном слушании (в том числе, когда предварительное слушание проводится хотя и по ходатайству этого обвиняемого, но и по другим основаниям, например, для решения вопроса об исключении доказательств, ил по ходатайствам других участников процесса, а также по инициативе

¹ По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части второй статьи 30 и части второй статьи 325 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Р.Р. Зайнаугудинова, Р.В. Кудяева, Ф.Р. Файзулина, А.Д. Хасанова, А.И. Шаваева и запросом Свердловского областного суда: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2010 г. № 8-П г. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (Дата обращения 25.01.2019 г.).

судьи)¹; до назначения судебного заседания, после которого он не может ни заявить такое ходатайство (ч.5 ст. 231 УПК РФ), ни отказаться от него (ч.5 ст. 325 УПК РФ).

Период, установленный для заявления обвиняемым ходатайства о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей, аналогичен для заявления ходатайства о рассмотрении дела коллегией из трех судей федерального суда.

Что касается особого порядка судебного разбирательства, то в соответствии со ст. 315 УПК РФ, ходатайство обвиняемого может быть заявлено либо в момент ознакомления с материалами дела, либо на предварительном слушании, когда оно является обязательным в соответствии со ст. 299 УПК РФ. Уточняя нормы процессуального закона, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» разъясняет, что ходатайство о применении особого порядка судебного разбирательства может быть удовлетворено лишь в том случае, если оно заявлено до назначения судебного заседания. Аналогичное разъяснение дано в определении Конституционного Суда РФ².

Такое ограничение периода времени реализации права на выбор особого порядка судебного разбирательства учёным представляет спорным.³ Какие-либо объективные и веские причины установления именно такого момента для заявления обвиняемым ходатайства отсутствуют. Кроме этого, так как указанная форма судебного производства относится к упрощенным, в литературе предлагается предоставить обвиняемому право в присутствии защитника заявить ходатайство «в любой момент до начала судебного разбирательства в

¹ Практика применения Уголовно-процессуального кодекса РФ: практическое пособие / под ред. В.М. Лебедева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2009. С. 447.

² Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Сосновского районного суда Челябинской области о проверке конституционности части второй статьи 315 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 17 июля 2007 г. №621-О-О. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (Дата обращения 01.05.2017).

³ См., например,: Попова Е.И. Негативные факторы заинтересованности следователя в рассмотрении уголовного дела судом в порядке главы 40 УПК РФ // Российский следователь. 2011. №4. С. 12-14; Воскобитова Л.А. Обвинение или обвинительный уклон? // Актуальные проблемы российского права. 2014. №3. С. 455-462; Рябинин А.Г. О совершенствовании процессуального контроля за особым порядком принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Современные тенденции развития науки и технологии. 2016. № 2-5. С. 102-109.

общем порядке»¹, либо в подготовительной части судебного заседания². Обобщение практики рассмотрения судами Алтайского края уголовных дел в особом порядке судебного разбирательства выявило случаи заявления ходатайства обвиняемым не только в обозначенный в законе период, но и в подготовительной части судебного заседания³. Удовлетворение этого ходатайства судом в подготовительной части судебного заседания в последующем являлось основанием для отмены приговора в связи с нарушением уголовно-процессуального закона, а уголовное дело было направлено на новое судебное рассмотрение. Полагаем, что в таких случаях формально имелись основания для отмены приговора, так как предоставление такого права обвиняемому в подготовительной части судебного заседания не соответствует УПК РФ, но фактически положение обвиняемых (подсудимых), при соблюдении остальных условий, судом ухудшено не было. Случаи заявления ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в подготовительной части судебного заседания выявлены в судебной практике и других субъектов РФ⁴.

Наибольшее количество условий для реализации права обвиняемого на выбор формы судебного производства установлено для особого порядка судебного разбирательства. При этом, ни уголовно-процессуальный закон, ни разъяснения Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. №60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел»⁵, призванное разрешить возникающие вопросы, не дает однозначного ответа на вопрос о том, какие из обстоятельства относятся к условиям. Нет единства мнений и среди ученых-процессуалистов.

Из анализа положений гл. 40 УПК РФ следует, что к условиям особого порядка законодатель относит следующие обстоятельства:

¹ Пиюк А.В. Проблемы применения упрощенных форм разрешения уголовных дел в судопроизводстве РФ в свете типологии современного уголовного процесса. Томск: Издательство Томского университета, 2011. С. 122.

² Кирьянов Ю.А., Кирьянов А.Ю. К совершенствованию нормативной регламентации судебного разбирательства в особом порядке // Российская юстиция. 2007. №8. С. 62.

³ Справка по итогам изучения и анализа статистических данных о работе судов и судебной практики судов Алтайского края за 2015 год и первый квартал 2016 года // Архив Алтайского краевого суда.

⁴ Арабули Д.Т. Определение момента заявления обвиняемым ходатайства об особом порядке судебного разбирательства // Российское правосудие. 2009. № 6. С. 64.

⁵ О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 года № 60 (ред от 22.12.2015). [Электронный ресурс]. Доступ из справ. -правовой системы «Консультант Плюс» (Дата обращения 25.01.2019 г.).

заявление ходатайства при ознакомлении с материалами уголовного дела (п. 1 ч.2 ст. 315 УПК РФ) или непосредственно на предварительном слушании (п. 2 ч.2 ст. 315 УПК РФ); согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением (ч.1 ст. 314 УПК РФ); предъявление обвинения в преступлении, максимальное наказание за которое не превышает 10 лет лишения свободы (ч.1 ст. 314 УПК РФ); отсутствие возражений государственного (или частного обвинителя) и потерпевшего против заявленного обвиняемым ходатайства; заявление ходатайства добровольно, в присутствии и после консультации с защитником (п. 2 ч.2 ст. 314; ч.1 ст. 315 УПК), а так же осознание характера и последствий заявленного им ходатайства (п. 1 ч.2 ст. 314 УПК РФ); обоснованность обвинения подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу (ч.7 ст. 316 УПК РФ).

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» указано дополнительное условие, не названное в тексте гл. 40 УПК РФ – отсутствие основания для прекращения уголовного дела (п.2). Вместе с тем, несмотря на обязательный характер разъяснений Пленума Верховного Суда РФ для судов, указанное основание не является препятствием для рассмотрения уголовного дела в особом порядке, о чем свидетельствует судебная практика. Кроме этого, п. 2 Постановления Пленума противоречит п. 12 этого же Постановления. Согласно ему, гл. 40 УПК РФ не содержит норм, запрещающих принимать по делу, рассматриваемому в особом порядке, иные, кроме обвинительного приговора, судебные решения, в частности, содеянное обвиняемым может быть переквалифицировано, а само уголовное дело прекращено (например, в связи с истечением сроков давности, изменением уголовного закона, примирением с потерпевшим, амнистией, отказом государственного обвинителя от обвинения) и т.д.

К перечисленным нами условиям для рассмотрения дела в особом порядке судебного разбирательства, в литературе также относят: признание вины обвиняемым¹, необходимость возмещения

¹ Арсенова Н.В. Основания и условия применения особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: материалы девятой международной научно-практической конференции. Барнаул, 2011. С. 83.

вреда, причиненному потерпевшему¹, отсутствие возражений обвиняемого с предъявленным гражданским иском².

В связи с множественностью установленных условий, важно, чтобы их перечень был закрытым, с точки зрения юридической техники - условия сформулированы однозначно, исключая возможность их расширительного толкования правоприменителем и, как следствия, необоснованного ограничения права обвиняемого. Отсутствие закрытого перечня условий удовлетворения ходатайства обвиняемого, а также встречающиеся в судебной практике примеры их расширительного толкования, препятствуют обеспечению права обвиняемого на выбор формы судебного производства. Рассмотрим некоторые из таких примеров.

С точки зрения обеспечения права обвиняемого на выбор особого порядка судебного разбирательства одним из наиболее дискуссионных условий является отсутствие возражений государственного обвинителя против ходатайства обвиняемого. Согласно ч.6 ст. 316 УПК РФ, при возражениях государственного обвинителя против, судья выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке.

Как показывает изучение протоколов судебных заседаний по уголовным делам, поступивших в суд с ходатайством обвиняемого об особом порядке судебного разбирательства, государственные обвинители либо не мотивируют свои возражения (чего уголовно-процессуальный закон и не требует), либо обосновывают свои возражения необходимостью проверить правильность квалификации действий подсудимого (что возможно и в рамках особого порядка, если для этого не требуется исследование фактических обстоятельств дела). Как правило, квалификация действий подсудимого остается прежней, однако восстановить необоснованно нарушенное право уже невозможно. Встречаются примеры, когда государственные обвинители обосновывали свои возражения причинами, не связанными с обстоятельствами уголовного дела, а именно – наличием приказа вышестоящей прокуратуры.

В соответствии с п.6 Приказа Генпрокуратуры России от 25 декабря 2012 г. №465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» государственным обвинителям

¹Лагуткина Н.Б. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением // Наука и современность. 2013. №21. С. 260.

²Великий Д.П. Особый порядок судебного разбирательства: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 6. С. 75.

приказано при даче согласия на особый порядок судебного разбирательства руководствоваться предписаниями закона об условиях применения такой формы судебного производства¹. Однако в практической деятельности выполнение государственными обвинителями указанного приказа приобрело гиперболизированный характер, искажающий его первоначальный смысл, и привело к существенному уменьшению количества рассмотренных в таком порядке дел, ограничению права обвиняемых. Так, в 2014 г. в Алтайском крае в порядке гл. 40 УПК РФ было рассмотрено около 80% уголовных дел, а по итогам 1 полугодия 2018 года - всего 46,1%, что является одним из самых низких показателей в России.²

Обязательность для суда возражений государственного обвинителя приводит к возложению на сторону обвинения несвойственной функции, так как право на выбор формы судебного производства принадлежит обвиняемому, а не государственному обвинителю.

Тенденция необоснованных и немотивированных возражений государственных обвинителей против особого порядка судебного разбирательства нашла свое противодействие со стороны судов общей юрисдикции в виде вынесения в адрес государственных обвинителей частных постановлений. В таких постановлениях указано, что безосновательное возражение государственного обвинителя против ходатайства обвиняемого противоречит назначениям и принципам уголовного судопроизводства, нарушает права подсудимого, влечет увеличение процессуального срока рассмотрения уголовного дела и увеличение размера процессуальных издержек, связанных с выплатой вознаграждения адвокату. Частные постановления обжаловались в суд апелляционной инстанции, но были оставлены без изменения, при этом указано, что приведенные государственным обвинителем мотивы возражений против особого порядка судебного разбирательства «никак не влияют на существо предъявленного обвинения. Более того, в судебном заседании никаких новых юридически значимых обстоятельств по делу установлено не было. Государственным

¹ Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства: Приказ Генеральной Прокуратуры России от 25 декабря 2012 г. №465. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (Дата обращения 15.01.2018 г.).

² Голиков С.И. Проблемы судебного разбирательства уголовных дел в особом порядке // [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (Дата обращения 25.01.2019 г.).

обвинителем не задавались вопросы, которые остались невыясненными на стадии предварительного расследования¹.

Согласно ст.271 УПК РФ, суд рассматривает каждое заявленное ходатайство с учётом мнения сторон. Так как волеизъявление обвиняемого на рассмотрение дела в особом порядке судебного разбирательства имеет форму ходатайства, то оно также должно разрешаться с учетом мнения сторон, выслушав которые и оценив их, окончательное решение по ходатайству обвиняемого и форме судебного производства должен принимать только суд. Указанное будет способствовать обеспечению прав обвиняемого и предупреждать случае их незаконных ограничений.

Одним из обстоятельств, хотя и не названных в уголовно-процессуальном законе, но в практической деятельности ставшим препятствием в реализации и обеспечении права обвиняемого является наличие в материалах дела сведений о расстройстве или заболевании обвиняемого, отнесенного к классу психических расстройств и расстройств поведения².

Согласно п.1 ч.2 ст. 314 УПК РФ, суд вправе постановить приговор без проведения судебного разбирательства, если удостоверится, что обвиняемый осознает характер и последствия заявленного ходатайства. Устранить сомнения в способности обвиняемого (подсудимого) осознавать характер и общественную опасность действий в момент и после совершения преступления, а также возможность правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значения для уголовного дела возможно при наличии заключения судебно-психиатрической экспертизы, которая проводится не по каждому уголовному делу. Обвиняемые, обладающие признаками психического расстройства или расстройства поведения (например, органического психического расстройства, расстройства личности и поведения, умственной отсталости³), относятся к лицам, которые не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту⁴, в связи с чем по таким уголовным делам в обязательном порядке участвует

¹ Апелляционное постановление Судебной коллегии по уголовным делам Алтайского краевого суда по делу №22-1084/2016 от 25.03.2016 г. // Архив Алтайского краевого суда.

² Голиков С.И. Указ. соч.

³ Международная классификация болезней 10 пересмотра. [Электронный ресурс]. URL: <http://mkb-10.com> (Дата обращения 10.05.2017 г.)

⁴ О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 №29. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». (Дата обращения 01.04.2017 г.).

защитник-адвокат. Но согласно заключениям амбулаторных и стационарных судебно-психиатрических экспертиз, обвиняемые, страдающие такими психическими расстройствами или расстройствами поведения признаются способными осознавать характер и общественную опасность действий в момент и после совершения преступления, а также возможность правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значения для уголовного дела. В связи с этим, полагаем, что отказ в удовлетворении ходатайства обвиняемого, не способного самостоятельно осуществлять право на защиту, только на основании наличия у него указанных особенностей, является неправомерным, необоснованно ограничивает обеспечение его права на рассмотрение дела в особом порядке судебного разбирательства.

Подводя итог изложенного, приходим к выводу о том, что существующий механизм реализации права обвиняемого на выбор формы судебного производства не способен обеспечить его в полном объеме. Не способствует действительному обеспечению этого права и разрозненность уголовно-процессуальных форм, их дифференциация в отсутствие единого критерия, установленных основания и условий применения. Выполнение определенных в уголовно-процессуальном законе требований со стороны суда, прокурора, следователя, дознавателя, безусловно, необходимо для соблюдения и осуществления прав обвиняемого, но в отсутствие изменений закона, не способны в полном объеме обеспечить право обвиняемого.

1.5. Особый порядок судебного разбирательства уголовных дел: правовое регулирование и проблемы применения (Якушева Т.В.)

Глава 40 УПК РФ устанавливает особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, который по существу представляет собой российскую модель сокращенного производства при наличии признания вины подсудимым.

Основанием применения особого порядка принятия судебного решения является заявление обвиняемого о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного следствия (ч. 1 ст. 314 УПК РФ). При этом для применения особого порядка судебного разбирательства необходимо наличие ряда обязательных условий.

Во-первых, особый порядок принятия судебного решения может быть применен по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые не превышает десяти лет лишения свободы (ч. 1 ст. 314 УПК РФ).

Пленум Верховного суда РФ № 8 от 11 апреля 2019 года одобрил для внесения в Госдуму РФ проект поправок в Уголовно-процессуальный кодекс РФ, которым предлагается исключить рассмотрение судами в особом порядке, без проведения судебного следствия, уголовных дел по тяжким преступлениям.

Законопроектом предлагается внести изменение в ч. 1 ст.314 УПК РФ, ограничив применение особого порядка судебного разбирательства уголовными делами о преступлениях небольшой и средней тяжести. К ним в соответствии со ст.15 Уголовного кодекса РФ относятся умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает 5 лет лишения свободы, а также все неосторожные деяния.

Во-вторых, необходимым условием применения данного судебного порядка является согласие на это государственного или частного обвинителя и потерпевшего (ч.1 ст. 314 УПК РФ). Форма такого согласия законом не установлена. Оно может быть получено в виде письменного документа, исходящего от стороны, или заявлено устно с занесением в протокол предварительного слушания.

Вопрос о согласии указанных лиц исследуется судом на предварительном слушании. Несогласие с заявленным ходатайством может быть выражено в форме письменных возражений либо устного заявления в ходе предварительного слушания. Если до принятия судьей решения в порядке ст. 227 УПК РФ, закрепляющей полномочия судьи по поступившему в суд уголовному делу, в суд поступили возражения государственного обвинителя или потерпевшего против ходатайства обвиняемого, уголовное дело рассматривается в общем порядке (ч. 3 ст. 314 УПК РФ).

В-третьих, суд вправе постановить приговор без проведения судебного разбирательства в общем порядке, если удостоверится, что обвиняемый осознает характер и последствия заявленного им ходатайства (п. 1 ч. 2 ст. 314 УПК РФ).

В-четвертых, суд должен убедиться, что ходатайство было заявлено добровольно и после проведения консультаций с защитником (п. 2 ч. 2 ст. 314 УПК РФ)

Следует подчеркнуть, что законодатель ведет речь о праве суда, но не об обязанности постановить приговор без проведения судебного разбирательства, даже если упомянутые выше условия заявления

ходатайства выполнены. Несоблюдение предусмотренных законом требований обязывает суд принять решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке (ч.3 ст. 314 УПК РФ)¹.

Судам надлежит исходить из того, что закон не предусматривает возможности применения особого порядка принятия судебного решения в отношении несовершеннолетнего, поскольку в силу ч. 2 ст. 420 УПК РФ производство по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, осуществляется в общем порядке, установленном ч. 2 и 3 УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными главой 50 УПК РФ.

Обвиняемый вправе заявить ходатайство в момент ознакомления с материалами уголовного дела (п. 1 ч. 2 ст. 315 УПК РФ). Основанием для обязательного участия защитника является выраженное желание обвиняемого (после разъяснения следователем обвиняемому его прав по ознакомлению его самого и защитника с материалами уголовного дела в порядке ч. 5 ст. 217 УПК РФ) воспользоваться своим правом на применение особого порядка судебного разбирательства.

Особый порядок судебного разбирательства существенным образом затрагивает права обвиняемого. Поэтому в целях усиления гарантий прав обвиняемого при осуществлении данной процедуры уголовно-процессуальным законом предусмотрено, что ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного следствия обвиняемый заявляет не только после проведения консультаций с защитником, но и в его присутствии (ч. 1 ст. 315 УПК РФ). Если защитник не приглашен самим подсудимым, его законным представителем или по их поручению другими лицами, то участие защитника в данном случае должен обеспечить суд (ч.1 ст. 315 УПК РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 316 УПК РФ судебное заседание по ходатайству подсудимого о постановлении приговора без проведения судебного следствия в связи с согласием с предъявленным обвинением проводится в порядке, установленном главами 35, 36, 38 и 39 УПК, с учетом требований ст.316 УПК РФ.

Судья не проводит в особом порядке исследование и оценку доказательств в судебном заседании, собранных по уголовному делу. При этом могут быть исследованы обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание (ч. 5 ст. 316 УПК РФ).

¹ Жуikov В.М. Судебно-правовая реформа и проблемы специализации судов // Правовая Реформа в России: восемь лет спустя: сборник статей. М.: ЛУМ, 2013. С.122 – 148.

Прения сторон состоят из выступлений государственного обвинителя и защитника, в которых они высказывают свое мнение о назначении подсудимому наказания. При этом участники прений сторон не вправе ставить под сомнение виновность подсудимого, правильность квалификации совершенного им преступления, оспаривать доказательства, имеющиеся в материалах уголовного дела. Но не все ученые-процессуалисты высказываются за обязательность прений сторон при постановлении приговора в особом порядке. Так, по мнению И.В. Жеребятьева, проведение прений сторон может привести к тому, что сама идея скорейшего разрешения дела, заложенная законодателем в главе 40 УПК РФ, окажется несостоятельной, поскольку в соответствии со ст. 292 УПК, в прениях могут участвовать потерпевший и его представитель; гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, подсудимый вправе ходатайствовать об участии в прениях сторон. Суд же не вправе ограничивать продолжительность прений сторон. После произнесения речей всеми участниками прений сторон каждый из них может выступить еще раз с репликой. О каком в таком случае, снижении нагрузки на судей, о каком сокращенном производстве может идти речь, если фактически мы получаем, то же судебное разбирательство, но лишь без судебного следствия? Таким образом, если и потерпевший, и государственный обвинитель высказали согласие на проведение особого порядка судебного разбирательства, а подсудимый полностью признал свою вину, то необходимость в проведении прений сторон отпадает¹.

Судебное разбирательство завершается предоставлением подсудимому последнего слова, затем судья удаляется в совещательную комнату для постановления приговора, о чем он объявляет присутствующим в зале судебного заседания.

При постановлении приговора судья руководствуется требованиями главы 39 УПК РФ. Если судья придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, то он постановляет обвинительный приговор и назначает подсудимому наказание, которое не может превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренное УК РФ за совершенное подсудимым преступление (ч. 7 ст. 316 УПК РФ).

¹ Жеребятьев И.В. Некоторые проблемные вопросы рассмотрения уголовных дел в порядке гл.40 УПК РФ [Электронный ресурс] URL:<http://www.yurclub.ru/docs/pravo/0903/14.html> (дата обращения: 10.06.2016).

Проведенное же Институтом проблем правоприменения исследование показало, что на практике это не совсем так.

Можно констатировать, что применение особого порядка судебного разбирательства в большинстве случаев не приводит к реальному смягчению наказания для подсудимого. Более того, при назначении наказания в особом порядке используются более жесткие правила назначения наказания, нежели при рассмотрении дела в общем порядке. Объяснение данного феномена заключается в том, что особый порядок не породил новой традиции назначения наказания. Для всех дел, вне зависимости от формы рассмотрения, используется единый алгоритм назначения наказания. Практика назначения наказания в особом порядке не отличается от подхода при назначении наказания в общем порядке. Требования закона о снижении наказания на треть в полной мере исполняются только в том случае, если устоявшаяся практика назначения наказания по конкретной статье накладывает на формальные ограничения, установленные законом. При этом независимо от того, в каком порядке рассматриваются дела, «потолком» остается санкция, указанная в тексте закона¹.

После подписания приговора судья возвращается в зал судебного заседания и провозглашает приговор в порядке, установленном ст. 310 УПК РФ, разъясняет сторонам их права и порядок обжалования приговора. Приговор, постановленный в соответствии со статьей 316 УПК РФ, не может быть обжалован в апелляционном порядке по основанию, предусмотренному пунктом 1 статьи 389.15 УПК РФ (ст.317 УПК РФ). Так же, как разъясняет Пленум Верховного суда в п.12 постановления «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел»: «Глава 40 УПК РФ не содержит норм, запрещающих принимать по делу, рассматриваемому в особом порядке, иные, кроме обвинительного приговора, судебные решения, в частности, содеянное обвиняемым может быть переквалифицировано, а само уголовное дело прекращено (например, в связи с истечением сроков давности, изменением уголовного закона, примирением с потерпевшим, амнистией, отказом государственного обвинителя от обвинения) и т. д., если для этого не требуется исследования собранных по делу доказательств и фактические обстоятельства при этом не изменяются».

Некоторые авторы, например, Р.Ф. Ярмухамедов, предлагают в текст главы 40 УПК РФ внести соответствующие изменения и

¹ Институт проблем правоприменения [Электронный ресурс] URL: <http://www.eNeforce.spb.ru/a/Realiticheskie-zapiski/5683-2012-mart> (дата обращения: 10.06.2018).

дополнения, которые закрепили бы возможность при рассмотрении уголовного дела в особом порядке не только постановлять обвинительный приговор, но и выносить постановления о прекращении уголовного дела (преследования)¹.

В судебной практике возникают вопросы о том, можно ли рассмотреть дело в особом порядке, если подсудимый, соглашаясь с предъявленным обвинением, оспаривает размер гражданского иска. В законе об этом ничего не говорится, и согласие с гражданским иском как необходимое условие, позволяющее рассмотреть дело в особом порядке, законом не предусмотрено. Постановление Пленума Верховного суда РФ «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» данный вопрос не разъясняет.

Д.В. Глухов предлагает следующее решение проблемы: «Поскольку, лишив обвиняемого возможности рассмотрения дела в особом порядке в случае его несогласия с гражданским иском (полностью или в части), закон не только не ограничивает его в правах, но и наоборот предоставляет ему большую защиту своих прав, в частности, на назначение справедливого и единственно-правильного наказания за совершенное преступление. Поэтому рассмотрение дела в особом порядке при несогласии обвиняемого с предъявленным гражданским иском является абсолютно недопустимым, о чем необходимо прямо указать в главе 40 УПК РФ, как об одном из условий для рассмотрения дела в особом порядке»².

Как видно, первая особенность процедуры постановления приговора в особом порядке судебного разбирательства заключается в том, что в судебном заседании не применяются правила проведения судебного следствия, не осуществляются следственные действия, предусмотренные главами 24–27 УПК РФ, не оглашаются показания, протоколы следственных действий и иные документы. Исключение сделано лишь для исследования обстоятельств, характеризующих личность подсудимого, а также смягчающих и отягчающих обстоятельств (ч.5 ст. 316 УПК РФ). Однако, как справедливо отмечается в литературе, для вынесения любого решения суд должен полностью разобраться в уголовном деле, исследовать все

¹Ярмухамедов Р.Ф. Обеспечение прав участников уголовного судопроизводства//Законность. 2013. №1. С.48-50.

² Глухов Д.В. Совершенствование института особого порядка судебного разбирательства в Российской Федерации: автореф. дисс... канд. юрид. наук. СПб., 2010. Глухов Д.В. Гражданский иск при особом порядке судебного разбирательства в уголовном процессе РФ // Законодательство. 2009. № 9. С.67.

обстоятельства, дать оценку доказательствам, в том числе и при производстве в порядке, определенном ст. 314–317 УПК РФ.

И.Л. Петрухин категоричен в этом вопросе: «Лучше допустить частичное судебное следствие, состоящее из оглашения обвинительного заключения (акта) и некоторых материалов предварительного следствия, допроса подсудимого, а при необходимости - также допросов потерпевших, свидетелей»¹.

Вторая особенность особого порядка судебного разбирательства заключается в том, что предмет прений сторон ограничен вопросами назначения подсудимому наказания.

Третья особенность касается непосредственно приговора – описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, с обвинением в совершении которого согласился подсудимый, а также выводы суда о соблюдении условий постановления приговора без проведения судебного следствия. Анализ доказательств и их оценка судьей в приговоре не отражаются (ч.8 ст.316 УПК РФ)

Четвертая особенность – если по уголовному делу обвиняется несколько лиц, а ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного следствия заявили лишь некоторые из них либо хотя бы один из обвиняемых является несовершеннолетним, то при невозможности выделить дело в отношении лиц, заявивших ходатайство об особом порядке судебного разбирательства, и несовершеннолетних в отдельное производство такое дело в отношении всех обвиняемых должно рассматриваться в общем порядке.

В настоящее время в Алтайском крае около 70 % уголовных дел рассматривается в особом порядке².

Большинство уголовных дел заканчивается обвинительным приговором без исследования доказательств виновности подсудимого в судебном заседании (ст. ст. 316, 317.7 УПК РФ).

Как отмечает Е.М. Баглаева: «доказательства собрал, проверил, оценил следователь, поэтому судья может прийти к выводу об обоснованности предъявленного обвинения только по письменным материалам уголовного дела, с которым он знакомится, разумеется, не в судебном заседании, а заранее. Вывод о виновности подсудимого,

¹ Петрухин И. Роль признания обвиняемого в уголовном процессе // Российская юстиция. 2003. № 2. С. 24-26.

² Государственный информационный центр Министерства внутренних дел Российской Федерации. Электрон. данные. М.: Министерство внутренних дел РФ, [2018]. Режим доступа: <http://mvd.ru>.

вынесение обвинительного приговора зависят от того, как представит доказательства следователь, а не как на самом деле собирались, проверялись и оценивались такие доказательства. «Казнить или миловать», по существу, решает следователь, а не суд, которому остается лишь указать конкретный срок или размер наказания»¹.

Постановленный таким образом приговор не обоснован доказательствами, доводами, поэтому его нельзя считать обоснованным и справедливым, так как невозможно оценить, правильно или неправильно суд признал подсудимого виновным. Приговор провозглашается в судебном заседании, появляется на сайте суда. О его содержании осведомлены как присутствующие при провозглашении приговора в зале судебного заседания, так и те, кто знакомится с ним на электронных ресурсах, что является гарантией гласности судебного разбирательства². Судить же о правосудности обвинительного приговора при особом порядке судебного разбирательства не представляется возможным ввиду отсутствия в нем анализа и оценки доказательств виновности подсудимого.

Как справедливо подчеркивает В.А. Лазарева, с появлением конституционной нормы, дающей право на судебное обжалование, стало возможно говорить о праве граждан на судебную защиту от незаконных действий и решений органов следствия, дознания, прокуратуры, являющихся органами государственной власти, и следователей, дознавателей, прокуроров³. Действительно, право на судебную защиту в большинстве случаев реализуется посредством подачи жалобы на какое-либо действие или решение. Можно сказать, что право на судебную защиту неразрывно связано с правом на обжалование. Такое логическое допущение основывается на том, что в действующей Конституции РФ отмеченные положения сформулированы в одной статье.

Исследователи проблемы верно обращают внимание на то обстоятельство, что судебная защита, означает, с одной стороны, право

¹Баглаева Е.М. Проблемные вопросы применения особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, предусмотренного главой 40-1 УПК РФ // Человек и право: нормативно-ценностное измерение: материалы V Международной научно-практической конференции, 7-8 октября 2011 г.: в 2 ч. Ч. 1. Иваново: Иван. гос. ун-т, 2012. С.546 – 565.

² Поздняков М.Л. О возможности обжалования доказанности вины в отношении приговоров, постановленных в особом порядке (глава 40 УПК РФ) // Адвокатура. Государство. Общество: Сборник материалов VIII ежегодной научно-практической конференции. М.: Федеральная палата адвокатов, 2012. С.193 – 199.

³ Лазарева В.А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики: дис. ... докт. юрид. наук. Самара, 2000. С. 187.

каждого подать жалобу в соответствующий суд, с другой стороны, обязанность судебных органов рассмотреть эту жалобу и принять по ней законное и обоснованное решение. Следовательно, судебная защита прав и свобод - это процессуальная деятельность судебных органов по рассмотрению жалоб на их нарушение. Она устанавливается комплексом правовых норм: конституционных, процессуальных, судоустройственных и т.д.¹.

1.6. Суд присяжных в России: социально-правовые основы функционирования и тенденции развития (Дудко Н.А.)

«...успех присяжных определяется тремя главными факторами: общественной культурой, законностью в жизни и правдой в законе. Институт, от таких условий зависящий, есть залог прогресса, свободы и благосостояния народного.»² (И.Я. Фойницкий)

Суд присяжных, возрожденный в Российской Федерации в 1993 году, успешно действует и развивается. Надлежащее функционирование суда присяжных зависит не только от совершенства уголовно-процессуального законодательства и рекомендаций судебной практики, но и от уровня развития общества и общественного правосознания, от социально-экономических условий и национально-культурных традиций в обществе.

«Суд присяжных – это не просто уголовно-процессуальный институт (один из многих), это особый социальный институт, своего рода культурный образец, сам факт существования которого в стране... свидетельствует о существовании в этой стране независимой судебной власти и состязательного правосудия»³.

Возрождение суда присяжных в России в 1993 году стало результатом многолетних дискуссий о необходимости и целесообразности суда присяжных, а также результатом

¹ Чепурнова Н.М., Белоусов Д.В. Судебная защита в механизме гарантирования прав и свобод. Конституционно-правовой аспект: Монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2010. С. 40.

² Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. М.: Изд-во «Альфа», 1996. С.435.

³ Тарасов А.А. Единичное и коллегиальное в уголовном процессе: правовые и социально-психологические проблемы. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2001. С.287.

последовательного законодательного развития права обвиняемого на выбор формы уголовного судопроизводства.

Теоретической основой для возрождения суда присяжных послужили исследования ученых-правоведов, обсуждавших вопрос о суде присяжных в порядке дискуссий с середины 50-х гг. XX века¹. В дискуссиях участвовали А. Бойков, С. Вицин, В. Коган, П. Лупинская, Т. Морщакова, И. Михайловская, В. Панкратов, Н. Радутная, О. Сокольский, Г. Хохряков. Большинство ученых поддержали идею введения суда присяжных, рассматривая его как форму участия народных представителей и расширение коллегиальности при осуществлении правосудия.

Проведение научной дискуссии было необходимо для подготовки общественного мнения по вопросу о суде присяжных в России.

Законодательная деятельность по введению суда присяжных в России началась на конституционном уровне: были внесены изменения и дополнения в Конституцию (Основной Закон) РСФСР 1978 г. Законом РСФСР от 1 ноября 1991 г. «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закон) РСФСР» была изменена редакция ч. 1 ст. 166 Конституции РСФСР 1978 г.: «Рассмотрение гражданских и уголовных дел в судах осуществляется коллегиально и единолично; в суде первой инстанции – с участием присяжных заседателей, народных заседателей либо коллегией из трех профессиональных судей или единолично судьей»². Последующие изменения Конституции РФ 21 апреля 1992 г. и 9 декабря 1992 г. закрепили конституционный статус присяжных заседателей³, а Съезд народных депутатов РФ обязал Верховный Совет РФ привести законодательство Российской Федерации в соответствие с Конституцией РФ (п. 58 Закона РФ «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РФ – России» от 9 декабря 1992 г.). За 1992 -1993 годы была проведена сложная, достаточно длительная подготовительная деятельность законодательных органов Союза ССР и РСФСР во исполнение ст. 166 Конституции РСФСР 1978 г.: разработана и принята «Программа мероприятий по поэтапному введению суда присяжных и других принципиально новых положений процессуального и

¹ См.: Научное обоснование и законодательное закрепление идеи возрождения суда присяжных в России // Дудко Н.А. Поэтапное введение суда присяжных в России: монография. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2013. С. 10-21.

² Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. №45. Ст. 1497.

³ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. №20. Ст. 1084. Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. №2. Ст. 55.

судоустройственного законодательства¹, разработан проект закона о суде присяжных, программа его внедрения и другие нормативные акты.

Законодательная деятельность по введению суда присяжных завершилась принятием Закона РФ от 16 июля 1993 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», УПК РСФСР, УК РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях»². Конституция РФ, принятая 12 декабря 1993 г., подтвердила и конкретизировала положения о суде присяжных³.

Логическим продолжением процесса возрождения суда присяжных в России стали Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года⁴ и Федеральный закон «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» №113-ФЗ от 20 августа 2004 года⁵.

В Конституции РФ закреплено не только право обвиняемого на суд присяжных: «Обвиняемый в совершении преступления имеет право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных федеральным законом» (ст. 47 ч. 2), но и право граждан участвовать в отправлении правосудия (ст. 32 ч.5), которое в случаях, предусмотренных законом, осуществляется с участием присяжных заседателей (ст. 123 ч. 4).

Наделение граждан полномочиями присяжных заседателей является важнейшим условием организации и деятельности суда присяжных и в первую очередь предполагает составление списков кандидатов в присяжные заседатели. В соответствии с Федеральным законом «О присяжных заседателях федеральных судов общей

¹ Программа мероприятий по поэтапному введению суда присяжных и других принципиально новых положений процессуального и судоустройственного законодательства // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. №13. Ст. 1054.

² О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», УПК РСФСР, УК РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях: Закон Российской Федерации от 16 июля 1993 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. №33. Ст. 1313.

³ Конституция РФ: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. № 237 (25 дек.).

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Принят Государственной Думой 22 ноября 2001 г., одобрен Советом Федерации 5 декабря 2001 г., подписан Президентом РФ 18 декабря 2001 г. №174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52. Ч. 1. Ст. 4921.

⁵ О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации: Федеральный закон №113-ФЗ от 20 августа 2004 г. // Собрание законодательства РФ. 2004. №34. Ст. 3528.

юрисдикции в Российской Федерации» списки кандидатов в присяжные заседатели составляются исполнительно-распорядительными органами муниципальных образований.

Составление списков кандидатов в присяжные заседатели проводится в несколько этапов и их необходимо составить до даты введения суда присяжных. Выполнению действий по составлению списков кандидатов в присяжные заседатели предшествует специальное постановление администрации субъекта РФ: высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации устанавливает порядок и сроки составления списков и запасных списков кандидатов в присяжные заседатели (ст. 5 Федерального закон «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»).

В Алтайском крае (суд присяжных введен с 1 января 1994 года) это было Постановление главы администрации Алтайского края №301 от 22 октября 1993 года¹, в котором делалась ссылка на постановление Верховного Совета РФ от 16 июля 1993 г., учредившее суды присяжных в девяти субъектах РФ, в том числе с 1 января 1994 г. в Алтайском крае. По времени составление списков требует месяц и более. Так, в постановлении администрации Алтайского края от 22 октября 1993 г. были установлены следующие сроки: до 10 ноября 1993 г. составить общие списки по городам и районам края; главе краевой администрации списки предоставить не позднее 30 ноября 1993 г.; запасной список присяжных заседателей составить до 15 декабря 1993 г.; общие и запасной списки присяжных заседателей опубликовать в газете «Алтайская правда» не позднее 24 декабря 1993 года².

Перед введением суда присяжных в Республике Алтай, Новосибирской области и Красноярском крае были приняты решения о формировании списков присяжных заседателей соответственно 24 июля 2002 г., 12 сентября 2002 г., 13 ноября 2002 г., т.е. за несколько

¹ Под властью закона. Очерк истории Алтайского краевого суда: люди, события, документы: документально-публицистическое издание / под общ. ред. засл. юриста РФ В.И. Пашкова. – Барнаул Азбука, 2007. – С.153; Протокол №10 заседания и постановление Президиума Алтайского краевого суда от 3 ноября 1993 г.; Справка о проведенной Алтайским краевым судом работе по вступлению в эксперимент альтернативного судопроизводства по уголовным делам // ЦХАФ АК. Ф. 1163. Оп. 2. Т. 2. Д. 231. Л. 104–113.

² Под властью закона. Очерк истории Алтайского краевого суда: люди, события, документы: документально-публицистическое издание / под общ. ред. засл. юриста РФ В.И. Пашкова. Барнаул: Азбука, 2007. С.153.

месяцев до 1 января 2003 г., срока введения в этих субъектах РФ суда присяжных.

Одной из причин более позднего, по сравнению с другими субъектами РФ (с 1 января 2010 г.), введения суда присяжных в Чеченской Республике было отсутствие возможности составления списков кандидатов в присяжные заседатели. Для составления списков кандидатов в присяжные заседатели должны действовать органы местного самоуправления. В Чеченской Республике только 11 октября 2009 г. были проведены муниципальные выборы и сформированы органы местного самоуправления¹. В результате с октября 2009 года в Чеченской Республике появилась возможность составления списков кандидатов в присяжные заседатели.

Таким образом, списки кандидатов в присяжные заседатели должны быть составлены своевременно, до даты начала действия суда присяжных. Это требование осталось актуальным и при введении с 1 июня 2018 года суда присяжных в районном звене судебной системы РФ. Так, в Алтайском крае было принято 22 декабря 2017 года постановление Правительства Алтайского края № 473 «О списках кандидатов в присяжные заседатели Алтайского краевого суда, городских и районных судов Алтайского края на 2018-2022 годы»².

Развитие суда присяжных в Российской Федерации продолжилось и вступило в новый этап после принятия Федерального закона № 190 от 23 июня 2016 года "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей"³. С 1 июня 2018 года суд присяжных введен в новых субъектах РФ (Республика Крым и город федерального значения Севастополь), а также в районных судах, которые наряду с краевыми (областными) судами наделены полномочиями рассматривать уголовные дела с участием присяжных заседателей. В связи с этим возникает вопрос о целесообразности введения суда присяжных в судах разных звеньев судебной системы РФ.

¹ Избирком Чеченской Республики подвел итоги выборов 11 октября (15.10.2009) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.grozny-inform.ru>.

² Постановление Правительства Алтайского края от 22 декабря 2017 г. № 473 «О списках кандидатов в присяжные заседатели Алтайского краевого суда, городских и районных судов Алтайского края на 2018-2022 годы» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Федеральный закон от 23.06.2016 N 190-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей" // Собрание законодательства РФ. 2016. N 26. Часть 1. Ст. 3859.

Принятие ФЗ № 190 стало завершением обсуждения вопроса о необходимости дальнейшего развития института суда присяжных. Суд присяжных многие годы продолжает оставаться предметом для дискуссий представителей теории и практики уголовного процесса. Эти дискуссии значительно активизировались после встречи 5 декабря 2014 года Президента РФ с членами Совета по развитию гражданского общества и правам человека, федеральными и региональными омбудсменами. На встрече была озвучена проблема сокращения количества преступлений, подсудных суду присяжных¹. По итогам встречи Президент РФ поручил Верховному Суду РФ совместно с Правительством РФ, Администрацией Президента РФ, Генеральной прокуратурой РФ и Советом по развитию гражданского общества и правам человека подготовить предложения о расширении применения института присяжных заседателей². Вопрос о суде присяжных был включен в Послание Президента Федеральному Собранию 3 декабря 2015 года³ и в перечень поручений от 8 декабря 2015 года по реализации Послания Президента Федеральному Собранию: подготовить и представить предложения о внесении в законодательство Российской Федерации изменений, предусматривающих увеличение числа составов преступлений, подсудных суду с участием присяжных заседателей; сокращение числа присяжных заседателей в составе коллегии присяжных заседателей с сохранением самостоятельности коллегии в принятии решений⁴. На семинаре-совещании председателей судов 16 февраля 2016 года Президент РФ отметил, что необходимо расширить сферу деятельности судов с участием присяжных – до уровня районных судов⁵.

Применение института присяжных заседателей в районных судах предусматривала Концепция судебной реформы в РСФСР,

¹ Стенограмма встречи Президента РФ с федеральными и региональными омбудсменами // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://news.kremlin.ru>.

² Перечень поручений по итогам встречи с членами Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, уполномоченными по правам человека, по правам ребенка и по защите прав предпринимателей // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://news.kremlin.ru>.

³ Послание Президента Федеральному Собранию (3 декабря 2015 г.) // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://news.kremlin.ru>.

⁴ Перечень поручений по реализации Послания Президента Федеральному Собранию от 3 декабря 2015 года, подписанный Президентом РФ 8 декабря 2015 г. // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://news.kremlin.ru>.

⁵ Семинар-совещание председателей судов (16 февраля 2016 г.) // Официальный сайт Президента РФ. URL: <http://news.kremlin.ru>.

одобренная Верховным Советом РСФСР 24 октября 1991 года¹. Предполагалось применять институт присяжных заседателей в федеральных районных судах (1 профессиональный судья и 12 присяжных заседателей), в федеральных окружных судах и в Верховном Суде РФ (3 профессиональных судьи и 12 присяжных заседателей)². Однако в дальнейшем суд присяжных был введен только в судах субъектов РФ: Верховных судах республик, краевых и областных судах, судах городов федерального значения, судах автономной области и автономных округов, - и в окружных (флотских) военных судах³. Федеральный закон № 190 от 23 июня 2016 года закрепил возможность рассматривать уголовные дела с участием присяжных заседателей также в районных судах и гарнизонных военных судах. Однако еще остается нереализованной законодательная возможность введения суда присяжных в Верховном Суде РФ, поскольку Федеральный закон № 113-ФЗ от 20.08.2004 года (в редакции от 01.07.2017 г.) «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» предусматривает рассмотрение уголовных дел с участием присяжных заседателей и в Верховном Суде Российской Федерации (ст.1)⁴.

Рассмотрение уголовных дел с участием присяжных заседателей в судах районного звена соответствует международной практике. Например, в Республике Казахстан рассмотрение уголовных дел с участием присяжных заседателей из областных и приравненных к ним судов также передано в районные суды. Одновременно проведена реорганизация районных судов: они были укрупнены и преобразованы в межрайонные специализированные суды. Таким образом, в Республике Казахстан суд присяжных действует в межрайонных специализированных судах по уголовным делам и межрайонных специализированных военных судах по уголовным делам (ст. 632 УПК РК 2014 г.⁵). Опыт Республики Казахстан по совершенствованию судебной системы может быть учтен и в Российской Федерации.

В связи с рассмотрением уголовных дел с участием присяжных заседателей в районных судах возникают некоторые проблемы

¹ Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С.А. Пашин. – М., 1992. 111 с.

² Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С.А. Пашин. – М., 1992. С.54-55.

³ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1313.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2004. N 34. Ст. 3528.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04 июля 2014 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.07.2017 г.) // ИС параграф: Электронный ресурс: <http://online.zakon.kz>

организационного, кадрового, материально-технического характера. Поэтому считаем целесообразным продолжить практику поэтапного введения суда присяжных и рассматривать уголовные дела с участием присяжных заседателей не в каждом районном суде, а в наиболее подготовленных для этого районных судах (с учетом материально-технического обеспечения, наличия оборудованных залов судебных заседаний, кадрового состава судов, достаточной численности населения для формирования списков кандидатов в присяжные заседатели). Такие районные суды могли бы быть наделены статусом специализированного межрайонного суда по уголовным делам для рассмотрения дел с участием присяжных заседателей. Предложение о создании специализированных межрайонных судов по уголовным делам для рассмотрения дел с участием присяжных заседателей направлено на достижение следующих целей: предотвратить возможные проблемы организационного характера при введении суда присяжных в районных судах; предотвратить возможные проблемы формирования списков кандидатов в присяжные заседатели муниципальных образований; предотвратить возможные проблемы формирования коллегии присяжных заседателей с учетом информированности населения района о совершенном преступлении, а также родственных и других взаимоотношений граждан.

Предпосылки для создания межрайонных специализированных судов по уголовным делам для рассмотрения дел с участием присяжных заседателей закреплены в действующем законодательстве:

1) Федеральный конституционный закон от 07.02.2011 N 1-ФКЗ "О судах общей юрисдикции в Российской Федерации" предусматривает в системе судов общей юрисдикции как межрайонные, так и специализированные суды (ч.2 ст.1)¹;

2) Федеральный закон от 20.08.2004 N 113-ФЗ (ред. от 23.06.2016²) "О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации" (ч.2 ст.4) предусматривает возможность составления списков кандидатов в присяжные заседатели округов. Высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ вправе образовывать округа из нескольких муниципальных образований при недостаточной для формирования списков кандидатов в присяжные заседатели численности населения в

¹ О судах общей юрисдикции в РФ: федеральный конституционный закон от 07. 02. 2011 N 1-ФКЗ (ред. от 27. 07. 2014) // Собрание законодательства РФ. 2011. N 7. Ст. 900.

² О внесении изменений в ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в РФ»: Федеральный закон от 23.06.2016 № 209-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2016. N 26 (часть 1). Ст. 3878.

муниципальных образованиях, на территории которых распространяется юрисдикция районного суда (ч.3 ст.5).

Кроме того, предложение о создании межрайонных специализированных судов по уголовным делам для рассмотрения дел с участием присяжных заседателей соответствует тенденции совершенствования системы судов общей юрисдикции (создание в системе судов общей юрисдикции апелляционных и кассационных судов)¹.

Изучение вопросов организации и деятельности суда присяжных позволяет сделать вывод, что в Российской Федерации продолжается развитие и совершенствование суда присяжных. Суд присяжных превратился в жизнеспособный суд, в полной мере подтвердивший свое назначение по совершенствованию правосудия. Суд присяжных оказался одним из наиболее важных, но и наиболее спорных правовых институтов судебной реформы. Суд присяжных – сложная форма судебного производства, для успешного применения которой требуются не только практические навыки и теоретическое понимание уголовно-процессуальных норм и институтов. Практика рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей подтверждает необходимость дальнейшего исследования вопросов организации, деятельности суда присяжных и разработки предложений по дальнейшему совершенствованию законодательства.

1.7. О несовершенстве уголовно-процессуальных норм, регулирующих адвокатскую деятельность на этапе проверки сообщения о преступлении (Олченев А.Ф.)

Уголовно-процессуальная деятельность в стадии возбуждения уголовного дела, в том числе в процессе проверки сообщений о преступлениях, в определенной мере предопределяет успех или неудачи в деятельности органов предварительного расследования на последующих этапах уголовного процесса и довольно ощутимо

¹ О внесении изменений в ФЗ «О судебной системе РФ» и отдельные федеральные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции»: Федеральный конституционный закон от 29.07.2018 № 1-ФКЗ //Собрание законодательства РФ. - 2018.- № 31. – Ст. 4811.

затрагивает права и законные интересы лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство¹.

В соответствии со ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации» адвокат в уголовном процессе может участвовать в качестве защитника и представителя² (далее Закон об адвокатуре). Следовательно, федеральное законодательство определяет две формы участия адвоката в уголовном судопроизводстве – защиту и представительство, с точки зрения уголовно-процессуального законодательства эти понятия имеют разное значение.

Адвокат, принимая участие в уголовно-процессуальных отношениях на стороне защиты, приобретает процессуальный статус защитника, который, согласно ч. 1 ст. 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации³ (далее УПК РФ) осуществляет в установленном уголовно-процессуальном законодательстве порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, оказывает им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

С реализацией постановления Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова»⁴, принявшего на тот момент революционное для российской следственной практики решение о том, что конституционное право на получение юридической помощи должно быть обеспечено вне зависимости от того, что нуждающееся в юридической помощи лицо не признано подозреваемым, но фактически в отношении него осуществляются мероприятия уголовного преследования.

В ч. 1 ст. 49 УПК РФ законодатель указал, что защитником признается лицо, осуществляющее в установленном порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, и оказывающее им

¹. Мешков М.В., Гончар В.В. Некоторые вопросы уголовно-процессуальной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела // 150 лет российской адвокатуре: итоги и перспективы. 2014. Ст.20

². Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федеральный закон Российской Федерации от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 23. Ст.2102.

³. Далее по тексту – УПК РФ.

⁴. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система. – www.consultant.ru (дата обращения 05.05.2019).

юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Таким образом, положения данной статьи закрепляют особый процессуальный статус лица, именуемого в статьях УПК РФ защитником.

В связи с вышеизложенным возникает необходимость различать юридический статус адвоката от процессуального статуса защитника, возникающего у адвоката в связи с участием в производстве по уголовному делу со стороны защиты. Безусловно, что объем прав и обязанностей защитника и адвоката, еще не имеющего процессуального статуса, различен. Согласно ч. 1 ст. 49 УПК РФ следует, что адвокат, привлеченный к участию в уголовном процессе, способен обрести процессуальный статус «защитник» в непосредственной связи с появлением процессуальной фигуры подозреваемого или обвиняемого. Отметим, что лицо, в отношении которого ведется проверка сообщения о преступлении, ни подозреваемым, ни обвиняемым не является. Противоречиво, но п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ, тем не менее, допускает возможность участия именно защитника лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ. Часть 3 ст. 49 УПК РФ указывает: «Защитник участвует в уголовном деле:…» и перечисляет в пунктах 1-5 случаи, являющиеся основаниями вступления защитника в уголовное дело. Между тем, п.6 ч.3 ст.49 УПК РФ противоречит вышеуказанным положениям, так как определяет участие защитника еще на стадии проведения проверки сообщения о преступлении, при отсутствии возбужденного уголовного дела. Вышеприведенные несоответствия, допущенные законодателем, не способствуют эффективному регулированию уголовно-процессуальных отношений между участниками судопроизводства, защиты прав лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении и реализации цели участия адвоката на стадии возбуждения уголовного дела.

Если исходить из смысла правовой позиции, изложенной в названном постановлении Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П, и толкования ч.6 ст.49 УПК РФ слово «защитник» целесообразно заменить на слово «адвокат», с целью избежать возникновения спорных ситуаций на практике, когда адвокат не признается «защитником» до возбуждения уголовного дела и, соответственно, до появления «субъекта защиты» - подозреваемого или обвиняемого.

С другой стороны, уже давно назрела необходимость законодательного реформирования дефиниции «защитник», чтобы

привести процессуальное положение адвоката, оказывающего юридическую помощь на этапе проверки сообщения о преступлении в соответствие с новым нормативным регулированием функции «защитника» (ч. 1 ст. 49 УПК РФ), понимая под таковым и адвоката, который оказывает юридическую помощь лицу, в отношении которого правоохранительными органами осуществляются меры по проверке информации о преступлении.

На основании изложенного, осмелюсь раскрыть понятие адвокатской деятельности в уголовном судопроизводстве в ходе проверки сообщения о преступлении:

- по отношению к лицу (при защите прав и интересов), в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, адвокатская деятельность определяется как защитительная, то есть как профессиональная деятельность, направленная на защиту прав и интересов лица, в отношении которого проводится процессуальная проверка сообщения о преступлении. В данном случае адвокат должен выступать как процессуальное лицо, именуемым «защитником»;

- при оказании юридических лиц, которые являются «заявителями», «пострадавшими», «очевидцами» адвокат, как я полагаю, должен иметь процессуальные положения «представитель заявителя», «представитель пострадавшего», «представитель очевидца», и его деятельность в данных случаях, должна определяться как профессиональная деятельность, направленная на представительство прав и интересов перечисленных лиц.

Полагаем, что изучаемую проблему можно решить путем внесения дополнений и поправок в уголовно-процессуальное законодательство. А конкретно – в нормы, определяющие процессуальный статус лиц, участвующих в процесс проверки сообщения о преступлении. Представляется, что таких лиц возможно именовать так: «лицо, в отношении которого проводится проверка», «заявитель», «пострадавший», «очевидец» с приданием им соответствующих прав и обязанностей, присущих подозреваемому, представителю потерпевшего, потерпевшему, свидетелю. В случае применения аналогии норм, приведенных в ч.3 ст.45, ч.2 ст.55 УПК РФ, полномочия адвоката, выступающего в качестве «защитника» или «представителя» будет зависеть от процессуального статуса и прав доверителя.

Считаем, что понятие «защитник» необходимо распространить на начальную стадию уголовного судопроизводства - стадию принятия решения о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела,

включающую в себя и предварительную проверку сообщения о преступлении. Таким образом, можно будет обеспечить системность норм уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих связь уголовного преследования с правом на помощь защитника для лица, в отношении которого это уголовное преследование реализуется на первой стадии уголовного процесса, когда еще нет уголовного дела.

В качестве примера из практики, приведу ситуацию с заполнением адвокатского ордера, а именно с неопределенностью: кем себя должен указать адвокат в ордере при участии в процессуальном действии в ходе проверки сообщения о преступлении: «представительство», или, как указано в ч.4 ст.49 УПК РФ, «защита». Для допуска адвоката в качестве «защитника», или «представителя», по смыслу содержания ч.1.1 ст.144 УПК РФ, какого-либо процессуального режима не предусмотрено.

Кроме того, приведу, еще один пример из собственной адвокатской практики. При проведении осмотра места происшествия, а именно в ходе изъятия бухгалтерской документации оперативный сотрудник полиции стал спорить с адвокатом по поводу его процессуального статуса. Ордер оперативному сотруднику полиции уже был передан, в котором в графе «основание выдачи ордера» адвокатом было указано - «защита интересов гражданки...». Оперативный сотрудник стал высказывать несогласие, ссылаясь на то, что указание адвоката на «защиту» как основание выдачи ордера неверна в данном случае, т.к. уголовное дело еще не возбуждено. Проводится лишь проверка сообщения о преступлении. Он предложил адвокату получить нотариальную доверенность с правом предоставления интересов доверителя в правоохранительных органах. После совместного повторного прочтения норм, приведенных в ст.49 УПК РФ и ст.144 УПК РФ, оперативный сотрудник решил указать адвоката в протоколе осмотра места происшествия в качестве участвующего лица - «адвоката», что по нашему мнению, является процессуальным нарушением.

Полагаю, что причиной данной спорной ситуации явилось неточность в формулировании норм уголовно-процессуального закона.

В части 1.1 ст.144 УПК РФ, закреплена необходимость разъяснения лицу, участвующему в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, права пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа. Следует отметить, что здесь говорится уже об адвокате, а не о защитнике. Это имеет значение в том аспекте, что

полномочия защитника в УПК регламентируются (ст.53), а полномочия адвоката - нет.

Таким образом, имеется рассогласованность между положениями ст. 49 и ст. 144 УПК РФ: в первой говорится о «защитнике», наделенном уголовно-процессуальными полномочиями, а во второй идет речь о праве на услуги адвоката, что совершенно не одно и то же. На практике подобные упущения уголовно-процессуального законодательства могут обернуться спорными ситуациями, в которых адвокату будут препятствовать осуществлять полномочия защитника лица, в отношении которого осуществляется проверка сообщения о преступлении, а фактически, устанавливается причастность этого лица к совершению преступления.

По смыслу действующего законодательства участие защитника связано только с одним субъектом правоотношений - уголовно преследуемым лицом (подозреваемым или обвиняемым). Вместе с тем в п.6 ч.3 ст.49 УПК РФ указано, что защитник может осуществлять защиту прав и законных интересов лица, в отношении которого производятся процессуальные действия, затрагивающие его права и свободы, при проверке сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст.144 УПК РФ. Следовательно, кроме обозначенных выше субъектом правоотношений, заинтересованных в защите от уголовного преследования, участие защитника должно распространяться и на лицо, в отношении которого проводится проверка в порядке ст.144 УПК РФ.

Представительство как форма участия адвоката в уголовно-процессуальных отношениях имеет свою особенность. В соответствии со ст.45, 55 УПК РФ правом на представителя обладают следующие участники уголовного судопроизводства: потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, частный обвинитель. При этом в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика может быть также допущен один из близких родственников лица, заявившего подобное ходатайство. В соответствии с ч. 3 ст. 45 и ч. 2 ст. 55 УПК РФ представитель наделяется теми же правами, которыми обладает представляемое лицо.

Законодатель не конкретизировал форму участия адвоката в ходе проверки сообщения о преступлении. Из этого вытекает закономерный вопрос о том, в какой из предусмотренных законодательством форм, то есть в защите или представительстве принимает участие адвокат на данном этапе судопроизводства.

Необходимость в получении квалифицированной юридической помощи у лица, в отношении которого проводится проверка

сообщения о преступлении, может возникнуть при явке с повинной, фактическом задержании, а также при производстве в отношении этого лица процессуальных и следственных действий, направленных на проверку сообщения о преступлении.

Согласно положениям ст.144 УПК РФ адвокат вступает в уголовно-процессуальную деятельность на этапе проверки сообщения о преступлении, то есть после регистрации сообщения о преступлении. Неурегулированным остается вопрос возможности участия адвоката в процедуре подачи заявления о преступлении или явки с повинной непосредственно в правоохранительные органы. Участие адвоката в осуществлении данных процессуальных действий способствовало бы соблюдению прав граждан.

По мнению некоторых ученых, в судебно-следственной практике возможны следующие две группы заявителей в зависимости от фактора причинения вреда: лицу, выступающему в роли заявителя, преступным деянием причинен вред, и в дальнейшем оно может быть признано потерпевшим по возбужденному уголовному делу; заявителю вред преступным деянием не причинен¹.

Относительно первого вида заявителя адвокат будет выступать только в качестве представителя заявителя, во втором случае – в качестве представителя (когда с заявлением о преступлении в правоохранительный орган обращается очевидец преступления или родственник лица, которому преступным деянием причинен вред), и защитника (когда лицо является с повинной и сообщает о совершенном им преступлении).

Другую классификацию заявителей предлагает Н.С. Амельков, выделяя: заявителей об уголовно-правовом правонарушении (лицо, сделавшее заявление о готовящемся или совершенном преступлении; лицо, сделавшее заявление о явке с повинной); заявителей об уголовно-процессуальном правонарушении (лицо, которое не является участником уголовного судопроизводства, и им сделано заявление о нарушении своих прав и законных интересов при производстве процессуальных действий; лицо, которое не является участником уголовного судопроизводства и подало жалобу на действия (бездействие) и решение дознавателя, следователя, прокурора или суда, в той части, в которой производимые процессуальные действия или решения затрагивают его права и законные интересы)².

¹ Синенко С.А. Обеспечение прав и законных интересов потерпевшего в уголовном судопроизводстве: монография. 2-е изд., перераб. и доп. Орел, 2015.

² Амельков Н.С. Оказание квалифицированной юридической помощи заявителю и свидетелю в уголовном судопроизводстве: дис.... канд. юрид. наук. М., 2014.

Кроме вышеуказанных участников проверки сообщения о преступлении, право пользоваться услугами адвоката должно быть обеспечено также очевидцу (в последующем при возбуждении уголовного дела – свидетелю) преступления, но при поступлении от него ходатайства об этом. Представляя интересы очевидца, адвокат не является ни защитником, ни представителем данного лица, так как адвокат выполняет функцию, которое предлагается именовать «правовое сопровождение»¹.

При этом не совсем ясно, какие именно права и обязанности должны быть разъяснены лицам, участвующим в проверке сообщения о преступлении. В УПК РФ речь идет лишь о лицах, которые получают свой процессуальный статус только после принятия решения о возбуждении уголовного дела – подозреваемом, потерпевшем и свидетеле. В нормах УПК РФ, посвященных регулированию уголовно-процессуальной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела, не приводятся права заявителя о преступлении и лица, подавшего явку с повинной. То есть можно говорить лишь о разъяснении прав, которые непосредственно указаны в ч.1.1 ст.144 УПК РФ, а именно – право не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, право на обжалование действий (бездействия) и решений дознавателя, органа дознания, следователя и руководителя следственного органа, право на обеспечение безопасности, право пользоваться услугами адвоката.

Несколько иную позицию принял Верховный Суд Российской Федерации. Так из п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» следует: «В тех случаях, когда в ходе проверки сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ, подсудимый обращался с письменным или устным заявлением о явке с повинной, и сторона обвинения ссылается на указанные в этом заявлении сведения как на одно из доказательств его виновности, суду надлежит проверять, в частности, разъяснялись ли подсудимому при принятии от него такого заявления с учетом требований части 1.1 статьи 144 УПК РФ права не свидетельствовать против самого себя, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования в порядке, установленном

¹ Семенцов В.А. Полномочия адвоката по участию в собирании (формировании) доказательств в уголовном судопроизводстве // Вопросы правоведения. 2010. № 4.

главой 16 УПК РФ; была ли обеспечена возможность осуществления этих прав»¹.

Законодатель, не предусмотрел, какого-либо процессуального документа, который бы фиксировал факт разъяснения прав лицу, который намеревается обратиться с явкой с повинной. Полагаю, необходимым данный процессуальный документ предусмотреть в уголовно-процессуальном законодательстве и внести дополнения в ст. 142 УПК РФ.

Явка с повинной может быть признана доказательством, но только в том случае, если явившемуся лицу разъяснили права не свидетельствовать против себя самого, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия должностных лиц. При этом возможность осуществления этих прав должна быть реально обеспечена, что означает обязательное присутствие защитника даже тогда, когда лицо желает от него отказаться. И, как я предлагаю, факт реального обеспечения присутствия адвоката (защитника) и консультация с ним, даже в случае отказа лица от услуг адвоката, должны быть подтверждены наличием адвокатского ордера, подписями адвоката защитника в протоколе разъяснения права на защиту.

Суды, ссылаясь на явку с повинной как на обвинительное доказательство, не учитывают тот факт, что нередко получение явки происходит с нарушением права на защиту. Не применяется аналогия – признательные показания учитываются как доказательство вины только при реализации права подозреваемого (или обвиняемого) права на защиту. Представители стороны обвинения имеют возможность не выполнять требования нормы, предусмотренную п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ. Таким образом, последующие, при возбуждении уголовного дела, обязательные следственные действия, как допросы подозреваемого и обвиняемого, становятся для следователя нецелесообразными в случае не признания вины лицом, привлекаемом к уголовной ответственности и изменения позиции о своей виновности.

Если ставить доказательственную ценность в зависимость от содержания показаний подозреваемого, то это обесмысливает явку с повинной как средство доказывания. Реализация данного подхода приведет к необоснованному усложнению процесса доказывания, к тому, что подозреваемый, обвиняемый получит еще одно средство для

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2016 г. № 55 «О судебном приговоре» [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система. – www.consultant.ru (дата обращения 05.05.2019)

противодействия расследованию, а последнее утратит эффективное средство стимулирование лица к сотрудничеству с правосудием.

Если законодатель распространил право на защиту на проверочные действия, производимые до возбуждения уголовного дела (ч. 1.1 ст.144 УПК РФ), то нет никаких оснований для того, чтобы право на защиту выполнялось и при получении явки с повинной. Иначе говоря, явка с повинной все же должна оставаться в качестве средства доказывания, но при обеспечении лицу (по его желанию) права пользоваться услугами защитника.

Также полагаю, что при получении явки с повинной сотрудники правоохранительных органов обязаны применять видеозапись, так как впоследствии проверить факт разьяснения прав лицу, подающему явку с повинной о совершенном им преступлении и участие адвоката (защитника) в данном процессуальном действии будет крайне трудно.

В связи с этим предлагаем законодателю принять следующие дополнения в ст. 142 УПК РФ: «Часть 3. Лицу, подающему явку с повинной, разьясняются права и обязанности, предусмотренные частью 1.1 ст. 144 настоящего Кодекса, и право пользоваться услугами адвоката бесплатно.

Часть 4. Лицо, принимающее заявление о явке с повинной, обязано предупредить заявителя, что при его согласии добровольно сообщить о совершенном им преступлении данная явка с повинной (заявление, протокол) может быть использована в качестве доказательства по уголовному делу и в случае непризнания вины в совершении преступления, за исключением случая, предусмотренного пунктом 1 части 2 ст. 75 настоящего Кодекса.

Часть 5. Явка с повинной может использоваться в доказывании, если она соответствует требованиям, предусмотренным частями 1-4 статьи 142 и статьи 84 настоящего Кодекса».

До недавнего времени в уголовном судопроизводстве можно было выделить несколько видов оказания квалифицированно юридической помощи адвокатами:

- 1) защита подозреваемого и обвиняемого;
- 2) представительство интересов потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, частного обвинителя;
- 3) оказания юридической помощи свидетелю при его допросе.

Федеральным законом от 4 марта 2013 года № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» введен еще один случай участия адвоката в уголовном

судопроизводстве. Часть 1.1 ст.144 УПК РФ предоставляет лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, возможность воспользоваться услугами адвоката. Но данные изменения в уголовно-процессуальном законодательстве не решили вопросы, регулирующие участие адвоката в стадии возбуждения уголовного дела.

Использование законодателем словосочетания «лицо, участвующее в проверке сообщения о преступлении» предполагает, что любое вовлеченное в проверку лицо, может воспользоваться услугами адвоката. Широкое понимание указанного положения приводит к тому под категорию указанных лиц, имеющих право на услуги адвоката, могут подпадать эксперты, специалисты, понятые, переводчики и т.д. Круг лиц, которые могут воспользоваться услугами адвоката при производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, законодатель определяет шире. Законодатель не ограничивается только лицом, в отношении которого проводится процессуальная проверка. Представляется, что это лишь не совсем удачная попытка законодателя предусмотреть механизм обеспечения права воспользоваться услугами адвоката в стадии возбуждения уголовного дела. Полагаем, что было бы правильным, законодательно конкретизировать, что услугами адвоката при проверке сообщения о преступлении могут воспользоваться лишь те лица, которые в последующем могут приобрести статус подозреваемого, потерпевшего, или свидетеля.

Согласно п. 5 ч.2 ст.2 Закона об адвокатуре, адвокат участвует в уголовном судопроизводстве в качестве представителя или защитника доверителя. В части 3 этой же статьи указано, что адвокат вправе оказывать иную юридическую помощь, не запрещенную федеральным законом.

При оказании юридической помощи адвокат в праве (ч.3 ст.6 Закона об адвокатуре):

1) собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций;

2) опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;

3) собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;

4) привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи;

5) беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности;

6) фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну;

7) совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации.

Статьи 53, 86, 119, 189 и др. УПК РФ содержат не только весь перечень полномочий адвоката, а закрепляют за ним полномочия защитника, дополняя специфическими полномочиями.

В соответствии с ч. 3 ст. 45 и ч. 2 ст. 55 УПК РФ права адвоката-представителя производны от прав представителя потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя и гражданского ответчика. В этом случае адвокат-представитель помимо предоставленных ему УПК РФ прав, может воспользоваться положениями Закона об адвокатуре.

Таким образом, можно сделать вывод, что в стадии возбуждения уголовного дела адвокат не обладает правами, которыми УПК РФ наделил защитника и представителя. Считаю необходимым законодательно закрепить статус адвоката, представляющего интересы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, под определением «защитник», там самым подчеркнув его квалификацию, и не разграничивая статусы адвоката по стадиям судопроизводства.

Проблемы определения статуса адвоката в стадии возбуждения уголовного дела связаны не только истолкованием понятия процессуального статуса и объемом его прав, но и отсутствием законодательного регулирования вступления адвоката в уголовное судопроизводство при проведении проверки сообщения о преступлении. Согласно ч.1.1 ст.144 УПК РФ адвокат может быть приглашен только лицом, участвующим в проверке сообщения о преступлении. Статья 131 УПК РФ в числе издержек указывает суммы, которые выплачиваются адвокату, участвующему в уголовном деле по

назначению дознавателя, следователя или суда. Следовательно, в связи с отсутствием возможности оплатить услуги адвоката, лица, участвующие в проверке сообщения о преступлении, не могут в полной обеспечить защиту своих прав и интересов.

В связи с этим предлагаю ст. 50 УПК РФ дополнить частью 6 следующего содержания: «При поступлении просьбы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, участие адвоката-защитника обеспечивается лицом, проводящим проверку сообщения о преступлении». Следовательно, в связи с этим требуется и дополнение ч.1.1 ст. 144 УПК РФ, которую рекомендуется дополнить следующим предложением: «Лицу, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, разъясняется права воспользоваться услугами адвоката-защитника. В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, адвокат-защитник назначается лицом, проводящим проверку сообщения о преступлении».

Представляется важным обратить внимание законодателя на несовершенство норм об участии адвоката на этапе проверки сообщения о преступлении. Необходимо адаптировать к данному этапу положения уголовно-процессуального закона, предусматривающие порядок приглашения, назначения защитника, обязательного участия его в проверочных мероприятиях, отказа от защитника, а также порядок пользования услугами представителя.

1.8. Организационно-правовое обеспечение реализации адвокатом защитительной функции по уголовному делу (Суханова Л.Г.)

Статья 48 (часть 1) Конституции РФ гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи.

Особую актуальность данное конституционное предписание приобретает в сфере уголовно-процессуальных отношений, возникающих в результате особого вида государственно-правовой деятельности правоохранительных органов. Именно в этой сфере властной деятельности государственных органов возникают и проявляются самые существенные ограничения и даже нарушения конституционного права гражданина и человека на защиту.

Здесь состязательность сторон – обвинения и защиты – характеризуются наиболее острыми проявлениями противоборства, в

результате которого могут наступать самые серьезные правовые последствия.

Поэтому основные участники этого противоборства – потерпевший, с одной стороны, и подозреваемый, обвиняемый, с другой стороны, - в первую очередь нуждаются в получении квалифицированной юридической помощи для наиболее полной реализации своих процессуальных прав¹.

Анализ норм УПК РФ показывает, что законодатель формулирует функции участников процесса двояко: путем установления обязанностей государственных органов и должностных лиц, осуществляемых производством по уголовному делу, а также путем предоставления прав заинтересованным участникам процесса.

В уголовно-процессуальной науке учеными различных поколений традиционно выделялись три основные функции: уголовного преследования (обвинения), защиты и разрешения дела по существу².

По мнению Г.В. Стародубовой функция представляет собой содержание и форму деятельности субъекта (или группы субъектов), зависящие от степени доказанности обвинения и изменяющиеся по мере ее изменения³. Допустимо обозначить функцию обвинения как первичную уголовно-процессуальную функцию, определяющую реализацию всех остальных функций. Иными словами, защита в рамках уголовного процесса ставится в некую зависимость перед обвинением уже тем, что непременно вступает в процесс позже и формирует тактику поведения на основании имеющихся у обвинителя доказательств⁴.

Защиту прав личности в уголовном процессе невозможно представить без такого участника уголовного судопроизводства как защитник (адвокат). Нарушение процессуальных прав защитника, воспрепятствование, противодействие его законной деятельности, безусловно, отражается на реализации права на защиту обвиняемого

¹ Фомин М.А. Страна защиты в уголовном процессе (досудебное производство). М.: Издательство «Юрлитинформ», 2004. С.12

² Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т.1. СПб, 1914. С.6-11, 70-91; Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М.1955. С.174.

³ Стародубова Г.В. Установление истины в уголовном процессе: монография Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2010. С.23.

⁴ Сибирцев Г.И. Теоретические основы независимости защитительной юридической деятельности в рамках уголовного процесса // Евразийская адвокатура. 2014. №1.

(подозреваемого), которому он должен оказывать квалифицированную юридическую помощь¹.

Исследованием проблем адвокатской неприкосновенности и гарантий осуществления адвокатской деятельности занимались А.А. Безуглов, В.Г. Бессарабов, В.И. Басков, Л.В. Брусницын, В.В. Вандышев, А.И. Долговая, И.Л. Петрухин и другие.

Вопросам реализации прав адвокатов-защитников в уголовном судопроизводстве посвятили свои труды Л.В. Лобанова, А.В. Рагулин, И.А. Насонова, Н.Г. Муратова, А.Т. Филиппова, Дабижа Т.Г. и другие ученые.

Однако изучение проблем реализации адвокатских полномочий, а также гарантий прав их реализации, как нам представляется, требует более активных усилий на основе новых подходов к решению возникающих на практике вопросов в сложившихся социально-экономических условиях.

Развитие правового обеспечения адвокатской деятельности предусматривает комплекс мероприятий по совершенствованию самостоятельного правового института адвокатуры, который включал бы нормативные правовые акты, закрепляющие ее положение в государстве и обществе, цели, задачи и принципы ее деятельности, определял бы полномочия адвокатов и адвокатских образований. Полагаем, в конечном итоге, законодательство об Адвокатуре должно обеспечивать надлежащую реализацию адвокатом-защитником защитительной функции, а также содержать действенные механизмы защиты прав адвоката при осуществлении им законной профессиональной деятельности.

Как известно, правовую основу защитительной деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве составляют Конституция РФ, УПК РФ, ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», Кодекс профессиональной этики адвоката, и акты, принятые органами адвокатского сообщества.

Организационное обеспечение адвокатской деятельности включает в себя мероприятия кадрового, финансового, информационного и иного характера, направленные на создание условий для надлежащей реализации адвокатом-защитником защитительной функции.

К сожалению, приходится констатировать наличие существующих проблем как в сфере правового, так и

¹ Мельников В.Ю. Участие защитника в ходе досудебного производства // Евразийская адвокатура. 2013. №2.

организационного обеспечения реализации адвокатом его защитительной функции.

Закрепление совокупности прав адвоката, т.е. провозглашение их в тексте закона, формирует материально-правовую основу для участия адвоката в доказывании. Однако некоторые положения в настоящее время остаются необеспеченными процедурно в силу крайне непоследовательного, несистемного и фрагментарного регулирования собственно процедуры реализации этих продекларированных прав¹.

Надлежащая реализация адвокатом его защитительной функции обеспечивается определенными средствами, которые в науке принято называть гарантиями.

В теории уголовного процесса процессуальные гарантии реализации полномочий защитника в уголовном судопроизводстве определяют, как установленную процессуальным законом систему правовых средств, обеспечивающих охрану закрепленных в законе прав адвокатов-защитников в ходе осуществления ими профессиональной деятельности, способствующая надлежащему осуществлению целей и задач правосудия по уголовным делам, охраны прав и законных интересов его участников.

Профессиональный характер правозащитной деятельности адвоката обеспечивается как организационно-правовыми (порядок приобретения, приостановления, прекращения статуса адвоката, реализации полномочий в сфере спорной и бесспорной юрисдикции), так и «обеспечительными процессуальными гарантиями», призванными минимизировать уязвимость представителей адвокатской корпорации. К процессуальным гарантиям, нейтрализующим противодействие законной деятельности адвоката-защитника, традиционно относят недопустимость произвольного ограничения права защитника на свидания со своим доверителем; возможность привлечения адвокатом специалиста для опровержения заключения эксперта; обязательность участия адвоката в производстве по уголовному делу в предусмотренных законом случаях; своевременное уведомление адвоката, принявшего поручение на ведение дела, о предъявлении подзащитному обвинения, производстве следственных действий; фиксация в протоколе допроса доверителя всех, в том числе отведенных вопросов защитника; обязательность отложения

¹ Мельников В.Ю. Участие защитника в ходе досудебного производства // Евразийская адвокатура. 2013. №2.

производства процессуального действия на установленный законом срок¹.

Как известно, гарантии независимости адвоката являются одним из элементов его правового статуса и относятся к общепризнанным гарантиям адвокатской деятельности. Основу правовых гарантий независимости адвокатуры составляют иммунитеты и привилегии, действующие в отношении адвокатов и содержащиеся в нормах международного и национального законодательства.

Обязанность обеспечения гарантий независимости адвокатуры лежит на государстве. Данную обязанность государство обязано выполнять не только путем пассивного невмешательства в профессиональную деятельность адвокатов, но и принимая меры для защиты адвокатов от любого незаконного вмешательства и посягательства².

Как справедливо замечает С.В. Бровченко, вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность адвоката в целях воспрепятствования его профессиональной деятельности в интересах подзащитного не влечет за собой уголовной ответственности. Эти же деяния, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, также не наказываются в уголовном порядке, что создает условия для безнаказанного произвола органов власти и ее недобросовестных чиновников, препятствующих независимой деятельности самоуправляемых адвокатских объединений и профессиональной деятельности самих адвокатов³. Таким образом, российский законодатель, установив запрет на вмешательство и препятствование адвокатской деятельности, вместе с тем, не предусмотрел ответственность за нарушение данной гарантии, что придает ей декларативный характер.

В ходе своего диссертационного исследования О.А. Гобунов выделил типичные способы противодействия законной деятельности адвоката-защитника, носящие противоправный характер, объединив их в такие группы нарушений, как: 1) противодействие реализации полномочий адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве; 2)

¹ Дабига Т.Г. Процессуальные гарантии реализации полномочий адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. 2012. № 7.

² Иванов А.В. Гарантии независимости прав адвокатов и пути их совершенствования // Евразийская адвокатура. 2014. № 6.

³ Бровченко С.В. Гарантии независимости адвоката // Вопросы адвокатуры. М.: Изд-во Моск. гор. коллегии адвокатов. 2003. № 2 (32). С. 10-28.

нарушение гарантий независимости и неприкосновенности адвокатов-защитников; 3) нарушение адвокатской тайны¹.

Нами были опрошены 32 адвоката Адвокатской палаты Алтайского края. Предмет опроса касался наиболее острых проблем, с которыми чаще всего им приходится сталкиваться при осуществлении защиты по уголовному делу, в частности, правового обеспечения реализации адвокатом его защитительной функции. В результате 83% опрошенных адвокатов выделили следующие проблемы, которые, по их мнению, заслуживают особого внимания:

1. Ограничения (запрет со стороны правоохранительных органов) осуществления адвокатом защитительной деятельности на стадии возбуждения уголовного дела, в рамках так называемой «доследственной» проверки

Отметим, что п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ определяет возможность участия защитника с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ. Однако, как показывает практика, эта норма зачастую игнорируется дежурными и оперативными подразделениями правоохранительных органов. Помимо этого приходится констатировать и ограничение возможности адвоката знакомиться с материалами доследственной проверки. Объясняется это необходимостью для адвоката дожидаться принятия одного из решений, принимаемых по результатам рассмотрения сообщения о преступлении, указанных в ст. 145 УПК РФ.

Несвоевременность ознакомления адвоката с постановлением о назначении экспертизы по делу, в дальнейшем и с заключением эксперта. Указанная проблема вытекает и, безусловно, связана с предыдущей. Не редкость, когда экспертиза проводится на стадии возбуждения уголовного дела в рамках доследственной проверки. При этом у адвоката часто нет возможности сформулировать вопросы для эксперта, поскольку его не знакомят с постановлением о назначении экспертизы. Как отмечают респонденты, бывают случаи ознакомления с постановлениями о назначении экспертиз и заключениями эксперта, но после того, когда экспертиза уже проведена. К примеру, на стадии предварительного расследования. Тем самым нарушаются (ограничиваются) права подозреваемого (обвиняемого), его защитника

¹ Горбунов О.А. Противодействие законной деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве (характеристика, средства предупреждения и нейтрализация): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006. С 13.

при назначении экспертизы, указанные в ст. 198 УПК РФ. В таких ситуациях защитник ограничен в возможности поставить перед экспертом дополнительные, специальные или уточняющие вопросы. Чаще всего такое имеет место по товароведческим, биологическим, судебно-медицинским, химическим и трасологическим экспертизам. Указанные ситуации приводят к необходимости заявления адвокатом ходатайств о проведении повторных или дополнительных экспертиз по делу, а такие ходатайства удовлетворяются, к сожалению, лишь в 55% случаев.

Указанные обстоятельства, видимо, обусловили внесение 2 июля 2018 г. в Государственную Думу проекта федерального закона № 500607-7 «О внесении изменений в часть 3 статьи 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», которым предлагается обязать следователя до направления материалов уголовного дела для производства судебной экспертизы знакомить с постановлением о ее назначении участников уголовного судопроизводства.

Предлагалось также закрепить в ч. 3 ст. 195 УПК РФ положения, согласно которым следователь до направления материалов уголовного дела для производства судебной экспертизы должен будет знакомить с постановлением о ее назначении подозреваемого, обвиняемого, его защитника, потерпевшего, его представителя и разъяснять им права, предусмотренные ст. 198 УПК РФ.

Однако, многие адвокаты к данному законопроекту относятся совсем неоднозначно. Оценивают его положения как излишнюю законотворческую деятельность и с принятием законопроекта, как они полагают, ситуация вряд ли изменится. Другие представители адвокатского сообщества не так категоричны, полагая, что принятие обсуждаемого законопроекта вреда, конечно, не принесет, но и значительному прорыву в защите прав граждан не поспособствует¹.

Более того, излишняя детализация уголовно-процессуального законодательства может привести в результате к глобальному сужению полномочий сторон процесса и отсутствию возможностей требовать от следствия совершения тех или иных действий. Если УПК РФ будет похож на «пошаговую инструкцию», вопрос конституционного содержания норм, их общеправового смысла перестанет быть актуальным. Все мы сталкиваемся с ситуациями, когда доводы адвоката о содержании той или иной правовой нормы остаются

¹ Иванов А. Следователей обяжут заранее сообщать о назначении экспертизы // URL: www.advgazeta.ru/mneniya/sledovateley-obyazhut-zaranee-soobshchat-o-naznachenii-ekspertizy, 15.05.2019.

невостребованными, а приведение ссылок на постановления и определения КС РФ, цитирование решений Европейского Суда по правам человека вызывают лишь раздражение правоприменителя и нежелание ими руководствоваться. Поэтому движение процессуального законодательства к излишней детализации не всегда может быть полезным. Отсутствие равных возможностей участия в соби́рании, представлении доказательств по уголовному делу (в частности в досудебном производстве)

2. Формальная оценка органами расследования и судом доводов защиты, изложенных в защитительной речи, жалобах адвоката-защитника. Правоохранительные органы достаточно критически относятся к доводам защиты, зачастую полагая, что все усилия защиты направлены, на то, чтобы их подзащитный ушел от ответственности, тем самым им не дается объективная оценка.

3. Фактически необоснованные отказы в удовлетворении ходатайств. Чаще всего отказывают в удовлетворении ходатайств защитника о проведении следственных действий (зачастую это – допрос, очная ставка, следственный эксперимент, проверка показаний на месте, производство судебной экспертизы), привлечении специалиста.

Невозможность реализации стороной защиты принципа состязательности в полной мере, а особенно на стадии составления следователем обвинительного заключения и его последующего утверждения прокурором в порядке ст. 221 УПК РФ.

Проанализировав практику адвокатской деятельности, приведем несколько примеров нарушений прав адвокатов-защитников, с которыми чаще всего приходится им сталкиваться при осуществлении защитительной деятельности.

Так, на стадии предварительного расследования следователь С. следственного органа г. Барнаула в апреле 2019 года пыталась допросить адвоката АП Алтайского края Б. по уголовному делу его доверительницы И., подозреваемой в совершении преступления. Адвокат Б. полагает, что попытка его допроса была направлена на дальнейший вывод его из уголовного процесса.

Как установлено, гр. И. было вручено извещение о необходимости явиться к следователю для предъявления ей обвинения. Адвокат Б., заключивший со своей подзащитной соглашение на оказание юридической помощи, прибыл с ней к назначенному времени к следователю, но та не стала предъявлять обвинение гр. И., как было указано в извещении. Вместо этого она пригласила адвоката в свой служебный кабинет, где, направив на него объектив цифрового

аппарата в режиме видеозаписи, объявила о своем намерении допросить защитника в качестве свидетеля по делу в отношении его доверительницы.

По словам адвоката, следователя интересовали именно обстоятельства, которые стали известны ему в ходе оказания юридической помощи гр. И.

Защитник обжаловал действия следователя в ряд правоохранительных органов, включая прокуратуру. Прокуратура г. Новоалтайска удовлетворила жалобу адвоката частично. В постановлении отмечен факт грубого нарушения в ходе следствия прав и свобод гр. И. в плане свободы выбора защитника, а действия следователя по ее допросу в качестве подозреваемой с привлечением к участию в следственном действии адвоката по назначению признаны недопустимыми. Соответственно, протокол допроса гр. И. в качестве подозреваемой был признан недопустимым доказательством.

Что касается попытки допроса адвоката следователем, прокурор отказался признавать его незаконным. «На момент допроса адвоката Б. у органа предварительного следствия имелись основания полагать, что адвокат Б. является лицом, которому могут быть известны обстоятельства, имеющие значение для дела и ставшие ему известными не в связи с обращением к нему гр. И. и оказанием ей юридической помощи по данному уголовному делу», – отмечено в постановлении. В то же время прокурор отметил, что следователь С. грубо нарушила «требования ч. 1 ст. 188 УПК РФ, согласно которой свидетель вызывается на допрос повесткой, в которой указываются, кто и в каком качестве вызывается, к кому и по какому адресу, дата и время явки на допрос».

Адвокат обжаловал решение по его жалобе в вышестоящую прокуратуру.

Комментируя ситуацию, адвокат Б. расценил действия следователя как недопустимые. По его мнению, следствие попыталось избавиться от него, поскольку он активно осуществляет защиту доверительницы. Адвокат полагает, что в целях профилактики таких инцидентов целесообразно разработать и довести до дежурных адвокатов определенную модель поведения при отводе защитника по соглашению¹.

¹ Официальный сайт Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации // URL: fparf.ru, 15.05.2019.

Надлежащая реализация предоставленных адвокату-защитнику полномочий зависит от организации их деятельности, которой призваны заниматься органы адвокатского самоуправления.

В целях стандартизации адвокатской деятельности в уголовном судопроизводстве адвокатские палаты субъектов РФ, Федеральная палата адвокатов РФ и ее органы принимают нормативные документы обязательные для исполнения всеми адвокатами и адвокатскими палатами на территории РФ. Утверждены обязательные для всех адвокатов стандарты оказания квалифицированной юридической помощи и другие стандарты адвокатской деятельности. Но и здесь возникает немало вопросов.

Так, в апреле 2017 года на VIII Всероссийском съезде был принят Стандарт осуществления защиты в уголовном судопроизводстве (далее – Стандарт), созданию которого предшествовала бурная полемика. Новый для адвокатского сообщества документ декларирует минимальные требования к работе адвоката по уголовному делу и призван повысить качество квалифицированной юридической помощи.

В Стандарте нашли свое отражение достаточно спорные положения, касающиеся требований, предъявляемых к деятельности адвоката-защитника. К примеру, защитник должен обжаловать в апелляционной инстанции приговор суда при наличии к тому оснований, за исключением случая, когда подзащитный в письменном виде отказался от обжалования приговора, и защитник убежден в отсутствии самооговора.

Вызывает вопросы норма о том, что в случае вынужденного определения позиции по делу в отсутствие возможности ее предварительного согласования с подзащитным, адвокат исходит из принципа презумпции невиновности подзащитного и согласовывает с ним позицию при первой возможности. Представляется, что здесь верно мнение коллеги - «Заявлять о невиновности подзащитного, не зная его позиции по делу, столь же неправильно, как и делать заявления о его виновности»¹.

Кроме того, около 75 % опрошенных нами адвокатов отмечают дублирование в Стандарте положений из уголовно-процессуального законодательства, Федерального закона "Об адвокатуре и адвокатской деятельности", а также Кодекса профессиональной этики адвоката.

¹ Маракулин Д. Газета "Коммерсантъ", "Юридический форум". Приложение № 85 от 17.05.2017. С. 30.

Важным звеном в организации защиты прав адвокатов является непосредственная деятельность Совета ФПА РФ и советов Адвокатских палат субъектов РФ. Президент ФПА РФ еще в 2013 году рекомендовал советам АП при выявлении случаев нарушений профессиональных прав адвокатов инициировать применение мер прокурорского реагирования или обращения в суд одновременно с информированием о каждом подобном факте представителя ФПА РФ в соответствующем федеральном округе, а также сотрудников центрального аппарата ФПА РФ. Кроме того, органам адвокатского самоуправления и адвокатским образованиям следует письменно требовать от руководителей соответствующих органов или организаций привлечения к ответственности лиц, допустивших в своей деятельности нарушения профессиональных прав адвоката¹. Указанное направление деятельности АП на сегодняшний день, к сожалению, только начинает развиваться.

В этой связи будет правильным сказать об обращении Президента ФПА РФ в 2016 году к председателю Следственного комитета РФ и Генеральному прокурору РФ в связи с возбуждением в Биробиджане уголовного дела в отношении адвоката АП Еврейской автономной области Николая Русинова.

В июле 2016 года президент ФПА РФ направил председателю Следственного комитета РФ Александру Бастрыкину обращение с просьбой взять расследование уголовного дела в отношении Николая Русинова под личный контроль с целью обеспечения законности его расследования и принятия по нему законного решения. Также президент ФПА РФ обратился к Генеральному прокурору РФ Юрию Чайке с просьбой дать указание о проведении проверки законности возбуждения данного уголовного дела. Таким образом, мы наблюдаем на самом высоком уровне реальные меры по защите прав адвокатов.

В 2017 году Президент Федеральной палаты адвокатов РФ Юрий Пилипенко направил письмо заместителю министра юстиции РФ Денису Новаку, в котором обратил его внимание на случаи нарушения профессиональных прав адвокатов при оказании гражданам квалифицированной юридической помощи в учреждениях уголовно-исполнительной системы. В частности, в настоящее время, как указано в письме, в правоприменительной практике учреждений ФСИН сложилась ситуация, согласно которой при посещении адвокатами исправительных колоний и СИЗО от них требуют

¹ Пилипенко Ю.С. Некоторые аспекты взаимоотношений адвокатов с правоохранительными органами и судом // Адвокатская практика. 2007. № 2.

предъявления паспорта или иного документа, удостоверяющего личность. В ФПА РФ подчеркивают, что подобные требования не соответствуют действующему законодательству. В завершение письма президент ФПА РФ обратился к заместителю министра юстиции РФ с просьбой принять необходимые меры во избежание дальнейших нарушений профессиональных прав адвокатов по оказанию гражданам квалифицированной юридической помощи¹.

В течение последних несколько лет активно обсуждалась необходимость повышения оплаты труда адвокатов по назначению. Но данный вопрос долгое время оставался нерешенным. С учетом новых социально-экономических условий, роста цен, вопрос оплаты труда адвокатов приобрел масштабный характер по всем субъектам РФ.

В апреле 2018 года Президент РФ дал поручение Правительству РФ проработать вопрос о возможности повышения оплаты труда адвокатов, участвующих в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, предварительного следствия или суда. Постановлением Правительства РФ от 2 октября 2018 г. № 1169 увеличены размеры вознаграждений адвокатам за участие в уголовном судопроизводстве по назначению судебно-следственных органов².

Конечно, сам по себе факт повышения ставок по оплате труда адвокатов по назначению непосредственно не влияет на обеспечения надлежащей реализации адвокатом защитительной функции по уголовному делу, но создает положительные организационные предпосылки для ее осуществления.

Важным шагом в совершенствовании организационного обеспечения деятельности адвокатуры, в борьбе с нарушением прав адвокатов является принятие на IX Всероссийском съезде адвокатов 18 апреля 2019 г. Резолюции «О нарушениях профессиональных прав адвокатов».

Резолюция отражает обеспокоенность адвокатского сообщества относительно продолжающихся нарушений профессиональных прав адвокатов. Так, значительную часть нарушений составляют незаконные вызовы следователями и судьями адвокатов на допросы в качестве свидетелей по обстоятельствам, ставших известными в связи с оказанием юридической помощи, несмотря на существующие законодательные запреты; незаконные отстранения ранее допрошенного в качестве свидетеля защитника от участия в уголовном

¹ Официальный сайт Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации // URL: fparf.ru, 15.05.2019

² Официальный сайт Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации // URL: fparf.ru, 15.05.2019

деле с нарушением права на защиту посредством выбранного адвоката; безосновательные удаления адвокатов из судебных заседаний за процессуальную активность и критику суда в процессе осуществления адвокатской деятельности и др.

Исходя из текста Резолюции, грубые и систематические нарушения профессиональных прав адвокатов, участвовавшие факты возбуждения уголовных дел в отношении адвокатов требуют адекватного реагирования со стороны как адвокатского сообщества, так и государства.

На основании данного решения планируется активизировать деятельность Комиссий по защите профессиональных и социальных прав адвокатов, усилить их наиболее подготовленными адвокатами, организовать их работу в постоянном режиме; реализовать внесение изменений в УК РФ по вопросу ответственности за воспрепятствование законной деятельности адвоката.

Кроме того, допускаемые в отношении адвокатов нарушения будут доводиться до сведения общественности через региональные и федеральные СМИ, принципиально и активно обжаловаться с использованием всех процессуальных возможностей, предоставленных законодательством¹.

Следует признать положительным создание адвокатским сообществом таких комиссий по защите профессиональных прав адвокатов. Однако до сих пор подобные комиссии образованы не во всех адвокатских палатах субъектов РФ, что не способствует полноценной защите адвокатским сообществом своих профессиональных прав².

Таким образом, проблемы организационного обеспечения реализации адвокатом его защитительной функции касаются отстаивания прав и гарантий адвокатов органами и представителями адвокатского сообщества при взаимодействии с государственными органами и их должностными лицами.

Следует согласиться с А.В. Рагулиным, который сформулировал следующий перечень правовых средств, направленных на совершенствование механизма реализации предоставленных адвокату-защитнику профессиональных прав:

¹ Официальный сайт Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации // URL: fparf.ru, 15.05.2019

² Иванов А.В. Гарантии независимости прав адвокатов и пути их совершенствования // Евразийская адвокатура. 2014. № 6.

Юридино-техническое совершенствование существующих в российском законодательстве правовых норм, предусматривающих гарантии независимости адвоката и сохранения адвокатской тайны;

Юридино-техническое совершенствование существующих в российском законодательстве правовых норм, предусматривающих общепрофессиональные права адвоката и его права как участника соответствующего вида юрисдикционного производства¹.

На наш взгляд, данная позиция, предложенная автором заслуживает особого внимания, поскольку требуют совершенства нормы о рассмотрении ходатайств. Полагаем, что необходимо закрепить в УПК РФ требование о надлежащем рассмотрении ходатайств и право подозреваемого (обвиняемого) и его адвоката-защитника на ознакомление с материалами уголовного дела до выполнения требований ст. 217 УПК РФ.

Введение материально-правовых и процессуальных санкций, применяемых к лицам, нарушающим установленные законодательством гарантии независимости адвоката и осуществляющим действия по незаконному воспрепятствованию и (или) противоправному вмешательству в профессиональную деятельность адвоката. В частности, предлагается ввести уголовную ответственность за незаконное вмешательство в деятельность адвоката и за воспрепятствование этой деятельности, а также установить процессуально-правовые санкции в виде признания недопустимыми доказательств, полученных в результате следственных действий, проведенных с незаконными ограничениями профессиональных прав адвокатов². Добавим здесь, что действия следователей и дознавателей по ограничению прав адвокатов, зачастую остаются незамеченными, безнаказанными со стороны прокуратуры и суда.

¹ Рагулин А.В. Правовые и организационные средства обеспечения реализации профессиональных прав адвоката-защитника в России и пути их совершенствования // Евразийская адвокатура. 2013. № 4

² Рагулин А.В. Указ. соч.

Глава 2. ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

2.1. Познание причин возникновения конфликтных ситуаций как основа их преодоления в процессе досудебного производства по уголовным делам (Лебедев Н.Ю.)

Актуальность познания причин возникновения конфликтных ситуаций на этапе досудебного производства по уголовным делам обусловлена необходимостью поиска путей их преодоления.

Представляется важным рассмотреть свойства и качества личности участников предварительного расследования с позиции конфликтности.

Всё, за что борется человек, связано с его интересом¹. Анализ любого конфликта показывает, что в его основе находятся недостигнутые цели или недополученные потребности конкретного субъекта. Особенно остро это проявляется при производстве по уголовным делам, когда участники предварительного расследования обладают разным правовым положением: с одной стороны, наличие властных полномочий, возможность принимать решения, с другой – неизбежность подчинения и необходимость выполнения возложенных предписаний.

Особое место в возможности возникновения *конфликтов предварительного расследования* занимают психологические особенности лиц, участвующих в производстве по уголовному делу.

Можно выделить три основные характеристики личности, определяющие её поведение в конфликте предварительного расследования:

1. Свойства, получаемые индивидом (личностью) при рождении (природные свойства), её психологические индивидуальные особенности.

2. Совокупность желаемых потребностей, наличие интереса и побуждающий к действию мотив (система потребностей, мотивов, интересов).

3. Своё личное представление индивида о себе (так называемый «Я-образ»).

¹ Полубинский В. И., Ситковский А. Л. Теоретические и практические основы криминальной виктимологии: Монография. М.: ВНИИ МВД России, 2006. С. 125.

Под природными свойствами личности необходимо понимать то, что в неё закладывается при рождении и чаще всего характеризуется проявлением в последующем динамически развивающихся активности и эмоциональности.

Процесс производства по уголовному делу охватывает и объединяет в себе деятельность большого количества субъектов. Судья и прокурор, следователь и дознаватель, руководитель следственного органа и начальник органа дознания уполномочены осуществлять активные действия, направленные на раскрытие, расследование и разрешение уголовного дела, установление лиц, причастных к совершению преступления, и предъявления им обвинения. Потерпевший и гражданский истец осуществляют деятельность, результатом которой должно быть восстановление нарушенных преступлением прав и возмещение причинённого вреда. Обвиняемый, подозреваемый и их защитники действуют в противовес лицам, осуществляющим производство по уголовному делу, активно противодействуя раскрытию и расследованию преступления.

Выражением активности при производстве по уголовному делу является, с одной стороны, большая энергия, выражающаяся в незамедлительном принятии следователями (дознателями) мер по проверке поступившего заявления или сообщения о преступлении, выдвижении общих и частных версий, стремительности в производстве неотложных следственных действий и принятии решений, что позволяет сохранить следы преступления, установить лиц, их совершивших, по горячим следам, а с другой – их вялость и пассивность, формальное отношение к возложенным должностным обязанностям приводят к потере доказательственной базы, необоснованному затягиванию хода расследования.

Активность участников, представляющих различные стороны предварительного расследования, может стать как причиной возникновения конфликта, так и, наоборот, инструментом для предотвращения возникновения конфликтных ситуаций в ходе предварительного расследования.

Ещё одним природным свойством личности является эмоциональность. Производство по уголовному делу неизбежно сопровождается нервным возбуждением как обвиняемого (подозреваемого), так и лица, в производстве которого находится уголовное дело. Проявляемые эмоции и чувства характеризуют их отношение к процессу расследования.

В начале 20-х годов XX в. швейцарский психиатр К. Г. Юнг, обобщив исследование в области изучения интереса индивида к

окружающему миру, выдвинул предложение назвать психологические особенности человека - «экстраверсия / интроверсия».

Экстраверсия – характеристика психологической специфики индивида, при которой человек все свои интересы сосредоточивает на внешнем мире, внешних явлениях, иногда в ущерб собственным интересам¹.

Преступление затрагивает интересы потерпевших, причиняет им вред. Деятельность лица, осуществляющего производство по уголовному делу, неизбежно связана с большими физическими и психологическими нагрузками, жестокость расследуемых деяний неизбежно вызывает эмоции и чувства сострадания к потерпевшему и, возможно, ненависти к лицу, совершившему преступление, необходимости привлечения его к уголовной ответственности. Затраты собственного времени, самопожертвование свидетельствуют о том, что именно экстраверсия является одной из основных психологических особенностей лиц, осуществляющих производство по уголовному делу.

Обратной стороной экстраверсии является интроверсия.

Интроверсия представляет собой психологическую специфику личности, фиксирующей внимание на своих личных интересах. Интроверты придают своим интересам высшую ценность и считают их самыми главными².

Преступников не интересует, чьи интересы затрагивают совершаемые ими преступления. Желание удовлетворения своих личных потребностей или материального обогащения независимо от способа достижения цели и наступающих последствий позволяет предположить, что интроверсия как психологическая особенность свойственна именно лицам, склонным к совершению преступления.

Рассматривая экстраверсию и интроверсию как психологические особенности, влияющие на возможность возникновения конфликтов между лицами, участвующими в ходе предварительного расследования, нельзя оставить без внимания темперамент.

Темперамент – закономерное соотношение стабильных личных особенностей личности, описывающих всесторонние направления динамики психической деятельности³.

В психологии принято пользоваться гиппократовой классификацией типов темперамента:

¹ Огнев И. Психологическая безопасность. Ростов-н /Д: Феникс, 2007. С. 103.

² Там же. С. 103.

³ Психологический словарь / под ред. В. П. Зинченко, Б. Г. Мещерякова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ООО «Издательство Астрель»; ООО «Издательство АСТ»; ООО «Транзиткнига», 2004. С. 408.

- холерик – быстрый, порывистый, способный отдаваться делу с исключительной страстью, но неуравновешенный, склонный к бурным эмоциональным вспышкам, резким сменам настроения;

- флегматик – медлительный, невозмутимый, с устойчивыми стремлениями и более или менее постоянным настроением, со слабым внешним выражением душевных состояний;

- сангвиник – живой, подвижный, быстро отзывающийся на окружающие события, сравнительно легко переживающий неудачи и неприятности;

- меланхолик – легко ранимый, склонный к глубокому переживанию даже незначительных неудач¹.

Перечисленные типы темпераментов оказывают существенное влияние на поведение лиц, участвующих в уголовно-процессуальной деятельности и непосредственно в конфликтах, возникающих между ними в ходе предварительного расследования.

Знание возможной реакции обвиняемого (подозреваемого), потерпевшего, свидетеля или другого участника предварительного расследования, исходя из его темперамента, позволяет следователю (дознавателю) не только предотвращать и разрешать нежелательные конфликтные ситуации, но и при необходимости создавать их и управлять ими.

Второй характеристикой личности, влияющей на возможность возникновения *конфликтов предварительного расследования*, является совокупность потребностей, мотивов и интересов, т.е. всего того, что раскрывает обстоятельства, влияющие на поведение, и способствует пониманию принимаемых ею решений. Вкратце мы уже об этом говорили в предыдущем параграфе – остановимся более подробно с учётом их влияния на возникновение конфликтов предварительного расследования.

Потребность индивида – это осознанное им отсутствие чего-либо, что побуждает человека к активным действиям. Объёмы и многообразие потребностей индивида велики. Также велико и количество теорий, поясняющих поведение человека исходя из её потребностей.

Американский учёный Абрахам Маслоу предложил пятиступенчатую иерархическую модель потребностей, в соответствии с которой высшие потребности могут направлять поведение индивида лишь в той мере, в которой удовлетворены его низшие потребности²:

¹ Там же. С. 408–409.

² Огнев И. Психологическая безопасность. Ростов-н /Д: Феникс, 2007. С. 105.

1. Физиологические потребности. Например, физиологические потребности подозреваемого или обвиняемого, свобода передвижения которых ограничена мерами принуждения, могут спровоцировать возникновение конфликта с лицом, в производстве которого находится уголовное дело, в связи с лишением возможности комфортного места проживания, поддержания привычного стиля в одежде, изысканного питания и др. Как уже отмечалось, в 50-60% случаев применения мер принуждения возникают конфликты.

2. Потребность в безопасности. Потребность в безопасности и защищённости может спровоцировать конфликт между следователем (дознавателем) и потерпевшим (свидетелем) в связи с невозможностью первого реально обеспечить их личную безопасность, если имеются достаточные данные, указывающие на наличие реальной угрозы для жизни и здоровья потерпевшего (свидетеля) или их близких, а также угроза уничтожения имущества со стороны обвиняемого (подозреваемого). Из опрошенных следователей и дознавателей 70% подтвердили, что им приходилось принимать жалобы от потерпевших и свидетелей о поступающих в их адрес угрозах. Однако реальные угрозы составили 8% от общего количества.

3. Социальные потребности. Так же, как физиологические, они могут вызвать конфликт между обвиняемым (подозреваемым) и следователем (дознавателем) в случае применения мер пресечения, ограничивающих возможность общения с близкими или друзьями, а также заниматься профессиональной деятельностью. Особенности специфики работы следователя, связанные с ненормированностью рабочего дня, порождают поздние приходы домой, ограничение общения с семьёй, вызывают нервозность и напряженность, свидетельствующие о наличии внутриличностного конфликта (все опрошенные следователи и дознаватели испытывали такие конфликтные состояния).

4. Потребность в уважении. Обвиняемый, подозреваемый, потерпевший или свидетель, как и любой человек, желает уважительного отношения к себе. Несмотря на то, что проведение предварительного расследования неизбежно связано с ограничением гражданских прав и свобод, уголовно-процессуальное законодательство запрещает осуществлять следственные действия, если они унижают честь и достоинство лиц, участвующих в них, а также запрещает применение насилия и угроз. Невыполнение указанных требований неизбежно приводит к возникновению конфликта. Но такое следственное действие, как освидетельствование, прямо предусматривает принудительный характер осмотра тела

подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего (и даже с обнажением данных лиц). В 30% случаев, по мнению следователей и дознавателей, проводимые ими освидетельствования подозреваемого и обвиняемого проходили в обстановке конфликта.

Следователь (дознаватель) как должностное лицо испытывает потребность в уважении и признании себя как профессионала, «мастера своего дела» своим руководителем или прокурором. Это закономерно приводит к повышению производительности труда, качества расследования преступлений и улучшению микроклимата в коллективе. И наоборот, унижение, постоянные упрёки и необоснованные придирки порождают отрицательное отношение к возложенным обязанностям, нежелание осуществлять деятельность по расследованию и раскрытию преступлений и возникновение конфликтов не только между следователем и руководителем следственного органа, но и с другими участниками предварительного расследования.

5. Потребность в самоуважении и самореализации. Судья, прокурор, следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, являясь должностными лицами, осуществляют производство по уголовному делу в силу возложенных на них уголовно-процессуальным законодательством обязанностей.

При выполнении должностных обязанностей неизбежно стремление к повышению квалификации, получению новых знаний, что, в свою очередь, предполагает возможность повышения по службе, повышение собственной самооценки и значимости в своих глазах и глазах других лиц.

Однако собственная самооценка профессиональных качеств лица, в производстве которого находится уголовное дело, не всегда совпадает с оценкой руководства. Данное обстоятельство порождает чувство внутреннего дискомфорта, человек считает, что его «не замечают», «недооценивают». В данной ситуации неизбежно возникает внутриличностный конфликт, отражающийся на качестве расследования преступления и отношениях с другими участниками уголовного процесса.

Потребность выступает источником побудительной силы, так называемого мотива¹.

Мотив – внутреннее подталкивание, побуждение к активному поведению, направленному на удовлетворение желаемых

¹ Психологический словарь / под ред. В. П. Зинченко, Б. Г. Мещерякова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ООО «Издательство Астрель»; ООО «Издательство АСТ»; ООО «Транзиткнига», 2004. С. 224.

потребностей, система внутренних и внешних обстоятельств, формирующих активность индивида. Мотив выступает основанием деятельности субъекта¹.

Когда человек осуществляет любую деятельность, им движет целая совокупность мотивов. А. Н. Леонтьев выделяет внутренние и внешние мотивы. Базовым фундаментом внутренних мотивов являются потребности индивида, его эмоции, интересы. К внешним мотивам относятся также цели, которые исходят из определённых ситуаций. Система внутренних и внешних мотивов специфичным образом образует мотивационную сферу личности².

Как уже отмечалось, характеристика причин участия различных лиц в ходе предварительного расследования различна и разнообразна. Разнообразны и интересы, и цели участников следственных отношений при производстве по уголовному делу. С одной стороны, быстрое и качественное раскрытие и расследование преступления, возмещение причинённого вреда, восстановление нарушенных прав, реализация принципа неотвратимости наказания за преступление, а с другой – противодействие расследованию, создание условий, препятствующих осуществлению производства по уголовному делу. Столкновение указанных интересов приводит к возникновению различных конфликтов предварительного расследования.

Интерес – это форма, в которой проявляется познавательная потребность индивида, обращенная на тот или иной объект, его отношение к нему как к чему-то представляющему ценность для него, значительному, привлекательному, актуализированная потребность³.

Профессор В. П. Ратников подчёркивает, что фундаментом столкновения интересов являются противоречия. А по своему содержанию и характеру они могут быть субъективными и объективными; антагонистическими и неантагонистическими; внешними и внутренними, и др.⁴

¹ Огнев И. Психологическая безопасность. Ростов-н/Д: Феникс, 2007. С. 105–106; Юридическая психология с основами общей и социальной психологии: учебник для вузов, курсантов и слушателей образовательных учреждений МВД России юридического профиля / под ред. В. Я. Кикотя, В. Ю. Рыбникова. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2006. С. 177–178.

² Огнев И. Там же. С. 105–106.

³ Юридическая психология с основами общей и социальной психологии: учебник для вузов, курсантов и слушателей образовательных учреждений МВД России юридического профиля / под ред. В. Я. Кикотя, В. Ю. Рыбникова. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2006. С. 181; Огнев И. Психологическая безопасность. Ростов-н/Д: Феникс, 2007. С. 106.

⁴ Конфликтология: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальностям экономики и управления и гуманитарно-социальным специальностям / под ред. проф. В.

При производстве по уголовным делам внутренние противоречия могут возникнуть между следователем и сотрудником подразделения уголовного розыска, следователем и прокурором, дознавателем и начальником подразделения дознания, т.е. так называемые внутренние *конфликты предварительного расследования* могут возникнуть между участниками, хотя и относящимися к органам, основные интересы которых направлены на раскрытие и расследование преступления, но имеющими разные подходы к процессу расследования. Из опрошенных следователей и дознавателей 70% признались, что не всегда указания руководителя следственного органа или прокурора, по их мнению, обоснованы и необходимы, и это вызывает у них как минимум раздражение.

Внешние противоречия неизбежно присутствуют между участниками предварительного расследования, осуществляющими функцию обвинения и функцию защиты в ходе производства по уголовному делу.

Неантагонистические противоречия между интересами различных участников предварительного расследования предполагают возможность «примирения», достижения соглашения, заключения компромисса. Следователь (дознаватель) и оперуполномоченный уголовного розыска выдвигают единые версии, разрабатывают совместные планы расследования, разрабатывают оперативно-криминалистические комбинации, потерпевший примиряется с обвиняемым, обвиняемый возмещает причинённый вред, является с повинной, осуществляет деятельное раскаяние.

Например, конфликт между потерпевшим и обвиняемым был разрешён без вмешательства лица, осуществляющего предварительное расследование (по ч. 2 ст. 330 УК РФ «Самоуправство»). Потерпевший высказал требования, выполнить которые обвиняемый согласился. После чего потерпевший заявил ходатайство о прекращении уголовного дела в связи с примирением с обвиняемым. Ходатайство было удовлетворено, и конфликт был исчерпан¹.

К сожалению, чаще всего между лицом, подозреваемым или обвиняемым в совершении преступления, и лицом, в производстве которого находится уголовное дело, присутствуют антагонистические противоречия.

П. Ратникова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. С. 87. (Серия «Cogito ergo sum»).

¹ Дело № 1-992/05 (28724), поступило в суд 26.09.2005 г. // Архив Калининского районного суда г. Новосибирска.

Профессор В. П. Ратников обращает внимание на то, что «антагонистические противоречия порождаются непримиримыми, противоположными, а порой и враждебными интересами, которые выливаются в конфликт»¹.

Обвиняемый не признаёт свою вину, активно противодействует расследованию, не является по вызовам к следователю, не соблюдает избранную меру пресечения (подписка о невыезде), предпринимает попытки по уничтожению следов преступления, угрожает потерпевшему или свидетелям и др. Ю. М. Антонян подчёркивает, что специфической характеристикой лиц, совершающих насильственные преступления, является повышенный уровень жестокости и агрессии, игнорирование интересов других лиц, отсутствие сочувствия и сопереживания к жертвам, им свойственен отказ от общечеловеческих ценностей². Разрешение *конфликтов предварительного расследования*, в основе которых лежат антагонистические, сугубо деструктивные противоречия, путём консенсуса невозможно, стороны не примиряются даже после вынесения судебного решения.

Столкновение интересов, возникающих в ходе расследования и раскрытия преступления, также необходимо рассмотреть с точки зрения объективных и субъективных противоречий.

Объективные противоречия не зависят от воли и сознания человека. Уйти от объективных противоречий в интересах участников следственных отношений при производстве по уголовному делу невозможно. Правовое положение каждого из них регламентируется огромным количеством уголовно-процессуальных норм.

Наличие пробелов в законодательстве, неоднозначное толкование содержащихся в нормах прав и обязанностей, противоречивость в разъяснениях Пленума Верховного суда Российской Федерации, противоречия как во внутриведомственных нормативных правовых актах, так и в нормативных правовых актах МВД РФ и Прокуратуры РФ свидетельствуют о несовершенстве правовой системы, регулирующей отношения между лицом, осуществляющим производство по уголовному делу, и лицами, вовлекаемыми в результате данной деятельности.

¹ Конфликтология: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальностям экономики и управления и гуманитарно-социальным специальностям / под ред. проф. В.П. Ратникова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. С. 88. (Серия «Cogito ergo sum»).

² Антонян Ю. М., Смирнов В. В. Терроризм сегодня. М.: ВНИИ МВД России, 2000. С. 44; Антонян Ю. М., Смирнов В. В. Терроризм сегодня. М.: ВНИИ МВД России, 2000. 56 с.

Указанные противоречия становятся причиной формирования негативного отношения как к самому уголовно-процессуальному или оперативно-розыскному законодательству, так и к деятельности всех органов, задействованных в расследовании преступления и установлении истины по делу. Подтверждением являются регулярно поступающие в Конституционный суд Российской Федерации жалобы и представления с ходатайствами о проверке соответствия норм или отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РФ конституционным принципам.

Несмотря на значимость и глобальность объективных противоречий при производстве по уголовному делу, в основе большинства возникающих конфликтов лежат субъективные противоречия интересов, полностью зависящие от воли и сознания людей. Субъективным причинам формирования противоправного поведения личности посвящено значительное количество работ в криминалистике, криминологии, психологии и др. Негативное отношение к праву (правовой нигилизм), различия в мировоззрениях и ценностных ориентациях находят своё отражение в действиях по противодействию осуществлению предварительного расследования со стороны лица, обвиняемого в совершении преступления, что порождает постоянные конфликты с лицом, в производстве которого находится уголовное дело.

Рассмотренный перечень противоречий интересов не является исчерпывающим, и В. П. Ратников добавляет, что «бывают: основные и факультативные; непрерывные и промежуточные; групповые и единичные противоречия»¹.

Описывая противоречия интересов и целей участников расследуемого преступления, можно подчеркнуть, что между ними существуют взаимосвязь и взаимодействие. Противоречия имеют возможность перехода одного в другое – внутренние во внешние, объективные в субъективные. В связи с этим можно предположить, что противоречия конфликтов, формирующихся в ходе предварительного расследования, носят диалектический характер.

Следует согласиться с А.В. Дмитриевым в том, что именно учёт различных столкновений, формирующихся на определённом уровне

¹ Конфликтология: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальностям экономики и управления и гуманитарно-социальным специальностям / под ред. проф. В. П. Ратникова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. С. 88. (Серия «Cogito ergo sum»).

развития общественной системы и в определённое время, позволяет дать объяснения специфики конфликтов и причин их возникновения¹.

Распознавание главных интересов субъекта, затрагиваемых в конфликте, представляет собой достаточно сложный, но, безусловно, нужный процесс для своевременного установления всех элементов конфликта, подбора необходимых форм воздействия на конфликтующие стороны, управления конфликтом².

Для определения причин того или иного поведения лиц, участвующих в производстве по уголовному делу и вступающих в конфликтные отношения при производстве по уголовному делу, необходимо рассмотреть третью характеристику, основанную на внутреннем представлении личности о себе, – её Я-образ (Я-концепцию)³.

Я-концепция была предложена американским психологом К.Р. Роджерсом (1902–1987). Я-концепция возникает в ходе взаимоотношений личности с внешней средой и представляет собой развивающий механизм саморегуляции её поведения⁴.

Каждый человек на различных этапах жизни получает образование, профессиональные навыки, опыт, приобретает определённое социальное положение, что, в свою очередь, влияет на формирование у него внутреннего представления о себе. Именно виденье себя в прошлом, настоящем и будущем, осознание своей индивидуальности, неповторимости определяет содержание Я-концепции человека.

Выделяют Я-реальное, Я-идеальное и Я-конструктивное⁵.

Я-реальное – это Я в настоящем, отражает то, как личность оценивает себя в настоящем, уровень уважения к самому себе.

Я-идеальное – определённая система характеристик и качеств, которые человек мечтал бы видеть у себя. В случае подмены Я-реального на Я-идеальное человек живёт иллюзией самолюбования, самовлюблённости, общаться с таким человеком крайне сложно, любые возражения не слышатся или воспринимаются агрессивно.

Я-конструктивное – это видение человеком своих перспектив, оно аккумулирует элементы личностно идеального Я для достижения

¹ Дмитриев А. В. Конфликтология: учебное пособие. М.: Альфа-М, 2003. С. 236.

² Огнев И. Психологическая безопасность. Ростов-н/Д: Феникс, 2007. С. 106–107.

³ Лебедев Н. Ю. Структура уголовно-процессуальных конфликтов // Журнал «Вестник ОмГУ» Серия Право № 1 (22) издательство ОмГУ. 2010. С. 139 – 148.

⁴ Огнев И. Там же.

⁵ Бёрнс Р. Развитие «Я-концепции» и воспитание. М.: Прогресс, 1986. С. 7, 119.

цели – получение образования, повышение профессиональных навыков, стремление быть конкурентоспособным на рынке труда.

Каждое из этих Я образуют совокупность нескольких образующих: Я-физическое, Я-социальное и Я-эмоциональное и умственное¹.

Я-физическое определяет представление личности о своих телесных данных, своей привлекательности.

Я-социальное – это отношение личности к самому себе в настоящем во взаимосвязи с его местом в общественных отношениях.

Я-эмоциональное и умственное определяет, насколько личность удовлетворена собой, насколько велика её собственная умственная самооценка.

При производстве по уголовному делу привлекается огромное число людей – должностные лица, осуществляющие уголовное преследование; лица, заинтересованные в исходе дела; лица, оказывающие содействие при производстве по уголовному делу; и, конечно, судья, уполномоченный разрешить уголовное дело по существу. Стабильность Я-образа является предпосылкой последовательности и устойчивости поведения каждого участника уголовного процесса при расследовании преступления.

У любого человека можно выявить реальную, заниженную и завышенную самооценки. В зависимости от сложившейся следственной ситуации, этапа предварительного расследования, процессуального статуса любого из лиц, участвующих в производстве по уголовному делу, приходится сталкиваться с упреками, замечаниями, критикой и т. д. со стороны иных участников следственных отношений.

Если лицо объективно воспринимает свои способности и в ходе производства по уголовному делу совершило так сказать «ошибку», то при её обнаружении оно правильно и нормально воспринимает замечания. Если у участника предварительного расследования при производстве по уголовному делу завышенная или, наоборот, заниженная самооценка, то возникает большая вероятность возникновения конфликта.

При завышенной самооценке любые замечания о допущенных «ошибках» воспринимаются как оскорбления, что порождает ответное

¹ Ильин Е. П. Психология индивидуальных различий. СПб.: Питер, 2004. С. 415–416.; Ильин Е.П. Психология общения и межличностных отношений. СПб.: Питер, 2011. 573 с.

агрессивное поведение. При заниженной самооценке сделанное замечание может привести к внутриличностному конфликту, человек замыкается в себе, глубоко переживает сделанное ему замечание, приобретает неуверенность в дальнейших действиях, следовательно пытается отстраниться от производства по уголовному делу (заявляет самоотвод), обвиняемый (подозреваемый) или свидетели внутренне замыкаются, отказываются от дачи показаний и участия в других следственных и процессуальных действиях.

В основе формирования самовосприятия любого индивида лежит его взаимоотношение с окружающим социумом. Как уже отмечено выше, завышенная или заниженная самооценка и самовосприятие являются достаточно существенной характеристикой участника уголовно-процессуальной деятельности, влияющей на возможность возникновения конфликта в ходе предварительного расследования.

В совокупности все три характеристики составляют психологические особенности лиц, участвующих в производстве по уголовному делу, определяющие её поведение в конкретной следственной ситуации, и являются причинами возникновения *конфликтов предварительного расследования*.

Подводя итог изложенному, необходимо отметить следующее.

Психологические особенности лиц, участвующих в ходе предварительного расследования, занимают особое место в возможности возникновения конфликтов в процессе досудебного производства по уголовному делу.

Можно выделить три основные характеристики личности, определяющие её поведение в конфликте предварительного расследования.

1. Природные (врождённые) качества индивида, её субъективно-психологические особенности:

- эмоциональность – производство по уголовному делу неизбежно сопровождается нервным возбуждением как обвиняемого (подсудимого), так и лица, в производстве которого находится уголовное дело, проявляемые эмоции и чувства характеризуют их отношение к процессу расследования;

- экстраверсия – характеристика психологических особенностей личности, при которой участник предварительного расследования сосредоточивает свои интересы на расследуемом преступлении, интересах следствия, иногда за счёт своих собственных. Затраты

собственного времени, самопожертвование свидетельствуют о том, что именно экстраверсия является одной из основных психологических особенностей лиц, осуществляющих производство по уголовному делу;

- интроверсия - представляет собой психологическую специфику личности, фиксирующей внимание на своих личных интересах. Участник предварительного расследования считает свои интересы самими важными, придает им высшую ценность. Желание удовлетворения своих личных потребностей или материального обогащения независимо от способа достижения цели и наступающих последствий позволяет предположить, что интроверсия как психологическая особенность свойственна именно лицам, склонным к совершению преступления;

- темперамент – закономерное соотношение стабильных личных особенностей личности, описывающих всесторонние направления динамики психической деятельности (холерик, сангвиник, меланхолик, флегматик). Тип темперамента оказывает существенное влияние на поведение лиц, участвующих в уголовно-процессуальной деятельности и непосредственно в конфликтах, возникающих между ними в ходе предварительного расследования.

2. Второй характеристикой личности, влияющей на возможность возникновения конфликтов в ходе предварительного расследования, является её система мотивов, интересов и потребностей, т.е. всё то, что характеризует основания того или иного поведения, даёт возможность уяснить принимаемые ею решения.

3. Третью характеристику личности, влияющую на возможность возникновения *конфликтов предварительного расследования*, составляет внутреннее представление личности о себе, её «Я-образ». Выделяют Я-реальное, Я-идеальное и Я-конструктивное. Стабильность Я-образа является предпосылкой последовательности и устойчивости поведения каждого участника уголовного процесса при расследовании преступления.

2.2. Основы формирования криминалистической методики расследования высокотехнологичных преступлений (Поляков В.В.)

Часть 1. Понятие и признаки высокотехнологичных преступлений.

Следственные органы испытывают значительные трудности при расследовании преступлений, которые совершаются технически сложными способами с использованием информационных технологий. Перспектива доведения таких уголовных дел до суда зачастую не велика. Причина этого во многом обусловлена спецификой преступлений, а именно сложностью способов их совершения за счет применения приемов сокрытия следов преступлений и преступника¹. Заметим, что количество эффективных программных и программно-аппаратных средств и технологий сокрытия компьютерных преступлений с каждым годом увеличивается вместе с их доступностью, что усиливает обозначенную проблему. Борьба с этим явлением на сегодняшний день остается малорезультативной. Например, попытка блокирования популярного мессенджера «Телеграм», который может использоваться в преступной деятельности, в связи со сложностью контроля над информацией, циркулирующей с его помощью, привела к массовому использованию прокси-серверов, подменяющих IP – адрес мобильного устройства, обходящих блокировку этого мессенджера Роскомнадзором. Данный пример показателен и иллюстрирует, что в целом защита новых компьютерных программ и технологий, в том числе уголовно-правовыми методами сильно опаздывает за стремительным их развитием.

По объективным причинам наибольшие сложности возникают при расследовании преступлений, в которых активно применяются информационные технологии, которые совершаются профессиональными преступниками технически или организационно сложными способами. Зачастую именно такие преступления являются наиболее общественно опасными. Анализ криминалистической литературы, судебно-следственной практики и анкетирования сотрудников правоохранительных органов, экспертов и специалистов

¹Поляков В.В. О высокотехнологичных способах совершения преступлений в сфере компьютерной информации / В.В. Поляков // Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае: матер. ежег. Всеросс. науч.-практ. конф., посвященной 50-летию юридического факультета и 40-летию Алтайского государственного университета. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2012. Вып. 11-12. С.123 - 126.

по информационным технологиям и информационной безопасности¹ позволили определить черты данных преступлений и дать им новое понятие - высокотехнологичные преступления².

Определим признаки и криминалистически значимые черты высокотехнологичных преступлений. Главной криминалистически значимой их чертой является то, что они имеют много сходств с компьютерными преступлениями и в совершении их, и в расследовании. Важнейшие криминалистические признаки высокотехнологичных преступлений содержатся в особенностях личности преступников, являющихся специалистами в области компьютерной техники и информации, которые для достижения преступных целей объединяются в преступные группы и сообщества. Отметим, что в группе специальные технические знания могут быть далеко не у всех участников. Принципиальным для высокотехнологичных способов совершения преступлений является использование специально созданных или модифицированных в преступных целях программных или программно-аппаратных средств³. Для этого от преступников требуется наличие нетривиальных углубленных технических знаний и практических навыков программирования. Сложность данных преступлений закономерно проявляется в том, что способы их совершения в криминалистическом плане имеют полноструктурную форму. Как уже отмечалось, непосредственному совершению преступлений предшествует стадия подготовки к ним. Однако помимо подготовки и совершения особая роль отводится как можно более раннему поиску возможностей сокрытия и уничтожения следов преступной деятельности.

Совершение высокотехнологичных преступлений предполагает использование сетевых телекоммуникационных технологий⁴. Данные технологии являются неотъемлемой частью способа совершения данных преступлений, позволяя осуществить, например,

¹ Поляков В.В. Результаты анкетирования по делам о неправомерном удаленном доступе к компьютерной информации / В.В. Поляков // Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае: матер. межрегион. науч.-практ. конф. / под ред. В. К. Гавло. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2008. Вып. 7. С. 245 - 249.

² Поляков В.В. Анализ высокотехнологичных способов неправомерного удаленного доступа к компьютерной информации / В.В. Поляков, С.М. Слободян // Известия Томского политехнического университета. 2007. № 1. С. 212 – 216.

³ Поляков В.В. Средства совершения компьютерных преступлений / В.В. Поляков, С.А. Лапин // Доклады Томского государственного университета систем управления и радиоэлектроники. 2014. № 2 (32). С. 162-166.

⁴ Ширяев А.В. Некоторые способы совершения компьютерных преступлений в сети Интернет / А.В. Ширяев В.В. Поляков // Проблемы правовой и технической защиты информации. 2018. №6. С. 156-161.

неправомерный доступ к компьютерной информации, кибертерроризм¹, киберэкстремизм², дистанционный сбыт наркотиков³, мошенничество с использованием электронных средств платежа, а также другие составы преступлений.

Высокотехнологичные преступления имеют крайне негативные для общества последствия, заключающиеся в нанесении значительного вреда чьим-либо интересам или же возникновении реальной угрозы наступления такого вреда. Во многих случаях преступный умысел направлен именно на это, то есть преступники ведут себя цинично по отношению к ценности информационных общественных отношений. Данные черты или элементы криминалистической характеристики рассматриваемых преступлений, не относящиеся непосредственно к способу, но находящиеся с ним в зависимости, показывают повышенную общественную опасность таких преступлений, что, по нашему мнению, необходимо учитывать при квалификации, закрепив на законодательном уровне в качестве отдельного преступления илиотячающего признака преступлений, например, предусмотренного ст. 272 УК РФ «Неправомерный доступ к компьютерной информации».

Полагаем, что высокая общественная опасность части компьютерных преступлений спровоцировала законодателя добавить новый состав, предусмотренный ст. 274.1 УК РФ «Неправомерное воздействие на критическую информационную инфраструктуру Российской Федерации». По нашему мнению, появление ст. 274.1 УК РФ является одним из проявлений адекватной реакции на высокотехнологичные преступления, однако такая реакция неполна в силу фрагментарного подхода к более широкому явлению. Полагаем, целесообразнее определить высокотехнологичные преступления и использовать данную категорию в различных существующих составах преступлений, в которых могут фигурировать ее признаки, в том числе по новым составам, которые появятся в будущем, например, в связи с

¹ Клементьев А.С. Организационно-правовые аспекты противодействию терроризму в информационной сфере / А.С. Клементьев // Вестник Всероссийского института повышения квалификации сотрудников МВД России. 2010. - № 1 (14). С. 28-31.

² Холопова Н.А. Использование сетевых информационных технологий в экстремистской деятельности / Н.А. Холопова, В.В. Поляков // Организационное, процессуальное и криминалистическое обеспечение уголовного производства: материалы VI Международной научной конференции студентов и магистрантов, 15 декабря 2017 года. Симферополь: ИТ «АРИАЛ», 2017. С. 123-125.

³ Климачков А.В. Оперативно-разыскная характеристика личности участников незаконного сбыта наркотических средств, совершаемого с использованием сети Интернет / А.В. Климачков // Алтайский юридический вестник. 2017. № 3 (19). С. 111-116; Моисеев А.М. Криминалистические признаки наркосбыта посредством «Интернет» / А.М. Моисеев, С.В. Кондратюк // Балканское научное обозрение. 2017. № 1. С. 43-46.

появлением новых информационных технологий, в частности, программ и устройств, действующих по принципу искусственного интеллекта.

Основу преступлений, совершаемых высокотехнологичными способами, составляют отдельные приемы их осуществления, которые в большинстве случаев типовые, но могут быть и достаточно редкими или даже уникальными. В научно-практических целях в зависимости от особенностей таких приемов или их комбинаций целесообразно все высокотехнологичные способы разбить на группы. Критерием классифицирования высокотехнологичных способов выдвигается специфичность используемых приемов их совершения и сокрытия.

На основе предложенного подхода выделим разновидности высокотехнологичных преступлений в зависимости от специфики приемов их осуществления и сокрытия следов-последствий.

1. Использование специальных программ для удаленного доступа компьютером. В этом случае происходит получение доступа, как правило, к определенным сетевым ресурсам. При этом доступ к объекту посягательства осуществляется из другой сети или терминала, не являющегося с ним постоянно соединенным физически или логически¹. Наиболее популярные программы для удаленного управления: «Radmin», «TeamViewer», «AeroAdmin».

2. Приемы, основанные на шифровании производимых процессов и оставляемых при этом следов.

2.1. Шифрование каких-либо данных или операций на компьютерной технике или удаленном сервисе. Для этого может использоваться, например, флешка с защищенной специальной операционной системой, на которой будут храниться большинство следов производимых операций².

2.2. Близким к предыдущему приему является шифрование трафика, которое может осуществляться с помощью различного программного обеспечения и технологий. Для этого используются анонимные сети, например, разновидности «P2P», «Greenet» и другие.

3. Другим приемом, основанным на несколько иной технологии и программном обеспечении, но также применяемым для сокрытия сетевой активности является использование виртуальной частной сети

¹ГОСТ Р ИСО/МЭК 18028-1-2008: Информационная технология. Методы и средства обеспечения безопасности. Сетевая безопасность информационных технологий. Часть 1. Менеджмент сетевой безопасности.

²Татаринов Т. Делаем шпионскую флешку с защищенной операционкойTails // Интернет-портал «Хакер.ru» [Электронный ресурс]. Электр. дан. -2016. - Режим доступа: <https://hacker.ru/2016/11/01/taills-live-flash> - Загл. с экрана.

VPN. Такая сеть, как правило, представляет собой территориально распределенную частную логическую сеть, создаваемую на базе уже существующих сетей, имеющую сходные или аналогичные основной сети параметры и услуги. VPN сети имеют достаточно высокий уровень защиты данных¹.

4. Использование так называемых анонимайзеров, задача которых заключается в маскировке IP – адресов устройств, отсутствии сохранения информации о них и осуществляемых ими соединениях, производимых в сети Интернет.

5. Использование «виртуальных машин» (или «гипервизоров»). Число подобных программ с каждым годом увеличивается. Популярными среди них на сегодняшний день являются виртуальные машины: «VirtualBox», «VMWare».

6. Использование выделенных серверов (на сленге «дедиков»). В данном приеме удаленное соединение осуществляется через выделенный сервер, который территориально может находиться достаточно далеко, в том числе в другом государстве, что позволяет скрывать следы преступления за счет средств анонимизации, построения определенной маршрутизации с конкретных IP-адресов и по контрагентам портам при подключении к серверу.

Резюмируя все сказанное, можно сформулировать два понятия высокотехнологичных преступлений. Первое необходимо для уголовного права, так как позволяет на его основе предложить новый состав преступлений, либо же добавитьотягчающий признак в соответствующие составы преступлений, например, ст. 272 УК РФ «Неправомерный доступ к компьютерной информации», что должно повысить защищенность соответствующих общественных отношений. Второе понятие отвечает задачам криминалистики и содержит значимые именно для данной науки признаки, учет которых позволит более эффективно расследовать и предупреждать подобные преступления.

В уголовном праве высокотехнологичными следует считать преступления, совершаемые с помощью специально созданных или модифицированных программных, программно-аппаратных или аппаратных средств с использованием информационных сетей, в результате чего наносится значительный вред чьим-либо интересам или же возникает реальная угроза его наступления.

¹Национальный стандарт РФ ГОСТ Р 53729-2009 «Качество услуг «Предоставление виртуальной частной сети (VPN)». Показатели качества» (утв. приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 15 декабря 2009 г. N 1193-ст).

В криминалистике высокотехнологичными являются преступления, совершаемые в групповой форме полноструктурным способом оригинальными средствами с использованием информационных сетей, что объективно предопределяет криминалистические сложности их расследования.

Часть 2. Особенности предварительного следствия по высокотехнологичным преступлениям.

На первоначальном этапе расследования высокотехнологичных компьютерных преступлений, начиная с доследственной проверки¹, от следственных и оперативно-розыскных органов требуется собрать как можно больше сведений о преступлении, получить первичную информацию по вопросам о том: что, где, когда, как, кем и почему произошло? Ответы на эти вопросы способствуют более эффективному выдвижению криминалистических версий, планированию, производству оперативно-розыскных мероприятий и неотложных следственных действий, с одной стороны и в определенных случаях позволяют собрать доказательства, промедление с получением которых может обернуться невозможностью их сбора в будущем.

В методические начала раскрытия высокотехнологичных преступлений важнейшей задачей входит установление и доказывание механизма совершения преступления. Работа по воссозданию механизма преступления во многом строится исходя из изучения обнаруженных следов-последствий². Поскольку по компьютерным преступлениям преступное событие большей частью происходит в «виртуальном» пространстве, то следовую картину необходимо искать именно в нем³. Заметим, что процессы в виртуальном пространстве и изменение компьютерной информации происходят достаточно динамично под влиянием различных факторов. При этом такие

¹ Никитин А.С. Некоторые вопросы, связанные с изъятием компьютерной информации в рамках доследственной проверки / А.С. Никитин, В.В. Поляков // Проблемы правовой и технической защиты информации. Выпуск IV / Сборник научных статей. Барнаул: Изд-во Новый формат, 2016. С. 254-259.

² Поляков В.В. Изучение виртуальных следов преступлений, связанных с неправомерным доступом к компьютерной информации / В.В. Поляков, С.В. Кучерявский // Ползуновский альманах. 2006. №4. С. 55 - 58.

³ Гавло В.К. Следовая картина преступлений, связанных с неправомерным доступом к компьютерной информации с помощью, удаленно расположенной ЭВМ, и ее значение для производства судебных компьютерно - технических экспертиз / В.К. Гавло, В.В. Поляков // Теория и практика судебных экспертиз в современных условиях: сб. матер. Междунар. науч.-практ. конф. М.: ТК Велби, Изд-во Проект, 2007. С. 471 - 475.

процессы и события происходят в нем, как правило, незаметно и без свидетелей. В силу этого следственные и оперативно-розыскные органы о произошедшем событии могут судить лишь при обнаружении следов-последствий, указывающих на какие-либо изменения в «виртуальной» среде относительно их предшествующего состояния. В связи с этим для получения криминалистически значимой информации необходимо как можно скорее сопоставить первоначальную и последующую «виртуальную» обстановку путем проведения оперативно-розыскных и следственных действий в отношении лиц, которые могут иметь уголовно-релевантную информацию по делу. Решение этой задачи достигается сложным организационно-тактическим путем.

Вопрос о следовой картине преступлений, совершаемых высокотехнологичным образом, является малоисследованным. В криминалистической литературе в основном дается информация о типичных следах наиболее раскрываемых преступлений, в которых применяются информационные технологии. Однако без выяснения особенностей в следовой картине более сложных преступлений раскрытие наиболее опасных преступлений станет практически невозможным.

Преступники, совершая высокотехнологичные преступления, обычно имеют хорошие специальные знания и навыки работы с компьютерной техникой, всегда стремятся уничтожить или скрыть любые следы преступления, либо только часть их, которая может их персонифицировать¹. Так как способ совершения данных преступлений полноструктурный, то следовая картина по высокотехнологичным преступлениям включает места подготовки к ним, например, где разрабатываются программы для совершения преступлений; места, непосредственного совершения преступления, например, защищенные информационные ресурсы банковской сети, а также места сокрытия преступлений, например, действия программ для удаления компьютерной информации, или «подброса» инсценированных электронно-цифровых следов невиновным².

В связи с использованием в высокотехнологичных преступлениях информационно-телекоммуникационных технологий

¹ Поляков, В.В. Особенности личности компьютерных преступников / В.В. Поляков, Л.А. Попов // Известия Алтайского государственного университета. 2018. № 6 (104). С. 256-259.

² Гавло В.К. Следовая картина и ее значение для расследования преступлений, связанных с неправомерным удаленным доступом к компьютерной информации / В.К. Гавло, В.В. Поляков // Российский юридический журнал. 2007. №5 (57). С. 146-152.

следовая картина по ним в большинстве случаев связана с неправомерным удаленным доступом к компьютерной информации, который находит свое отражение в четырех основных элементах: средствах совершения преступления, принадлежащих или используемых преступниками (включая технику, используемую для подготовки к преступлениям); компьютерной технике провайдера, предоставляющего сетевой доступ; шлюзах, маршрутизаторах и подобной технике, через которую проходит компьютерная информация; компьютерной технике потерпевшего. Данную следовую картину можно представить в виде схемы, приведенной на рисунке.

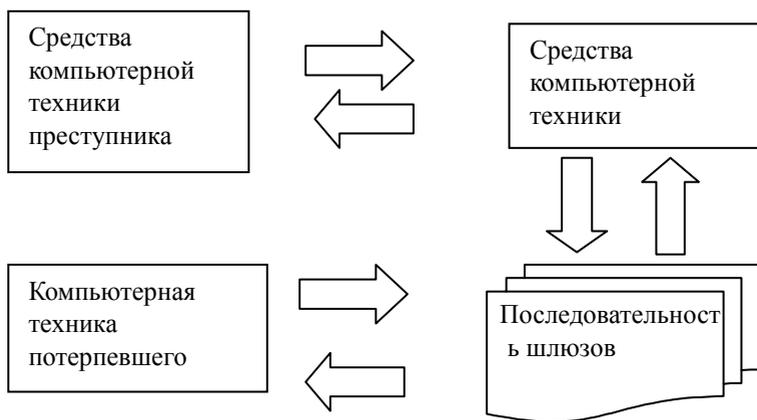


Схема типичной следовой картины высокотехнологичных преступлений в части использования информационных сетей

Рассмотрим данную следовую картину, начиная с ее первого элемента.

1. При исследовании средств компьютерной техники преступников¹ следует обратить внимание на поиск следующих электронно-цифровых следов: о подключении к провайдеру и настройках удаленного доступа; времени и продолжительности работы соответствующих программ и процессов, сеансов связи и т.п.; лог-файлов истории посещений и кэш программ, используемых для работы

¹ Лапин С.А. Программное обеспечение как средство совершения компьютерных преступлений / С.А. Лапин, В.В. Поляков // Ползуновский альманах. 2016. № 2. С. 201-204.

в сети Интернет¹; лог-файлов операционной системы и иных программ об операциях, произведенных преступником, времени их осуществления.

2. Вторым элементом схемы выступает компьютерная техника, обеспечивающая доступ преступнику в сеть Интернет, например, сервер провайдера. Так, на сервере оператора связи или провайдера можно получить информацию, касающуюся: регистрационных данных для сетевого подключения; логического адреса сетевого уровня и физического адреса сетевой интерфейсной карты, телефонного номера, а также некоторой информации о получателе; отдельных данных о конфигурации оборудования; отправленных или полученных пакетов информации, сообщений и иной информации.

Однако существует проблема, заключающаяся в том, что лог-файлы, например, серверных операционных систем провайдеров, в которых содержится криминалистически значимая информация, зачастую защищены недостаточно, особенно по сравнению с отдельными объектами преступных посягательств. В связи с этим, по нашему мнению, они не должны рассматриваться в качестве надежных доказательств, так как они могут быть изменены, причем, не только преступниками, но и их сообщниками в числе сотрудников или иными лицами по различным причинам. Данные обстоятельства могут воспрепятствовать признанию достоверными таких доказательств судом, если со стороны защиты будут выдвинуты соответствующие доводы. Однако информация, которая может храниться в подобных лог-файлах всегда имеет важную ориентирующую роль в расследовании высокотехнологичных преступлений.

Таким образом, сегодняшняя практика показала, что лог-файлы, содержащиеся в данном элементе схемы типичной следовой картины высокотехнологичных преступлений, являются важнейшими следами, которые могли бы лечь в основу доказательств по уголовным делам².

3. Близким к предыдущему элементу схемы является компьютерная техника, которая опосредует сетевое соединение (шлюзы, маршрутизаторы, серверы и пр.). В этой технике в большинстве случаев не фиксируется и не остается информация о проходящих пакетах, поэтому следы преступлений в этом элементе, как правило, отсутствуют.

¹ Приговор Индустриального районного суда г. Барнаула по делу № 1 - 489 / 2011 от 09.11.2011 г. // Архив Индустриального районного суда г. Барнаула, 2011 г.

² Постановление Московского городского суда по делу N 10-11502/2013 от 25 ноября 2013 г. // Архив Московского городского суда г. Москвы, 2013 г.

4. Завершающим схему элементом выступает компьютерная техника потерпевшего, которая может находиться под повышенным режимом информационной безопасности. Наиболее часто объектами посягательств по рассматриваемым преступлениям выступает персональный компьютер или компьютерная техника, включенная в локальную сеть, с доступом в сеть Интернет. Персональные компьютеры обычно менее защищены, чем корпоративные сети. В компьютере потерпевших могут быть обнаружены лог-файлы операционной системы и иных программ об операциях, произведенных преступником, их характере и времени осуществления.

В механизме рассматриваемых преступлений принципиальное место занимает сокрытие, которое может осуществляться при подготовке к таким преступлениям, а также вовремя и после их совершения. Однако способы сокрытия могут выходить за рамки преступного деяния¹.

Сформулированные особенности преступлений определяют специфику содержания этапов расследования. По данным преступлениям на первоначальном этапе их расследования в имеющихся поводах и основаниях для возбуждения уголовных дел обычно содержатся сведения хотя бы об одном устройстве, в котором может находиться криминалистически значимая информация о преступлении. Как правило, таким устройством является компьютерная техника потерпевшего. Соответственно, важные сведения о преступлении можно получить с помощью неотложного осмотра места происшествия². При этом надо иметь в виду, что по компьютерным преступлениям потерпевшие далеко не всегда ведут себя традиционным для них образом, особенно это относится к юридическим лицам. Многие потерпевшие не только не желают расследования, но и готовы препятствовать ему³. Такое поведение может объясняться опасениями, связанными с возможностью нанесения вреда их деловой репутации при разглашении сведений о

¹Карагодин В.Н. Соотношение способа сокрытия и способа совершения преступления / В.Н. Карагодин // Государство и право в системе социального управления / отв. ред. Г.В. Игнатенко. Свердловск, 1981. С. 109 - 112.

² Поляков В.В. Этапы осмотра места происшествия по компьютерным преступлениям / В.В. Поляков // Закон и право. 2016. № 11. С. 112-114.

³ Поляков В.В. Криминалистические аспекты личности потерпевших от киберпреступлений / В.В. Поляков, А.В. Ширяев // Уголовно-процессуальные и криминалистические чтения на Алтае: проблемы и перспективы противодействия преступлениям, совершаемым с применением информационных технологий / Сборник научных статей / отв. ред. С.И. Давыдов, В.В. Поляков. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2018. Вып. XV. С. 164-172.

недостаточной их информационной безопасности или риском выявления в ходе расследования в их компьютерной технике признаков каких-либо нарушений или иной информации, которая не должна попасть в поле зрения правоохранительных органов.

В случаях, когда осмотр планируется производить в помещении организации, потерпевшей от преступления, до выезда на осмотр места происшествия следует подготовиться, в частности, следует постараться собрать информацию, касающуюся: электроснабжения объекта; схемах компьютерных сетей организации; лицах, которые могут оказать при осмотре содействие или противодействие¹. В ходе осмотра целесообразно подробно фиксировать обстановку, в том числе «виртуальную», а также все действия следствия². Следует отметить, что в компьютерной технике проходят различные процессы. Некоторые из них могут существенным образом изменять информационную обстановку, имеющую отношение к преступлению.

После фиксации информации можно ее проанализировать и оценить. Особое внимание должно быть уделено поиску негативных обстоятельств, то есть не характерных, не типичных признаков, имеющих в виртуальной обстановке преступления, когда отсутствуют следы, которые по характеру обстоятельств происшествия должны быть или наоборот присутствуют такие следы, которых не должно быть. Так, например, когда в одном из лог-файлов имеется запись об операции копирования на флеш-память, а в основных лог-файлах записи о подключении каких-либо устройств к компьютеру нет.

Отметим, что даже опытные киберпреступники бывают не готовы к современным силам и средствам оперативно-розыскной деятельности, например, прослушиванию их телефонных переговоров по только приобретенным средствам сотовой связи или SIM-картам. В результате преступники раскрывают сведения, подлежащие установлению и доказыванию, которые было бы затруднительно или невозможно получить путем исследования виртуальной обстановки преступлений. Так, например, были раскрыты подробности неоднократно совершенных хищений денежных средств, способах совершения хищений и вывода денежных средств, используемых

¹ Поляков В.В. Особенности производства осмотра по компьютерным преступлениям / В.В. Поляков // Российский следователь. 2017. № 21. С. 14-17.

² Поляков В.В. Место происшествия как элемент криминалистической характеристики компьютерных преступлений / В.В. Поляков // Юридическая наука и образование в России и Азии. Методика преподавания права. Материалы I Российско-Азиатского Правового Конгресса. 2-3 октября 2014 г. Барнаул: Издательская группа «Си-пресс», 2014. С. 371-375.

номерах банковских карт и иных конкретных данных по преступной деятельности организованной группы¹.

Когда правоохранительным органам становится известно о высокотехнологичных преступлениях, то, соответственно, у них появляется какая-либо информация о компьютерной технике потерпевших либо преступников. Поскольку данные преступления совершаются с использованием сетевых технологий, то через сведения о компьютерной технике можно будет устанавливать их связь с устройствами сетевой коммуникации. К таким устройствам относятся, например, сервера мессенджеров, социальных сетей, различных сайтов, сетевого оборудования провайдеров. Для получения криминалистически значимой информации в технике, участвующей в передаче информации по телекоммуникационной сети связи, и определений направлений дальнейшего расследования в тактическом плане следственным и оперативно-розыскным органам целесообразно провести следующие действия:

- направить запрос соответствующему провайдеру, которому принадлежит установленный IP-адрес;
- поручить оперативным работникам произвести оперативно-розыскные мероприятия по установлению личности преступников;
- получить информацию об интернет - трафике потерпевшего за определенный период времени, санкционировать получение компьютерной информации, снятие информации с технических каналов связи, контроля, записи телефонных переговоров;
- запросить в рамках уголовного дела - контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;
- на основе обнаруженной информации, как правило, на устройстве потерпевшего и его сетевом трафике, направить запрос провайдеру о принадлежности к физическому или юридическому лицу для дальнейшего санкционирования запроса об абоненте, использующем данные IP и DNS-адреса.

Далее, проанализировав полученную информацию, можно скорректировать версии и определить возможности по их дальнейшей проверке. Для этого важно сопоставить имеющиеся следы на компьютерной технике потерпевших, подозреваемых, а также посреднических устройствах, участвующих в движении между ними компьютерной информации по сети. Полученные данные о

¹ Приговор Курчатовского районного суда г. Челябинска по делу № 1-35/2016 от 31 марта 2016 г. // Архив Курчатовского районного суда г. Челябинска, 2016 г.

происходящих процессах и действиях, например, запущенных приложениях, запросах к интернет-ресурсам, построения маршрутов внешнего IP-адреса устройств с IP-адресами по трафику, предоставленному провайдером, полученной информации по так называемой модели OSI, целесообразно структурировать, представив в хронологическом порядке. В ходе последующей отработки версий анализируются полученные ответы от руководства Интернет-ресурсов и провайдеров, компьютерная техника которых имела соединение с внешним IP-адресом устройства потерпевшего. Можно произвести сопоставление компьютерной информации, снятой с устройства потерпевшего, с информацией, полученной при проведенных оперативно-розыскных мероприятиях. В случае, когда проверяемая версия подтверждается – следует сделать запрос информации по всем посредникам построения канала связи. В ином случае, когда версия опровергается, анализируется следующая наиболее вероятная версия или на основе полученной информации выдвигается новая.

В ходе дальнейшего расследования, обычно, укрепляется полученная доказательственная база, в том числе с помощью традиционной тактики расследования, например, путем производства допросов, очных ставок, проверки показаний на месте происшествия, производства дополнительных экспертиз и иных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий.

2.3. Криминалистическое обеспечение расследования мошенничества в сфере кредитования: ситуационный подход (Беспечный О.В., Неймарк М.А.)

Развитие экономики, банковского сектора сопряжено с ростом предпринимательского и потребительского кредитования. Расширение рынка кредитования неизбежно ведет к увеличению числа преступных проявлений в этой сфере и, прежде всего, хищений, совершаемых посредством мошеннических действий. Эффективность борьбы с мошенничеством в сфере кредитования во многом обусловлена правильным пониманием особенностей такого вида преступных проявлений и разработкой действенных методических рекомендаций по их раскрытию и расследованию.

Основываясь на том, что криминалистическая методика расследования изучает закономерности преступной деятельности лиц по подготовке, совершению и сокрытию преступлений, с одной

стороны, и предусмотренную уголовно-процессуальным законом деятельность по предотвращению, раскрытию, расследованию преступлений, а также судебное разбирательство уголовных дел, в структуре полноструктурной и разработанной на основе ситуационного подхода криминалистической методики расследования мошенничеств в сфере кредитования как целостной методической системы, могут быть выделены следующие компоненты:

1. *Криминалистическая характеристика мошенничеств в сфере кредитования*, которая представляет собой типовую систему знаний о преступной деятельности лиц, совершающих такие преступления, имеющих значение для обеспечения успешного их выявления, раскрытия, расследования и предупреждения. Она описывает криминалистически значимые сведения об особенностях способа и механизма подготовки, совершения и сокрытия мошенничеств, обмановки мошенничеств, личностных и профессиональных качествах субъекта преступления, специфичной следовой картине, рассматриваемой категории преступлений и устойчивых связях в ней.

2. *Криминалистическая характеристика предварительного расследования мошенничеств в сфере кредитования*, которая представляет собой типовую систему знаний о правоприменительной деятельности субъектов, осуществляющих дознание и предварительное следствие в складывающихся следственных ситуациях. Она содержит криминалистически значимые сведения о типовых следственных ситуациях, складывающихся на различных этапах предварительного следствия, о способах собирания, исследования и использования доказательств применительно к следственным ситуациям и версиям расследования. Основными элементами криминалистической характеристики предварительного расследования мошенничеств в сфере кредитования являются следственные ситуации, следственные версии и направления расследования, складывающиеся на первоначальном, дальнейшем и заключительном этапах, система следственных, оперативно-розыскных и иных организационно-технических действий, и мероприятий, а также тактических операций и комплексов, направленных на решение задач и достижение целей предварительного расследования.

3. *Криминалистическая характеристика судебного следствия по делам о мошенничествах в сфере кредитования*, которая представляет собой типовую систему криминалистических знаний о наиболее оптимальной деятельности суда в складывающихся ситуациях судебного следствия. Они объективизируют ход и

состязательность судебного следствия, характеризуются наличием или отсутствием доказательств, необходимых для установления всех обстоятельств по делу, позиций сторон. В ходе судебного рассмотрения дел рассматриваемой категории происходит исследование и оценка судом собранных по делу доказательств, заслушивается мнение сторон по поводу доказанности либо недоказанности обстоятельств, имеющих значение для всестороннего и полного рассмотрения дела и принятия по нему справедливого решения.

Основными элементами криминалистической характеристики судебного следствия выступают судебные ситуации с их информационно-доказательственной базой, судебные версии, система судебных действий, осуществляемая в ходе судебного производства.

Такова структура частной криминалистической методики расследования мошенничеств в сфере кредитования как основа формирования комплекса методических рекомендаций. Базой для формирования частных методик служат уголовно-правовые, криминологические и криминалистические особенности, а из числа последних – преимущественно данные по способу и ситуациям совершения и сокрытия преступлений и личности преступника.

Важнейшим элементом криминалистической характеристики преступлений является способ преступления. Именно способ преступления обуславливает характер образуемой в результате преступного события следовой картины, и, отражая в себе особенности обстановки преступления и личностные черты преступника, позволяет устанавливать обстоятельства совершения преступления.

Способ мошенничества в сфере кредитования прежде всего коррелирует с личностью преступника, его профессиональными знаниями и навыками и должностным положением в структуре кредитной организации. На этом основании способы мошенничества могут быть классифицированы следующим образом.

1. Мошеннические действия, совершаемые сотрудниками банка.

Данные посягательства происходят в результате нарушения законодательных и иных нормативных предписаний, регламентирующих порядок и условия осуществления банковского кредитования.

Они, в свою очередь, в зависимости от должностного положения могут разделяться на три группы:

1. *Руководящее звено банка.* Для таких субъектов характерно совершение хищений следующими способами:

а) получение банком необеспеченного кредита ЦБ РФ

Суть данного способа заключается в том, что при регистрации банк предоставляет завышенные сведения о размере уставного капитала. Для этого на очень короткий срок банк переводит на свой счет средства третьих лиц, что позволяет в конечном итоге путем искажения банковской отчетности представить сведения о размере уставного капитала, значительно превышающем фактический. В результате на момент получения кредита ЦБ России микробанк становится крупным заемщиком. Полученные средства расхищаются, банк объявляет себя банкротом.

б) предоставление межбанковских кредитов по «двойной ставке»

При таком способе у банка-кредитора имеется экземпляр договора с заниженным показателем процентных выплат, а в банке-заемщике – с реальными показателями. При выплате процентов по договорам разница перечисляется не на счета банка-кредитора, а на другие, подконтрольные его должностным лицам счета¹.

в) создание «фирм-однодневок»

Этот механизм предполагает создание, как правило, небольшого предприятия, через подставных лиц самим банком или его руководством. После получения крупного кредита фирма исчезает, кредит не возвращается;

г) заключение фиктивных кредитных договоров.

Характерным примером может служить ситуация, когда руководитель банка, имея доступ к конфиденциальным данным, от имени реальных клиентов банка заполняет документы на предоставление им всевозможных кредитов, которые фактически получает сам.

2. Работники, занимающиеся оформлением и представлением кредитных заявок.

Широкое распространение в последнее время получили хищения путем оформления льготных кредитов на вымышленные имена. Кредитные инспекторы умышленно или неумышленно принимают к рассмотрению фальшивые заявления о предоставлении ссуды. Эти заявления могут подкрепляться недостоверной финансовой отчетностью.

3. Другие категории работников.

Способы мошенничеств, совершаемых такой категорией лиц, как правило, связаны с наличием у них в силу должностного

¹ Логинов Е.Л. Отмывание денег через Интернет-технологии: Методы использования электронных финансовых технологий для легализации криминальных доходов и уклонения от уплаты налогов: учеб. пособие / Е.Л. Логинов. М., 2005. С. 41.

положения доступа к конфиденциальным сведениям клиентов, что используется для совершения хищения.

2. Мошенничества в сфере кредитования, совершаемые посторонним субъектом.

1. *Заемщики (физические лица, предприниматели и юридические лица).*

Наибольшее распространение мошеннические действия получили в сфере потребительского кредитования. К основным способам совершения преступлений относится оформление кредита на подставных лиц, привлекаемых обманным путем или за вознаграждение), использование для оформления кредита утерянных, украденных документов или документов, ставших доступными преступникам в силу тех или иных обстоятельств (выполнение служебных обязанностей, завладение документами знакомых лиц и др.), введение в заблуждение сотрудников кредитной организации относительно свойств имущества, используемого в качестве залога по кредитному обязательству, или финансового положения заемщика.

2. *Бывшие работники.*

Способы мошенничества, используемые бывшими работниками кредитных организаций, как правило, связаны с применением ими профессиональных знаний и опыта, полученных по месту прежней работы, а также личных связей с действующими сотрудниками кредитных организаций¹.

3. Мошенничества, совершаемые посторонним субъектом при участии сотрудников кредитной организации.

Этот способ имеет место, когда в принятии решения о предоставлении кредита расхитителям участвуют уполномоченные сотрудники банка, которые действуют под влиянием заблуждения (ошибки) либо в результате сговора с преступниками.

К распространенным нарушениям на стадии распределения кредитов, по нашему мнению, относятся: предоставление преимуществ за взятки отдельным клиентам при выдаче кредита; выдача кредита без проработки банком финансового состояния кредитуемого субъекта; предоставление кредита с превышением максимально допустимого размера на одного заемщика; установление льготных процентных ставок либо освобождение от взимания процентов; предоставление кредита без определения конкретной цели либо с превышением предельно допустимых размеров для одного заемщика;

¹ Гавло В.К. Криминалистическая методика предварительного следствия и судебного разбирательства по делам о мошенничествах, совершаемых в сфере потребительского кредитования / В.К. Гавло, О.В. Кругликова. Барнаул, 2015. С. 43.

выдача кредита под застройку жилого дома без соответствующих документов о выделении земельного участка гражданам; несоблюдение регламента рассмотрения заявок на кредиты и их выделение по единоличным резолюциям должностных лиц; выделение средств без обеспечения возвратности кредита, без предоставления заемщиком достаточных гарантий своевременного возврата кредита, без выяснения его финансового состояния.

Незаконные денежные вознаграждения за выдачу ссуд могут получать работники кредитного отдела, юридической, экономической службы, службы безопасности. В ряде случаев банковские служащие являются инициаторами незаконного получения и присвоения кредита, имея из похищенных средств свою долю. Они могут обеспечить изъятие полученных кредитных средств (за взятки не направляют кредитные средства по назначению в соответствии с кредитным договором, а зачисляют на расчетные счета хозяйствующих структур и даже на личные счета участников преступления, в результате чего денежные средства снимают предприниматели-мошенники или перечисляют другим предпринимательским структурам).

Признаки сговора расхитителя с работниками кредитного отдела банка могут выражаться в следующем:

- подача заявки на получение кредита без реального экономического обоснования возможности его возврата;
- неудовлетворительная кредитная история получателя кредита;
- получение кредита не под залог недвижимого имущества, а лишь под гарантийное обязательство третьего лица;
- получение денег под залог движимого имущества получателя кредита, которое находится в его постоянном ведении;
- признаки интеллектуального или материального подлога в гарантийных обязательствах;
- получение кредитных средств без закрепления обязательств периодического отчета перед банком о характере использования кредитных средств с предоставлением соответствующих оправдательных документов;
- факт перечисления кредитных средств в несколько мелких фирм, профиль деятельности которых не совпадает со схемой экономического обоснования возможности возврата кредита¹.

Способ совершения мошенничества обычно состоит из трех этапов: подготовки, совершения преступления и маскировки следов

¹ Журавлев С.Ю. Расследование экономических преступлений / С.Ю. Журавлев. М., 2005. С. 161–162.

преступления. Однако в процессе мошенничества в сфере кредитования следы хищений могут маскироваться на этапах подготовки, непосредственного совершения и укрытия преступления.

Как показывает изучение судебно-следственной практики, в большинстве случаев мошенничеств в сфере кредитования имеет место тщательная подготовка и планирование преступления. Главным образом подготовительные действия направлены на проработку плана получения кредита, сбор информации о банке, в котором преступники намерены совершить мошенничество, подготовку условий осуществления мошенничества, для чего преступники изучают кредитную политику банка; организационные и технологические особенности заключения кредитного договора и порядок выдачи кредита; выявляют пробелы в действующем нормативном регулировании кредитных отношений, позволяющие легализовать противоправные действия или придать им видимость легальности; выявляют сотрудников банка, принимающих решение о выдаче кредита, и устанавливают с ними личные контакты с целью добиться положительного решения по заявке на кредит.

Для того, чтобы направить следствие по ложному пути, затруднить установление преступника, скрыть факт причастности виновного к заключению кредитного договора, мошенники в процессе подготовки хищения приобретают поддельные паспорта либо заявляют накануне хищения об утрате собственного паспорта. Заключение сделки с использованием якобы утраченного паспорта позволяет мошеннику впоследствии отрицать свое участие в ней и на этом основании отказаться от исполнения обязательств.

Кроме того, нередко имеет место заведомо неправильное оформление документов на реально существующее имущество (договор залога с фальшивыми записями о его регистрации либо недействительный вследствие умышленного несоблюдения требований гражданского законодательства к его оформлению; поддельная банковская гарантия, поддельное поручительство, страховое свидетельство).

Ложная информация о предмете залога может состоять в несообщении залогодержателю сведений о наличии уже существующих залогов данного имущества. Умолчание о предыдущих залогах позволяет мошенникам многократно закладывать одно и то же имущество и присваивать суммы, намного превышающие размеры залога.

В 30% случаев имеет место фабрикация документов о якобы заключенных сделках, договорах, подрядных работах и т.п., которые

предоставляются в банк в качестве обоснования кредита; в 21% – подкуп банковских работников для выдачи кредита с нарушением экономических нормативов, требований обеспечения возвратности кредита, отсутствия в договоре сроков и формы промежуточного контроля за деятельностью организации, получившей кредит; в 11% – учреждение группы предприятий (юридических лиц) одним и тем же лицом (лицами), получение одним из них крупного кредита, его «распыление» путем перечисления по подложным документам на счета других предприятий, в 5% – формирование кредитной истории (первые кредиты исправно погашаются, а последующий – крупный – расхищается).

К числу приготовительных действий, свойственных данному виду преступных деяний, имел место предварительный сговор. Примерно в 80% случаев мошенничества в соучастии имел место предварительный сговор. Предварительный сговор при совершении данного рода преступлений, как правило, имеет место задолго до начала выполнения преступниками действий, составляющих их объективную сторону.

Анализ уголовных дел и других материалов показывает, что указанные преступления зачастую совершаются организованными преступными группами, организованными преступными сообществами, так как осуществить весь комплекс преступных действий одному человеку практически невозможно. Так, по материалам уголовных дел в 87% случаев совершаемые мошеннические действия тщательно готовятся, организуются и маскируются нередко в течение длительного времени.

Способ совершения (подготовки и маскировки) мошенничества проявляется через материальные и идеальные следы этого преступления. Следовая картина – важный элемент механизма преступной деятельности, которая отражает особенности способа, а также признаки других элементов структуры преступной деятельности¹. Правильная криминалистическая оценка следовой картины позволяет «создать основу для наиболее быстрого распознавания в первоначальных следственных данных по делу того или иного характерного способа совершения расследуемого преступления даже по отдельным признакам»².

¹ Типовые модели и алгоритмы криминалистического исследования: учеб. пособие / под ред. В.Я. Колдина. М., 1994. С. 28.

² Яблоков, Н.П. Криминалистическая методика расследования / Н.П. Яблоков. М., 1985. С. 45–46.

Механизм образования следов мошенничества в сфере кредитования определяется способом его совершения. Подготовка, совершение и маскировка этого преступления «привязаны» к заключению договора займа, который оформляется соответствующими документами. Документы оформляемого банком «кредитного дела» являются наиболее ценными источниками доказательственной информации по делам указанной категории. В их числе находятся: заявка на получение кредита; анкета заемщика с подробными сведениями об организации; сведения о генеральном директоре и главном бухгалтере заемщика (и ксерокопии их паспортов); образцы их подписей и оттиска печати; копия устава организации-заемщика; кредитный договор с указанием предмета договора, цели получения кредита, источников обеспечения кредита; пояснительной записки заемщика к проекту торговой или другой операции, потребовавшей получения займа. К пояснительной записке прилагаются бухгалтерский баланс заемщика; отчет о прибылях и убытках на момент заключения кредитного договора; расшифровка дебиторской и кредиторской задолженности заемщика; договор залога; справка о счетах заемщика, открытых в других банках, и др.

Рассмотренные нами способы мошенничеств в сфере кредитования являются наиболее распространенными и чаще всего применяются преступниками. При этом следует отметить, что способы мошенничества продолжают развиваться, расширяются их возможности, совершенствуются орудия и средства их совершения, возникают новые и видоизменяются старые способы осуществления указанных преступлений. Так, использование банками новых технологий в сфере кредитования (сети «Интернет» и др.), а также упрощение процедуры предоставления кредита, привело к появлению способов мошенничества, связанных с удаленным доступом к банковским услугам.

Способ мошенничества в сфере кредитования обусловлен не только личностными особенностями преступника, но и обстановкой, в которой подготавливается и совершается преступное посягательство. При этом наиболее значимым фактором, определяющим обстановку мошенничества в сфере кредитования, являются условия деятельности кредитных учреждений при совершении кредитных операций, а также те закономерности, которые лежат в основе этого процесса¹. В современных коммерческих банках могут быть реализованы

¹ Карепанов Г.Н. Особенности расследования мошенничеств, совершаемых работниками банков в сфере кредитования: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Г.Н. Карепанов. Екатеринбург, 2018. С. 14.

различные технологии кредитования, обусловленные организационной структурой банка, направлением деятельности на рынке финансовых услуг, кредитной политикой банка и другими причинами.

Особенности производственной и социально-психологической среды банка могут содержать в себе факторы, способствующие подготовке, совершению и сокрытию преступления, либо препятствовавшие им. Эти факторы могут существовать независимо от действий преступника либо создаваться его усилиями. К первым могут относиться следующие факторы: недостатки нормативного регулирования деятельности банка; нечеткость либо отсутствие документов, определяющих кредитную политику банка и регламентирующих процедуры принятия решений о выдаче кредита; неопределенность в распределении функций и полномочий между подразделениями и сотрудниками банка и т.д.; отсутствие должного контроля за соблюдением сотрудниками банка установленных процедур, функций и полномочий по принятию решений.

Существенное значение имеет исследование обстановки, сложившейся в конкретной организации (у индивидуального предпринимателя или гражданина), выступающей в качестве заемщика. К условиям, определяющим поведение виновного, относятся: местонахождение хозяйствующего субъекта (адрес места жительства гражданина), его структура и характер деятельности (место работы гражданина и занимаемая им должность); наличие (отсутствие) недостатков в хозяйственной деятельности, организации бухгалтерского учета; состояние контроля за финансовыми и хозяйственными операциями; хозяйственное положение и финансовое состояние хозяйствующего субъекта (материальное положение гражданина), в том числе наличие или отсутствие у него различного рода финансовых обязательств; его производственные и финансовые связи¹. Обстановка совершения мошенничеств с помощью кредитных карт отличается. Определенными особенностями отличается обстановка совершения мошенничеств с помощью кредитных. Основным ее элементом являются условия хранения, обработки, использования и защиты компьютерной информации².

¹ Данилова Н.А. Методика расследования незаконного получения кредита // Курс криминалистики: в 3 т. Т. 3: Криминалистическая методика: Методика расследования преступлений в сфере экономики, взяточничества и компьютерных преступлений / под ред. О.Н. Коршуновой и А.А. Степанова. СПб., 2004. С. 274.

² Костомаров К.В. Первоначальный этап расследования преступлений, связанных с незаконным доступом к компьютерной информации банков. Дисс. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2012. С.20-25.

Имеет значение время совершения хищения, которое характеризуется определенной продолжительностью, так как, чтобы получить кредит в банке, заемщик оформляет множество документов, общается с представителями банка, на что уходит достаточно много времени. Увеличение временного интервала между действиями преступников влечет за собой появление большего числа следов преступной деятельности. Как показывает анализ практики, подготовительные действия расхитителей могут совершаться в любое время суток (преимущественно в рабочее время коммерческих или иных организации, в некоторых случаях – в вечернее и ночное время), непосредственно завладение денежными средствами происходит в рабочее время кредитных учреждений, учитывая, что перечисление кредитных средств фиксируется в банковских документах, которые отражают не только дату, но зачастую часы и минуты конкретных операций.

Избрание преступником того или иного способа мошенничества в сфере кредитования происходит не произвольно, выбор способа обусловлен комплексом объективных факторов (структура банковской системы, технология банковского кредитования, порядок учета и контроля движения денежных средств на расчетных счетах, система документооборота, особенность предмета хищения и субъективных качеств (способности, знания, опыт и т.п.). Установление способа совершения хищения может дать недостающие сведения о преступниках, которые используют наиболее уязвимые места в технологии банковского кредитования, системах учета и контроля, документообороте и т.д. Эта информация позволяет выдвинуть наиболее перспективные версии о личности мошенника или же существенно ограничить круг возможных подозреваемых.

Судебно-следственная практика по делам о мошенничествах в сфере кредитования свидетельствует о закономерной повторяемости многих факторов, связанных как с обстановкой совершения преступлений, так и их расследованием. Повторяются место, время, способы хищения, психико-физические черты характера личности преступников, размеры похищенного и другие обстоятельства. Соответственно этому повторяются поводы и основания для возбуждения дела, содержащиеся в них фактические данные и различного рода иная оперативно-розыскная и ориентирующая информация.

Таким образом, речь всегда идет о специфической обстановке, созданной расследуемым событием хищения, которая обычно уже предстает перед следователем при изучении материалов, послуживших

основанием для возбуждения уголовного дела, а затем и по ходу всего расследования.

Следственная ситуация по делам данной категории – это определенная обстановка, складывающаяся в результате возбуждения уголовного дела о мошенничестве и его разрешения по существу в соответствии с задачами уголовного судопроизводства, объективно отражающая внутреннее состояние, ход и условия расследования преступления на основе совокупности фактических и иных данных.

Складывающиеся при расследовании мошенничеств в сфере кредитования ситуации во многом определяются особенностями способа и механизма подготовки, совершения и сокрытия данного преступного посягательства, обстановкой, в которой оно происходит, личностными особенностями субъекта преступления и специфичной следовой картиной, рассматриваемой категории преступлений. Способ совершения мошенничества в сфере кредитования всегда характеризуется наличием материальных следов, оставляемых в финансовых, бухгалтерских, технологических и иных документах, дисках, картах памяти и других носителях информации, что является важным источником сведений об этих посягательствах и во многих случаях служит ключом к их раскрытию.

Представляется, что при расследовании мошенничеств в сфере кредитования могут быть выделены следующие группы следственных ситуаций с учетом наличия сведений об отдельных элементах криминалистической характеристики преступлений исследуемой категории.

Для определения направления расследования существенное значение имеют следственные ситуации, характеризующиеся наличием или отсутствием сведений о личности преступника:

1. В распоряжении следователя имеются сведения, прямо или косвенно указывающие на личность преступника (76,7%). Источником таких сведений могут быть следующие категории свидетелей: работники банка, непосредственно занимающиеся оформлением и выдачей кредитов, сотрудники службы безопасности банка (проводившие проверку заемщика, осуществляющие наблюдение за сотрудниками банка, их личной жизнью, контактами, передвижением), нотариусы и специалисты регистрирующих органов (оформляющие документы, необходимые для получения кредита). Кроме того, зачастую ценные сведения о личности преступника может дать обслуживающий персонал банка, в котором совершено хищение: водители, уборщики помещений, работники общепита. Информацию о личности преступника могут содержать также оставленные им на

месте преступления следы, что характерно для мошенничеств в сфере кредитования, способ совершения которых в большинстве случаев характеризуется наличием материальных следов, оставляемых хищением в финансовых, бухгалтерских, технологических и иных документах, на электронных и других носителях информации.

Если полученные сведения не указывают на причастность к преступному событию конкретного лица, их подробный анализ может позволить составить достаточно полное представление о личности виновного, его внешних данных, что значительно облегчит поиски преступника. В случае, если использование полученных таким путем данных оказалось результативным и преступника удалось задержать по горячим следам, дальнейшее направление расследования связано с доказыванием обстоятельств совершенного преступления.

2. В распоряжении следователя отсутствуют какие-либо данные, указывающие на личность преступника (23,3%). Расследование в таком случае целесообразно вести в направлении установления способа данного преступления и разработки связи «способ преступления – личность преступника», расширения свидетельской базы и использования возможностей судебных экспертиз.

Первоначальный этап расследования характеризуется значительной неполнотой источников криминалистически значимой информации, которая нередко остается и на последующем этапе расследования, но степень ее неопределенности значительно снижается. На этом этапе субъект доказывания, как правило, обладает достаточным объемом доказательств, требующих дальнейшей всесторонней проверки. И если для первоначального этапа характерны в целом задачи на поиск и закрепление доказательств, то для дальнейшего этапа расследования – на доказывание.

Успешность процесса расследования на последующем этапе во многом зависит от занимаемой обвиняемым позиции по делу. В этой связи могут быть выделены следующие типовые следственные ситуации¹.

1. Один или несколько обвиняемых полностью признают свою вину в совершенном мошенничестве и дают показания относительно всех обстоятельств преступного события, что подтверждается имеющимися по делу доказательствами (свою виновность могут подтверждать новыми доказательствами) – данная ситуация складывается примерно в 16% случаев.

¹ Гавло В.К. Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений / В.К. Гавло. Томск, 1985. С. 251.

Такая ситуация является наиболее благоприятной для расследования и, как правило, не вызывает затруднений у следователя. Основным направлением расследования в такой ситуации являются закрепление и систематизация имеющихся доказательств и при необходимости получение новых, производство мероприятий, связанных с окончанием предварительного расследования.

Необходимо провести подробный допрос обвиняемого (обвиняемых) для выяснения всех обстоятельств подготовки, совершения и сокрытия хищения (если в соучастии – выяснить роль каждого из участников группы). Кроме того, если в ходе проведения допроса допрашиваемый называет других людей, которые, с его слов, обладают сведениями, имеющими отношение к расследуемому уголовному делу, данные лица должны быть установлены и тщательным образом допрошены.

В случае некоторых разногласий в показаниях обвиняемых уместно провести между ними очную ставку, что позволит не только уточнить некоторые детали, но и окажет психологическое воздействие на каждого из них. Анализ следственной практики свидетельствует: если обвиняемый узнает, что его соучастники дают признательны показания, он начинает более детально уточнять свои показания, чтобы не оказаться в числе главных «действующих лиц».

При даче обвиняемым показаний о местах расположения предметов, которые могут быть использованы в качестве вещественных доказательств, необходимо провести их выемку. Признательные показания и производство выемки не исключают возможности проведения обысков в связи с тем, что обвиняемые способны уменьшить свою роль в осуществлении преступной деятельности, могут утаивать часть информации. В случае обнаружения названных объектов их направляют на экспертное исследование.

Учитывая желание обвиняемых оказывать содействие в расследовании преступления, целесообразно проведение такого следственного действия, как проверка показаний на месте происшествия, что позволит уточнить и детализировать сведения, касающиеся механизма совершения хищения.

2. Один или несколько обвиняемых полностью признают свою вину в совершенном мошенничестве, но в деле недостаточно изобличающих доказательств (12%).

В такой ситуации возникает проблема получения доказательств виновности обвиняемого. При этом необходимо сосредоточить усилия на получении новых доказательств с помощью специалистов,

экспертов, использовании психологических особенностей обвиняемого (соучастников), свидетелей с тем, чтобы можно было применить к ним наиболее эффективные тактические приемы повторных допросов. Очень результативным может оказаться взаимодействие следователя при осуществлении оперативно-розыскной деятельности¹.

3. Один или несколько обвиняемых полностью отрицают свою вину в совершенном хищении кредитных средств. При этом он (они) могут давать ложные показания (приводить факты, аргументы) либо отказаться от дачи показаний в соответствии со ст. 51 Конституции РФ.

4. Один или несколько обвиняемых частично признают себя виновными и причастными к хищению кредитных средств.

Третья и четвертая ситуации наиболее характерны для последующего этапа расследования мошенничеств в сфере кредитования (складывается в 72% случаев). Кроме того, именно в них ярко выражено противодействие следствию со стороны заинтересованных лиц.

Основное направление расследования в данной ситуации – систематизация имеющихся доказательств, поиск новых источников доказательств, касающихся обстоятельств преступного события и виновности обвиняемого. Необходимо изменение тактики допроса обвиняемого, уточнение роли обвиняемого в преступном событии, установление иных лиц, причастных к преступлению, в случае его совершения группой лиц.

Для судебных ситуаций, складывающихся при рассмотрении в суде уголовных дел о мошенничестве в сфере кредитования, как показывает изучение судебно-следственной практики, характерны, как общие названные ситуации и их признаки, проявляющиеся при рассмотрении любого уголовного дела, так и специфические судебные ситуации, присущие только данной категории уголовных дел.

К их числу можно отнести следующие ситуации судебного следствия.

1. В зависимости от позиции подсудимого (подсудимых) на судебном следствии по делам о мошенничестве в сфере кредитования: а) один или несколько подсудимых виновными себя признают полностью и дают признательные показания; б) один или несколько подсудимых виновными себя признают частично; в) один или несколько подсудимых меняют свои позиции на протяжении

¹ Гавло В.К. Судебно-следственные ситуации: психолого-криминалистические аспекты / В.К. Гавло, В.Е. Ключко, Д.В. Ким; под ред. проф. В.К. Гавло. Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2006. С. 170.

судебного следствия; г) один или несколько подсудимых виновными себя не признают, однако дают показания; д) один или несколько подсудимых виновными себя не признают и от дачи показаний отказываются.

2. В зависимости от изменения позиции подсудимого по отношению к занимаемой им позиции на предварительном следствии по делам о мошенничестве в сфере кредитования: постоянная и изменчивая.

3. В зависимости от позиции потерпевшего в суде по отношению к занимаемой им позиции на предварительном расследовании по делам о мошенничестве в сфере кредитования: а) изменилась в сторону оправдания подсудимого; б) изменилась в сторону изобличения подсудимого; в) не изменилась.

4. В зависимости от позиции свидетелей в суде по отношению к занимаемой ими позиции на предварительном расследовании по делам о мошенничестве в сфере кредитования: а) изменилась в сторону оправдания подсудимого; б) изменилась в сторону изобличения подсудимого; в) не изменилась.

Кроме того, обобщение судебно-следственной практики по делам о мошенничестве в сфере кредитования позволяет по взаимосвязи доказательств, полученных в ходе предварительного следствия и судебного разбирательства, выделить следующие судебные ситуации.

1. Обстоятельства, установленные в ходе предварительного расследования по делам о мошенничестве в сфере кредитования нашли полное подтверждение в процессе судебного разбирательства, что подтверждается представленными по делу доказательствами. Для этих судебных ситуаций характерно то, что версия обвинения полностью доказана материалами дела в ходе судебного следствия, а доказательства предварительного следствия, отраженные в обвинительном заключении, полностью подтвердились в суде.

2. Данные, полученные на стадии предварительного расследования по делам о мошенничестве в сфере кредитования, подтверждаются в ходе судебного разбирательства, между тем их недостаточно для разрешения дела по существу. Эта ситуация представляется более сложной и возникает по причине неполноты проведенного предварительного расследования. Такая неполнота предварительного расследования по делам, связанным с мошенничеством в сфере кредитования, проявляется, как правило, в оставлении без внимания отдельных, ставших известными следствию обстоятельств происшедшего преступного события и в неустранении

противоречий, содержащихся в показаниях отдельных лиц. Так, достаточно часто при расследовании дел рассматриваемой категории следствие поверхностно подходит к проверке версий о незаконном получении кредитных средств без умысла на хищение. Нередко в ходе предварительного расследования остаются неразрешенными противоречия, содержащиеся в показаниях отдельных лиц, что особенно характерно при выдвижении обвиняемым версии об отсутствии умысла на хищение кредитных средств.

3. Третья судебная ситуация, типичная для судебного следствия по делам, связанным с мошенничеством в сфере кредитования, складывается, когда данные, полученные на стадии предварительного расследования, не находят своего подтверждения в ходе судебного следствия.

По рассматриваемой категории дел подсудимые редко отказываются от дачи показаний. В силу специфики банковской деятельности, где любая кредитная операция отражается документально, очень низок процент случаев полного отрицания указанными лицами своей причастности к содеянному. В большинстве случаев подсудимые частично признают свою вину в инкриминируемом им деянии.

4. В процессе судебного разбирательства может сложиться ситуация, типичная для судебного следствия по делам, связанным с мошенничеством в сфере кредитования, когда становятся известны новые обстоятельства происшедшего, которые подкрепляются новыми доказательствами.

Правильная оценка складывающейся ситуации судебного следствия позволяет участникам процесса определить оптимальное направление доказательственной деятельности в суде и обеспечить эффективное решение задач уголовного судопроизводства.

2.4. Алгоритм действий по выявлению и расследованию преступлений экстремистской направленности, совершаемых с использованием сети «Интернет» (Соколов А.С., Холопова Н.А.)

Наиболее эффективным способом противодействия общественно опасным деяниям является своевременное выявления признаков такого деяния и принятие необходимых мер для его пресечения, предотвращения, раскрытия и расследования. В предлагаемой статье будут рассмотрены некоторые способы выявления

преступлений экстремистской направленности, совершаемые с использованием сети «Интернет». Статистика последних лет показывает, что борьба с экстремистскими преступными проявлениями за последние годы активно стала переходить из реального мира в виртуальный. Предложенные рекомендации будут изложены в виде алгоритмов действий следователей и оперативных сотрудников, что приближает их к практике и делает более доступными¹.

В Алтайском крае на выявлении преступлений экстремистской направленности главным образом специализируются ЦПЭ ГУ МВД России по Алтайскому краю и УФСБ России по Алтайскому краю, однако не являются исключением случаи, когда сами граждане на электронных порталах правоохранительных органов оставляют сообщения с приложением Интернет-ссылок, скриншотов (снимков экрана) и т.п., содержащих обнаруженную на просторах сети «Интернет» информацию экстремистского содержания, которая подложит обязательной проверке органами ФСБ России или СК России в рамках проведения проверки сообщения о преступлении.

Поводом для возбуждения уголовного дела выступает информация, полученная в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий; материалы, полученные в ходе служебной деятельности правоохранительных органов, для которой обнаружение преступлений является побочным результатом (например, при выполнении полицией задач по обеспечению безопасности личности, охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности или при производстве следователем или дознавателем расследования по факту другого преступления), а также информация, поступившая от граждан и должностных лиц; статьи, заметки и письма, опубликованные в печати и других средствах массовой информации, содержащие сведения о преступлениях.

Так, в 2016 году на территории Алтайского края было зарегистрировано 26 преступлений экстремистской направленности, в 2017 году – 45, в 2018 году было выявлено 18 лиц, совершивших данные преступления. Стоит отметить, что данные цифры являются официальной статистикой, то есть это те преступления, которые были зарегистрированы в КУСП² или КРСП¹ правоохранительных органов.

¹ Давыдов С.И. Основы алгоритмизации оперативно-розыскной деятельности по раскрытию преступлений // Проблемы уголовного процесса, криминалистики и судебной экспертизы. Саратовская государственная юридическая академия. 2017. № 2 (10). С. 64-68.

² Прим. авт.: КУСП – книга учета сообщений о преступлении.

Выявление такого рода преступлений указанными выше спецслужбами осуществляется посредством мониторинга² информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». В данном случае основной проблемой, с которой сталкивается предварительное следствие - это использование анонимных прокси-серверов, межсетевых экранов, специализированного программного обеспечения, позволяющих подменять информацию об IP-адресе и MAC-адресе. Решение данной проблемы является сложным и трудоёмким процессом, так как она требует глубокого изучения тонкостей работы с информационными данными, высокого уровня знаний программного обеспечения и работы информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Для преодоления такого рода трудностей в системе МВД России создано и функционирует специализированное подразделение - Управление «К» (в регионах – его территориальные органы), которое специализируется на выявлении и оперативном сопровождении расследования преступлений в сфере информационных технологий.

Среди основных способов осуществления мониторинга информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» необходимо отметить следующие:

➤ поиск необходимой информации посредством введения ключевых слов в поисковую строку, способную фильтровать поисковый запрос и выдавать необходимую информацию. Возможности применения данного способа мониторинга довольно широки, так как поиск может осуществляться не только в поисковых сервисах («Яндекс», «Google», «Bing», «DuckDuckGo», «Нигма.РФ», «not Evil», «YaCy» и др.), но и в социальных сетях, блогах, приложениях для обмена фотографиями и видеозаписями, например, «Instagram» либо видеохостинге, например, «Youtube» и др.;

➤ контекстный анализ вербальных и невербальных средств общения и содержательного аспекта пользовательских страниц – при данном способе поиск и анализ осуществляется через функцию встроенного поиска и делится на несколько видов поиска: поиск общей информации, поиск по «хештегам», поиск видеозаписей, поиск аудиозаписей, поиск сообществ (групп) и т.п.;

¹ Прим. авт.: КРСП – книга регистрации сообщений о преступлении.

² Прим. авт.: В некоторых муниципальных образованиях РФ приняты постановления администраций муниципального образования «Об утверждении Положения о проведении мониторинга средств массовой информации, Интернет-ресурсов на предмет выявления призывов к совершению преступлений экстремистской направленности, размещения экстремистских материалов»

➤ отбор страниц через список виртуальных друзей (подписчиков) – любая социальная сеть имеет раздел, где отражен список друзей или подписчиков, изучение данного списка направлено на выявление иных лиц среди друзей или подписчиков проверяемого лица, разделяющих позицию в распространении экстремистских материалов. Таким образом, например, были установлены иные лица, среди виртуальных друзей, обвиняемого Андрухина Ф.А.,¹ разделяющие и поддерживающие его экстремистские взгляды. Аналогичный способ применим при отборе интересующей информации в новостной ленте социальной сети (публикации со ссылками на другую страницу, либо же в группах (сообществах), где в графе дополнительная информация в качестве рекламы указаны ссылки иных групп (сообществ), перейдя по которым любой пользователь сети может подписаться на неё, либо через размещенную на странице видеозапись можно выйти на видеохостинг, на котором данная запись хранится).

Итак, процедура выявления преступлений экстремисткой направленности в сети «Интернет» заключается в мониторинге интернет-страниц, социальных сетей на предмет выявления «подозрительных» аккаунтов с постами, «репостами», демотиваторами, видео-, аудиофайлами о национальном, расовом, религиозном превосходстве одной группы лиц по отношению к другой по указанным признакам и т.п. После того, как признаки состава преступления экстремистского характера выявлены, необходимо установить лицо, загрузившее в сеть «Интернет» такую информацию. Такие мероприятия, как правило, осуществляются уже по возбужденному уголовному делу и заключаются в направлении запросов в администрацию соответствующего Интернет-ресурса, на котором были обнаружены материалы, о предоставлении информации, руководству Интернет-провайдера, которым пользовался данный абонент, в УФСБ России по Алтайскому краю для установления пользователей абонентского номера и места его нахождения и т.д.

Каждая страница пользователя социальной сети имеет свой адрес, который виден иным пользователям сети «Интернет», при этом не обязательно являвшимися пользователями данной социальной сети. Следовательно, имея информацию об адресе пользователя, выложившего в сеть «Интернет» соответствующие материалы,

¹ См.: Материалы контрольного производства по уголовному делу № 632183 по обвинению Андрухина Ф.А., 2000 года рождения, в совершении преступлений, предусмотренных ч.2 ст.280, ч.1 ст.282 УК РФ (февраль-март 2017) / Архив первого отдела по расследованию особо важных дел СУ СК РФ по Алтайскому краю

следователь направляет запрос в администрацию интересующей его социальной сети о предоставлении сведений о пользователях с соответствующими адресами. А если таких адресов несколько, то необходимо получить и сведения о сообщениях между указанными пользователями, с распечаткой текстов таких сообщений (для установления иных лиц, разделяющих позицию проверяемого лица либо же призывов, предложений вступить в подобного рода сообщество).

В ответ на запрос от администрации социальной сети поступят сведения, в которых будут отражены: имя пользователя, адрес его персональной страницы, E-mail, номер телефона, дата и время, когда пользователь был зарегистрирован в данной социальной сети, дата и время последнего её посещения.

После того, как следователем будет получен ответ на запрос и установлено лицо, которому принадлежит данный адрес в социальной сети, необходимо установить и направить запрос в администрацию Интернет-провайдера о предоставлении информации о посещении сайтов в сети «Интернет» абонента их компании, который был установлен в результате получения ответа от администрации социальной сети, в которой были размещены соответствующие материалы. А также сведения о том, выходил ли в сеть «Интернет» интересующий следствие абонент в указанный период времени из определенного места (например, квартиры) с указанием IP-адреса абонента.

После получения следователем сведений о лице, с аккаунта которого были размещены в сети «Интернет» материалы экстремистского характера, сведений о лице, которому принадлежит сим-карта, сведений об IP-адресе устройства, с которого осуществлялся выход в сеть «Интернет», необходимо вынести постановление о возбуждении перед судом ходатайства о получении информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами в интересующий следствие период времени с указанием базовых станций, через которые осуществлялись соединения, в отношении подозреваемого в целях установления, его точного местонахождения в момент совершения преступления. Получив соответствующее постановление суда, следователь направляет запрос Интернет-провайдерам о предоставлении информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами, а также о предоставлении списка IMEI устройств, которые выходили в интересующий следствие период времени в сеть «Интернет» в

определенных территориальных границах, с указанием базовых станций, через которые осуществлялись соединения.

В том случае, если все данные полученные в результате ответов на данные запросы не противоречат друг другу и «приводят» к одному или нескольким лицам, являющимися подозреваемыми по конкретному уголовному делу, разумеется, учитывая и другие доказательства по делу, можно считать, что миссия следователя по изобличению лица в совершении преступления и доказыванию его вины выполнена в полном объеме.

Изучая и анализируя данный вопрос, мы столкнулись с мнениями, согласно которым одним из основных источников распространения экстремистских материалов является социальная сеть «ВКонтакте». Так, например, директор информационно-аналитического центра «Сова» А. Верховский, считает, что половина приговоров в «Интернете» — это приговоры за материалы в «ВКонтакте», эта социальная сеть удобна тем, что имеет российскую администрацию и получить данные человека правоохранительным органам легче, чем в случае обращения к «Facebook» или «Twitter»,¹ директор Центра экономических и политических реформ Н. Миронов также утверждает, что больше половины приговоров за экстремизм — это дела, связанные с публикациями в «Интернете» и конкретно в социальной сети «ВКонтакте»². Ознакомившись с данной информацией, мы решили оценить, насколько она состоятельна и действительно ли преступления экстремистской направленности совершаются и в последствие выявляются лишь в социальной сети «ВКонтакте». Проанализировав материалы судебно-следственной практики, мы пришли к выводу, что действительно большое количество преступлений, примерно, 70-75% от общего количества, совершаются именно в социальной сети «ВКонтакте», а остальная часть в социальных сетях «Одноклассники.ру», «Facebook», «Twitter», форумах, приложениях для обмена фотографиями и видеозаписями «Instagram», видеохостинге «Youtube», иных общедоступных группах на просторах Рунета и т.п.

Попытаемся объяснить сложившуюся закономерность: во-первых, социальная сеть «ВКонтакте» пользуется большой популярностью среди различных социальных и возрастных групп населения. В ней зарегистрировано более 410 миллионов аккаунтов, и

¹ См.: Два года за репост: как власти борются с экстремизмом в Рунете // [Электронный ресурс]. URL: http://www.rbc.ru/technology_and_media/07/05/2016/572ca7d09a794742dedc645c

² См.: Там же

она занимает 4 строчку в рейтинге самых популярных социальных сетей. Во-вторых, данная социальная сеть является более удобной для общения, размещения и поиска информации, и, в-третьих, штаб-квартира данной сети находится в РФ, то есть действительно является российской организацией, и в соответствии с ФЗ от 05.05.2014 №97-ФЗ «О внесении изменений в федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и отдельные законодательные акты РФ по вопросам упорядочения обмена информацией с использованием информационно-телекоммуникационных сетей» сеть признана организатором распространения информации. Следовательно, в соответствии с ФЗ от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», ФЗ от 28.12.2010 № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» и ФЗ от 03.04.1995 №40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» администрация социальной сети «Вконтакте» обязана предоставлять правоохранительным органам интересующую их информацию по запросам по материалам проверок либо по уголовным делам.

Однако это не означает, что администрации социальных сетей «Facebook» и «Twitter» имеют право не предоставлять такую информацию на запрос следователя, который направляется в их представительство, находящееся на территории РФ. Процедура получения такой информации усложняется тем, что администрации таких социальных сетей затягивают процесс предоставления информации на запрос, ссылаясь на то, что «наш пользователь имеет конституционное право говорить, и говорить анонимно»¹. А также на то, что прежде чем предоставить информацию о запрашиваемых персональных данных пользователя, они сами должны провести своё расследование в целях признания конкретных материалов пользователя экстремистскими, однако, итог всё равно один – не исполнить запрос следователя администрации этих социальных сетей не имеют право, поэтому такая информация все же будет ими предоставлена.

Как показывает практика, а также результаты проведённого нами опроса следователей СУ СК РФ по Алтайскому краю, расследование преступлений экстремистского характера и, прежде всего, совершенных с использованием компьютерных сетей, вызывает

¹См.: Для полицейского расследования Твиттер сдал данные своего пользователя // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.woldemar.net.ua/twitter/twitter-surrenders-one-users-data-to-police-investigation/>

определённые трудности¹ из-за недостаточного методического обеспечения процесса расследования. В связи с этим по результатам изучения научной, методической литературы, материалов уголовных дел и бесед с действующими следователями нами был составлен следующий алгоритм работы по расследованию преступлений экстремистского характера, совершенного с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»:

1. Ознакомиться с материалами, поступившими по данному факту, и установить полноту проведенных оперативными службами УФСБ России по субъекту РФ или ЦПЭ ГУ МВД России по субъекту РФ мероприятий, а именно:

➤ проверить законность проведения и правильность оформления оперативно-розыскных мероприятий, проведенных указанными спецслужбами;

➤ установить, правильно ли изъяты и упакованы вещественные доказательства, переданные вместе с материалами;

➤ установить наличие объяснений двух и более граждан, которые ознакомились с размещенными экстремистскими материалами, в случае отсутствия таковых направить в УФСБ запрос на установление лиц, которые могли ознакомиться с ними;

➤ установить наличие и проверить достоверность сведений, полученных из соответствующего Интернет-ресурса, на котором были размещены материалы экстремистского характера, о принадлежности страницы к конкретному абонентскому номеру телефона; сведений из сотовой компании о принадлежности абонентского номера конкретному лицу; о выходе пользователя исследуемой страницы в сеть «Интернет» с обязательным указанием IP-адресов (в интересующий следствие период времени); сведений из компании Интернет-провайдера о клиентах, используемых IP-адреса (в интересующий следствие период времени), копий документов, подтверждающих заключение между компанией Интернет-провайдера и клиентом договора о предоставлении услуг связи.

2. В случае если в предоставленных материалах отсутствует протокол осмотра места происшествия, то при наличии реальной

¹ См.: Давыдов В.О. О некоторых аспектах обнаружения признаков преступлений экстремистской направленности, совершаемых с использованием средств социальной компьютерной коммуникации, и принятия решений в стадии возбуждения уголовного дела Актуальные проблемы российского права № 9 / 2014 // [Электронный ресурс]. URL:<http://cyberleninka.ru/article/n/o-nekotoryh-aspektah-obnaruzheniya-priznakov-prestupleniy-ekstremistskoy-napravlenosti-sovershaemyh-s-ispolzovaniem-sredstv#ixzz4f5HB2SDL>

возможности его проведения – провести осмотр места происшествия с привлечением специалистов.

3. Вынести постановления о назначении и проведении лингвистической судебной экспертизы с постановкой эксперту вопросов применительно к диспозициям ст.282 УК РФ и ст.280 УК РФ.

4. Направить запрос в УФСБ или ЦПЭ ГУ МВД России по субъекту РФ о предоставлении сведений о лице, которое по версии органа предварительного следствия рассматривается, как лицо, разместившее экстремистские материалы в сети «Интернет», указав в запросе конкретный вопрос о том, имеются ли сведения, полученные оперативным путем о ведении данным лицом экстремистской деятельности.

5. При наличии достаточных данных, указывающих на признаки состава преступления, принять решение в порядке ст.145 УПК РФ о возбуждении уголовного дела – либо по факту совершения преступления, либо в отношении конкретного лица.

6. Вынести постановление о возбуждении перед судом ходатайства о разрешении производства обыска в жилище лица, которое по версии следствия выкладывало экстремистские материалы в сети «Интернет». Обыск необходим для отыскания следов совершения данного преступления, а также предметов (документов), указывающих на наличие у лица «экстремистских» мотивов и изъятия электронных носителей информации для дальнейшего их исследования. Возможно вынесение поручения на производство обыска сопровождающей дело оперативной службе (УФСБ или ЦПЭ ГУ МВД России по субъекту РФ), обозначив необходимость изъятия интересующих следствие предметов: ноутбук, компьютер, сотовые телефоны, сим-карты, съемные носители информации, оптические диски, аудио/видео кассеты, блокноты, альбомы, вырезки, брошюры, флаги, одежда и т.п.).

7. Незамедлительно после обыска провести допрос подозреваемого с применением видеофиксации хода следственного действия. В ходе допроса подлежат обязательному выяснению и установлению вопросы, касающиеся наличия у подозреваемого экстремистских взглядов, продолжительность данных увлечений, кто его вовлек в данные занятия, когда он создал страницу в социальной сети (блог, форум и т.п.), как часто ей пользовался, выкладывал ли какие-либо материалы, понимал ли, что выкладывает их в открытом доступе, с каких устройств он выходил в сеть, в каком месте он находился, когда выходил в сеть в интересующий следствие период времени, знал ли кто-нибудь о его взглядах, кто имеет доступ к его

странице, кто пользуется устройством (-ами), при помощи которого он осуществляет выход в сеть «Интернет» и другие вопросы, имеющих важное значение для полного исследования преступной деятельности подозреваемого.

8. В том случае если подозреваемый в ходе допроса изъявил желание и согласен сотрудничать со следствием, то в день его допроса необходимо провести проверку показаний на месте с применением фото-, видео фиксации её хода.

9. В целях установления точного местонахождения подозреваемого в момент совершения преступления вынести постановление о возбуждении перед судом ходатайства о получении информации о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами в интересующий следствие период времени с указанием базовых станций, через которые осуществлялись соединения.

10. Осуществить осмотр, изъятых предметов (документов), вынести постановление о приобщении их к материалам уголовного дела, обеспечить их сохранность до окончания расследования уголовного дела и передачи его в суд.

11. Допросить в качестве свидетелей лиц, которые по полученным из УФСБ или ЦПЭ ГУ МВД России по субъекту РФ материалам ознакомились с экстремистскими материалами, размещенными в открытом доступе.

12. Допросить в качестве свидетелей лиц, проживающих совместно с подозреваемым, а также в случае необходимости иных лиц, входящих в круг его общения.

13. Допросить в качестве свидетелей понятых, участвующих в проведении оперативно-розыскных мероприятий, на основании которых было возбуждено уголовное дело, а также допросить оперуполномоченного, проводившего оперативно-розыскные мероприятия.

14. В том случае, если подозреваемый отказывается признавать вину в инкриминируемом ему деянии, то вышеуказанные мероприятия необходимо проводить наиболее активно с целью недопущения продления сроков следствия и в целях установления иных доказательств, подтверждающих его вину в совершении данного преступления. Следует определить его круг общения; допросить лиц из его окружения на предмет того, каким пользователем сети «Интернет» является подозреваемый, замечали ли за ним экстремистские высказывания, наличие у него экстремистских взглядов. Таких лиц необходимо допросить в максимально короткие

сроки после их установления, чтобы у подозреваемого не было возможности для общения с ними перед допросом.

15. Осуществить сбор характеризующего материала на подозреваемого.

16. Проанализировать собранные данные. В случае отсутствия какой-либо интересующей следствие информации, направить соответствующие запросы (например, об установлении собственника абонентского номера, наличии отношений с Интернет-провайдером; запрос о том, является ли социальная сеть «ВКонтакте» средством массовой информации и т.п.).

17. Предъявить обвинение в соответствии с той редакцией УК РФ, которая действовала в период времени совершения преступления, провести допрос обвиняемого.

18. Выполнить иные следственные действия для завершения предварительного следствия, направить уголовное дело прокурору для утверждения обвинительного заключения.

В заключение отметим, что выявление преступлений экстремистской направленности проводится посредством осуществления мониторинга Интернет-ресурсов в рамках проведения оперативно-розыскных мероприятий. Лицо, его осуществляющее, должно знать не только тонкости работы с различного рода Интернет-ресурсами, но и проводить данные мероприятия в строгом соответствии с УПК РФ и Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», так как данные, полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, после возбуждения уголовного дела могут принять силу доказательств по делу.

2.5. Правовые и тактико-психологические проблемы соблюдения конституционных прав несовершеннолетних потерпевших на предварительном следствии (Кирюшина Л.Ю.)

Проблема вовлечения несовершеннолетних в уголовное судопроизводство в качестве различных субъектов (потерпевших, свидетелей, подозреваемых и обвиняемых) является актуальной для любого государства. Проблема жестокости и насилия в отношении несовершеннолетних была признана во всем мире уже к 80-м годам, что нашло свое закрепление в Конвенции о правах ребенка, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. и вступившей в законную силу в России 15 сентября 1990 г.

Изучение материалов судебно-следственной практики, статистических данных, научной литературы и сообщений СМИ, позволяют сделать вывод, что данная проблема не утратила своей актуальности и в настоящий момент. Напротив, с каждым годом увеличивается число несовершеннолетних, которые становятся потерпевшими от самых разных преступлений. Например, по данным ООН, от произвола родителей ежегодно страдают около 2 млн. детей в возрасте до 14 лет. Каждый десятый из них умирает, а 2 тыс. кончают жизнь самоубийством (ООН, Центр по социальному развитию и гуманитарным вопросам, 1998)¹. По данным исследователей, ежегодно от самого разного рода общественно опасных деяний страдает 94 тысяч детей, и с каждым годом их число возрастает на 2-3 тысячи человек². Другую особую группу несовершеннолетних потерпевших составляют так называемые «нелюбимые» дети. По данным исследователей, ежегодно около 500 тыс. детей остаются без одного из родителей, 16% детей рождаются вне зарегистрированного брака, около 100 тыс. воспитываются в государственных учреждениях, среди них - и отказные дети, и дети родителей, лишенных родительских прав, так называемые «социальные сироты»³. Кроме того, данную группу составляют дети, рожденные вне брака, матерями-одиночками, зачатые в результате изнасилования, несовершеннолетними матерями и т.д. Именно такие дети могут стать «обузой» для своих родственников, особенно матерей, которые стремятся устроить свою личную жизнь, лишая при этом своих детей ласки, любви, внимания, заботы, подвергая их унижениям, оскорблениям и т.д. Как отмечается, невыполнение обязанностей по воспитанию, сопряженное с жестоким обращением как линией поведения взрослого, подавляет личность несовершеннолетнего образуя угрозу ее деградации⁴.

Особую категорию несовершеннолетних потерпевших составляют подростки с психическими аномалиями или отставанием в психическом или психологическом развитии, соблюдение конституционных прав которых, особо тщательно должно соблюдаться на предварительном следствии. Например, по данным исследования, проведенного Государственным научным центром социальной и

¹ Малкина-Пых И.Г. Психология поведения жертвы. М., 2006. С.582.

² Арачков М.Ю. Совершенствование порядка обеспечения защиты прав несовершеннолетних потерпевших в уголовном судопроизводстве// Российский следователь. 2011. № 9. С.7

³ Назарова Е.Н. Основы социальной медицины: учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений /Е.Н. Назарова, Ю.Д. Жилков. М., 2007. С.229.

⁴ Савельева В.С. Уголовная ответственность за преступления против несовершеннолетних: учебное пособие. М., 2017. С. 49.

судебной психиатрии им. В.П. Сербского, из 353 потерпевших от сексуальных посягательств детей и подростков у 79% еще до совершения в отношении их таких посягательств наблюдались психические расстройства. Следовательно, они не могли оказывать существенного влияния на их поведение и возможность сопротивляться преступным действиям¹. Анализ российского отраслевого законодательства, в частности, уголовного, позволяет выделить следующую возрастную градацию несовершеннолетних, т.е. лиц в возрасте до 18 лет, которые могут выступать в качестве различных субъектов уголовного судопроизводства, закрепленную в Уголовном кодексе РФ: 1) новорожденные (ст. 106 УК РФ); 2) лица до 6 лет (ст. 238 УК РФ); 3) лица, не достигшие 12 лет (ст. 134, 135 УК РФ); 4) лица, не достигшие 14 лет (ст. 131, 132 УК РФ и др.); 5) лица, не достигшие 18 лет (ст. 58 УК РФ).

Полагаем, что необходимость соблюдения конституционных прав несовершеннолетних потерпевших, вовлеченных в уголовное судопроизводство, связана в первую очередь с особой уязвимостью, данной категории субъектов, поскольку любое преступление отношении несовершеннолетних способно привести к самым разнообразным негативным последствиям. Может создаваться объективная опасность для его жизни, а также ущерб может причиняться не только физическому и (или) психическому, но и социальному здоровью ребенка.

Декларация прав и свобод граждан, принятая ООН 10 декабря 1948 г. закрепила ряд принципиальных положений, касающихся основ уголовного судопроизводства. Как известно, в дальнейшем такие основополагающие принципы как гуманизм, справедливость, защита достоинства человека нашли свое отражение в другом важнейшем документе ООН – Международном пакте о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г. Эти международные документы легли в основу национального законодательства многих стран, в том числе и России. В соответствии с ч.1 ст. 46 Конституции РФ гарантируется каждому право на судебную защиту его прав и свобод. Ряд международных документов, таких, как Всеобщая декларация прав человека и многочисленные решения Конституционного суда РФ (например, определение от 12 апреля 2005 г.), свидетельствуют о том, что судебная защита должна быть полной, справедливой и компетентной. Основополагающими принципами обеспечения этого права человека являются независимость и

¹ Антонян Ю.М. Криминология: учебник для бакалавров. М., 2012. С.170.

беспристрастность суда, а также состязательность и равноправие сторон (данный принцип в равной степени относится к любому из имеющихся видов судопроизводства в РФ).

Конституция и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации закрепили основополагающие принципы отправления уголовного судопроизводства и охраны прав граждан, в том числе и несовершеннолетних.

Учитывая вышесказанное, полагаем, следует выделить субъектов, которые могут нарушать конституционные права несовершеннолетних потерпевших. Представляется возможным всех участников уголовного процесса, закрепленных в нормах УПК РФ, разделить на три большие группы¹, а именно на субъектов:

1) у которых профессиональная деятельность связана с изблечением преступника и осуществлением правосудия, т.е. лица, на которых распространяются требования профессиональной этики юриста;

2) оказывающих помощь при производстве следственных действий, например, эксперт, специалист, и чья деятельность, также регламентируется нормами права;

3) вовлеченных в уголовное судопроизводство в силу различных обстоятельств, в частности, совершения преступления, например, подсудимый, свидетель преступления, потерпевший.

Причины, способы и мотивы нарушения конституционных прав несовершеннолетних потерпевших, полагаем, будут зависеть от должностного или процессуального положения лица.

Действующий Уголовно-процессуальный кодекс РФ закрепил следующую структуру участников уголовного судопроизводства: 1) *суд* (статья 29); 2) *участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения*: прокурор (статья 37), следователь (статья 38), руководитель следственного органа (статья 39), орган дознания (статья 40), начальник подразделения дознания (статья 40¹), дознаватель (статья 41), потерпевший (статья 42), частный обвинитель (статья 43), гражданский истец (статья 44), представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя (статья 45); 3) *участники уголовного судопроизводства со стороны защиты*: подозреваемый (статья 46), обвиняемый (статья 47), законные представители несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого (статья 48), защитник (статья 49), гражданский ответчик (статья 54), представитель

¹ Кирюшина Л.Ю. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства: учебное пособие. Барнаул, 2012. С. 71.

гражданского ответчика (статья 55); 4) *иные участники уголовного судопроизводства*: свидетель (статья 56), эксперт (статья 57), специалист (статья 58), переводчик (статья 59), понятой (статья 60).

Нарушение конституционных прав несовершеннолетних потерпевших, полагаем, может иметь место на всех стадиях уголовного судопроизводства, начиная от стадии возбуждения уголовного дела. В свою очередь способы такого нарушения могут зависеть не только от должностного и процессуального лица, но и от вида процессуальных действий. Полагаем, что нарушения конституционных прав несовершеннолетних и совершение подобных преступлений, представляют особую общественную опасность, поскольку совершаются лицами, исполняющими свои обязанности от имени государства, и наделенными особыми властными полномочиями, в том числе и по отправлению правосудия.

Общественная опасность таких преступлений связана в первую очередь с тем, что вред и неизгладимый ущерб наносится не только конкретному участнику уголовного судопроизводства – несовершеннолетнему потерпевшему, но и репутации конкретной государственной организации и в государстве в целом. У населения страны может создаваться впечатление, что конституционные права граждан, особенно такой уязвимой категории как несовершеннолетние, могут нарушаться безнаказанно, несмотря на то, что в Уголовном кодексе Российской Федерации содержится целый ряд статей, предусматривающих уголовную ответственность за преступления против правосудия.

Представляется, что существуют несколько предпосылок для нарушения конституционных прав несовершеннолетних потерпевших со стороны профессиональных участников предварительного расследования.

Одной из предпосылок (причин) возможных нарушений прав подростков является внутренняя установка лиц, производящих расследование по делу на возможность отступить от требований закона и низкий уровень правовой культуры и правосознания. Так, по мнению психологов, каждый человек обладает своим собственным уникальным набором «значений для себя», индивидуальным классификационно-оценочным механизмом¹. Можно сказать, что так называемый «личностный конструктор», определяет меру возможных отклонений от правовых норм в различных типовых ситуациях, возникающих в

¹ Еникеев М.И. Общая, социальная и юридическая психология. - учебник для вузов. СПб., 2003. С. 420.

процессе предварительного расследования. Поэтому нарушение конституционных прав граждан можно назвать одним из наиболее опасных проявлений профессиональной деформации и низкого уровня правовой культуры личности участников уголовного судопроизводства. Правовую культуру личности сотрудников правоохранительных органов, участвующих в производстве следственных действий с участием несовершеннолетних потерпевших можно рассматривать, как компонент правовой культуры общества, который, отражает степень и характер её развития, непосредственно обеспечивает социализацию личности и правомерную деятельность индивида. Полагаем, что чем выше уровень внутренней культуры личности сотрудника правоохранительных органов, тем меньше такая личность будет подвержена негативным факторам, существующим в профессиональной деятельности. Добровольно контролировать своё поведение с помощью лишь социальных эталонов без какого-либо внешнего давления со стороны властных структур или угрозы наказания способна только нравственная личность¹. С другой стороны, антиподом правовой культуры, способным привести к нарушению конституционных прав несовершеннолетних в процессе предварительного расследования, является правовой нигилизм, т.е. отрицательное отношение к праву, закону и правовым формам организации общественных отношений.

В качестве другой предпосылки нарушения конституционных прав несовершеннолетних на предварительном следствии можно назвать некоторые пробелы в законодательстве.

В рамках уголовного процесса потерпевший (статья 42 Уголовно-процессуального кодекса РФ) рассматривается как участник уголовного производства со стороны обвинения, наделенный широким кругом процессуальных прав и обязанностей. Следовательно, статья 42 Уголовно-процессуального кодекса РФ связывает процессуальное появление потерпевшего с вынесением соответствующего постановления дознавателя, следователя или суда. В свою очередь статья 20 Уголовно-процессуального кодекса РФ закрепляет право потерпевшего на обращение с заявлением о возбуждении уголовного преследования по делам частного и частно-публичного обвинения до вынесения соответствующего постановления. Решение о признании потерпевшим в соответствии со статьей 42 Уголовно-процессуального

¹ Кирюшина Л.Ю. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства: учебное пособие. Барнаул, 2012. С. 61.

кодекса РФ оформляется постановлением дознавателя, следователя или суда.

При этом следует понимать, что право на защиту, соблюдение и реализацию прав несовершеннолетнего потерпевшего возникает у него значительно раньше, а именно с момента совершения преступления, жертвой (потерпевшим) которого он становится. Поскольку в данном случае, полагаем, речь может идти об уголовно-правовом статусе потерпевшего, не связанного с его процессуальным признанием.

Следует отметить, что уже на стадии возбуждения уголовного дела может иметь место нарушения конституционных прав несовершеннолетних потерпевших. Изучение сообщений средств массовой информации, материалов судебно-следственной практики и научной литературы позволяют прийти к выводу, что ряд преступлений, жертвами которых становятся дети и подростки являются наиболее латентными преступлениями, не только в России, но и в других странах. Полагаем, что среди всех преступлений, которые совершаются в отношении несовершеннолетних, особо следует выделить насилие в семье. Следует подчеркнуть не только высокий уровень латентности семейного насилия, но и особую общественную опасность таких преступлений, которая объясняется тем, что дети, особенно от рождения и до 7 лет не могут в вербальной форме высказать кому-нибудь (педагогу, врачу, психологу, родственнику) свои жалобы, о проблемах, существующих в семье¹. Нежелание отдельных уполномоченных должностных лиц возбуждать уголовные дела по таким фактам, является одним из наиболее опасных нарушений не только профессиональной компетентности, профессиональной этики и действующего законодательства, но и конституционных прав несовершеннолетних потерпевших.

Несмотря на то, что в действующем российском законодательстве провозглашено равноправие сторон в уголовном судопроизводстве, к сожалению, на практике можно встретить примеры нарушения данного принципа. Одним из объяснений сложившейся ситуации можно назвать отдельные пробелы в законодательстве, создающие предпосылки и условия для нарушения конституционных прав несовершеннолетних потерпевших.

В качестве примера, следует отметить, что подробная регламентация в законе процедуры привлечения к уголовной ответственности и проведения следственных действий с участием

¹ Кирюшина Л.Ю. Расследование преступлений, совершенных несовершеннолетними: учебное пособие. Барнаул, 2012. С. 85.

несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых обусловила выделение самостоятельной главы. Объем процессуальных действий, которые, как правило, проводятся в отношении несовершеннолетних подозреваемых (обвиняемых) по уголовному делу, значительно больше, чем процессуальных действий в отношении, как несовершеннолетних потерпевших, так и свидетелей.

Следует отметить, что такое процессуальное положение несовершеннолетних участников свидетельствует о моральном, этическом и правовом парадоксе. Поскольку несовершеннолетние подозреваемые (обвиняемые), а в последующем и подсудимые, которые совершили жестокое, циничное, преступление (чаще всего в группе), в отношении своего сверстника могут нуждаться в квалифицированной помощи психолога, участвующего в допросе, а несовершеннолетний, который стал жертвой такого преступления такой возможности лишен.

Анализ действующего законодательства позволяет выявить следующие различия: 1) при допросе несовершеннолетнего подозреваемого/обвиняемого участвуют педагог или психолог, а в допросе несовершеннолетнего потерпевшего, свидетеля - только педагог; 2) возраст подростка для их обязательного участия: в допросе несовершеннолетнего подозреваемого/обвиняемого участие педагога или психолога обязательно, если он не достиг возраста шестнадцати лет, а в допросе несовершеннолетнего потерпевшего (свидетеля) участие педагога обязательно, если возраст ребенка до четырнадцати лет.

К третьей группе предпосылок (причин), ведущих к нарушениям конституционных прав несовершеннолетних потерпевших, можно отнести низкий уровень профессиональной компетенции отдельных лиц, участвующих в производстве следственных действий.

При проведении допроса малолетних или несовершеннолетних потерпевших, законные представители, присутствующие при проведении данного следственного действия, равно как и сам допрашивающий (особенно молодой) должны уметь отличать неправомерное психическое насилие от правомерных приемов активизации памяти подростков.

В части 1 статьи 9 Уголовно-процессуального кодекса РФ закреплено, что «в ходе уголовного судопроизводства запрещается осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его честь и достоинство либо создающие опасность для

его жизни и здоровья». А часть 2 данной статьи гласит: «никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинству обращению».

К приемам психического насилия, полагаем, следует отнести: угрозы и необоснованные обещания; подсказывающие и наводящие вопросы; манипулирование ложной информацией; нагнетание страха; использование низменных побуждений¹. Следует отметить, что данный перечень не является исчерпывающим.

Применение средств и приемов психического принуждения – основа тактического мастерства следователя. При этом *прием психического принуждения* – это воздействие на противодействующее следователю лицо путем создания такой ситуации, в которой обнаруживается скрываемая им информация вопреки его желанию². Решение тактических задач, которые ставит криминалистика перед следователем, полагаем, не будет достигнуто вследствие искажения информации, в результате незаконного психологического давления. Ещё Б.М. Шавер в 1935 г. отмечал в своих работах о недопустимости стремления следователя «нажать» на малолетнего или «припугнуть»³.

Полагаем, что одной из основных профессиональных компетенций лиц, производящих следственные действия с участием несовершеннолетних потерпевших должна стать способность производства следственных действий с учетом психологических и эмоциональных особенностей несовершеннолетних потерпевших, а также разграничение правомерного психологического воздействия от психологического насилия. Подчеркнем, что одним из положительных нововведений нового Уголовно-процессуального кодекса РФ является то, что впервые в статье 189 закреплено основополагающее положение, согласно которому «следователь свободен в выборе тактики допроса». Также нет особых требований к тактическим приемам, используемых при проведении очной ставки, допроса перед проведением следственного эксперимента, опознанием и другими видами допроса. Такая свобода в выборе тактических приемов проведения следственных действий предполагает и возможность

¹ Кирюшина Л.Ю. Расследование преступлений, совершенных несовершеннолетними: учебное пособие. Барнаул, 2012. С. 54.

² Еникеев М.И. Юридическая психология. С основами общей и социальной психологии: Учебник для вузов. М., 2006. С. 377.

³ Скичко О.Ю. Нравственно-психологические основы допроса несовершеннолетних свидетелей и потерпевших// Российский следователь. 2005. № 9. С.3.

нарушения этики проведения данных следственных действий с участием несовершеннолетних подозреваемых.

Целью любого правомерного психического воздействия на допрашиваемых является преодоление установок на противодействие. Полагаем, что основной критерий правомерности применяемых тактических средств допроса, когда несовершеннолетний допрашиваемый остается свободным в выборе в линии своего поведения¹. Для получения объективных показаний, крайне важно активное взаимодействие следователя с несовершеннолетним потерпевшим, проявляющееся в оказании мнемической помощи, которая представляет собой содействие восстановлению в памяти допрашиваемого лица забытого материала.

Мнемическая помощь несовершеннолетним потерпевшим должна основываться на оживлении смысловых и пространственно-временных связей и ассоциаций (по сходству, смежности, контрасту, логическим связям явлений, по их структурно-функциональной объединенности и т.д.), а не на угрозах и эмоциональном и психологическом давлении на ребенка и его законных представителей.

К другой группе нарушений конституционных прав несовершеннолетних потерпевших следует отнести нарушение требований к оформлению процессуальных документов. Процессуальные документы составляются лицами, ведущими производство по уголовному делу, и отражают не только требование норм права, но и культуру составителя. Грамматические ошибки, допущенные в официальном документе следователем, прокурором, экспертом, судьей, могут стать достоянием не только участников уголовного процесса, судей вышестоящих судов, но и представителей СМИ, что может негативно отразиться не только на имидже конкретного сотрудника, но и правоохранительных органов в целом².

С точки зрения процессуальной культуры заполнения документа можно отметить ряд основных требований: 1) точное соответствие закону; 2) наличие всех установленных законом реквизитов; 3) соответствие содержания характеру документа; 4) общая и юридическая грамотность; 5) обязательная логичность, ясность, непротиворечивость; 6) язык документа должен быть понятен всем, несмотря на то, что нередко применяются юридические термины и формулировки; 7) нежелательность сокращений, которые нередко

¹ Кирюшина Л.Ю. Расследование преступлений, совершенных несовершеннолетними: учебное пособие. Барнаул, 2012. С. 55.

² Кирюшина Л.Ю. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства. Барнаул, 2012. С. 52.

употребляются в разговорной речи, например, бомж, сизо, вещдок и т.д.; 8) аккуратность составления, с правильным расположением текста и другие. Отступление от установленных законом требований может лишить процессуальный документ юридической силы или повлечь за собой отмену судебного решения. Специфические сложности проявляются и при воспроизводстве несовершеннолетним (малолетним) допрашиваемым воспринятого¹. При производстве следственных действий с участием несовершеннолетних потерпевших крайне важно помнить, что небольшой жизненный опыт допрашиваемых, психологические особенности, связанные с возрастом, психотравмирующей ситуацией, связанной с совершением преступления и т.д., могут привести к ошибкам в фиксации показаний в процессуальных документах.

Следовательно необходимо помнить о возможности возникновения ошибок, в том случае если допрашиваемые не правильно поняли поставленный перед ними вопрос. Также чтобы избежать ошибок при протоколировании показаний несовершеннолетнего потерпевшего или других лиц, участвующих по производству по делу, следователь не должен увлекаться определенной версией, и фиксировать в протокол ту информацию, которую желает услышать. Для соблюдения конституционных прав несовершеннолетних потерпевших профессиональным участникам уголовного судопроизводства необходимо исключить всякую предвзятость при производстве по делу, быть внимательным к отбору необходимой информации из показаний допрашиваемых лиц; готовиться к допросу; если необходимо, изучать специальную литературу; использовать консультации специалистов и приглашать их участвовать в производстве следственных действий с участием несовершеннолетних потерпевших. Каждому сотруднику правоохранительных органов необходимо адекватно отражать в процессуальных документах позицию участвующих в деле лиц, их реальную информированность, стараться создать психологические предпосылки для информационного общения, не выходя при этом за рамки профессиональной этики.

Как известно, современная молодежь (в соответствии с действующим российским законодательством) возрастные границы молодых людей определены возрастом от 14 до 30 лет с делением на

¹ Кирюшина Л.Ю. К вопросу об особенностях допроса несовершеннолетних свидетелей по делам о преступлениях, совершаемых женщинами // Право и общество: истоки, современность и перспективы / сб. тр. Всерос. науч.- практ. конф. с междунар. участием, ноябрь 2006 г. / НФИ Кем ГУ; под общ. ред. Т.В. Шепель. Новокузнецк, 2007. С.51.

несовершеннолетних от 14 до 18 лет и совершеннолетних от 18 до 30 лет) была вынуждена проходить свое становление и социализацию в довольно сложных условиях ломки устоявшихся за долгие годы ценностей. Многие дети и подростки стали жертвами семейного (бытового) насилия, оказались в сложной жизненной ситуации, вынуждены давать показания, участвовать в следственных действиях, с участием не просто обидчиков, а самых близких людей (матери, отца и других родственников). Другие потерпевшие вынуждены давать показания против своих сверстников, возможно, тех, кого они считали друзьями. Поэтому недопустимо, чтобы ребенок или подросток столкнулся с душевной черствостью, цинизмом, противоправным поведением, тех людей, от которых он ждет защиты и поддержки. Решение этих проблем, полагаем, может быть достигнуто методами криминалистики.

Криминалистическое обеспечение участия несовершеннолетних на стадии предварительного следствия, полагаем, может быть достигнуто благодаря использованию тактических приемов допроса, с учетом психологических и возрастных особенностей данной категории допрашиваемых. Для преодоления противодействия предварительному расследованию, а также с целью устранения возможных нарушений конституционных прав несовершеннолетних потерпевших тактика допроса должна строиться с учетом следующих критериев:

1) наличие или отсутствие родственных отношений между потерпевшим и лицом, подозреваемым (обвиняемым) в совершении преступления. Важно установить степень родства и характер взаимоотношений;

2) наличие или отсутствие дружеских отношений с преступником;

3) совершение преступления группой лиц или одним лицом. Крайне важно установить роль каждого соучастника. Так, например, несовершеннолетний (особенно малолетний) потерпевший может указывать в показаниях, что «все кричали», «все били», «все угрожали», «все насильовали» и т.д.

4) отношение потерпевшего к расследуемому событию и возможность передачи информации без искажения. Искажение информации может быть обусловлено целым рядом объективных и субъективных причин.

Решение тактических задач, полагаем, не будет достигнуто, если будет нарушена логика построения вопросов. При проведении допроса малолетних и несовершеннолетних потерпевших вопросы должны соответствовать следующим конструкциям:

1) нейтральные вопросы, вместо наводящих (т.е. чтобы вопрос не содержал в себе варианта ответа). Например, на вопрос: «На нападавшем была синяя куртка?», малолетний (несовершеннолетний) допрашиваемый, скорее всего, ответит «да». Лучше сформулировать вопрос иначе: «Какого цвета была куртка?», даже если доподлинно известно, какого цвета была вещь;

2) вопросы без отрицательной формы. Если следователь задаст вопрос, который будет начинаться примерно так: «Не могла бы ты вспомнить...?», то ответ будет, скорее всего, «нет» (т.о. допрашиваемый будет уверен, что отрицательный ответ не удивит и не огорчит собеседника). Вопрос лучше сформулировать в положительной форме: «Вспомните, пожалуйста...»;

3) простые по форме вопросы (без под вопросов в одном вопросе). Отвечающий должен одновременно решать две непростые задачи: а) помнить подвопросы; б) отыскивать в памяти нужную информацию (естественно, что в силу возрастных особенностей психики малолетним (несовершеннолетним) это сделать намного труднее, чем взрослым);

4) грамматически несложные вопросы;

5) закрытые и открытые вопросы (каждый из этих вопросов имеет свои преимущества и недостатки). Так, например, задавая закрытый вопрос, следователь стремится получить только нужную информацию, а, задавая открытый вопрос, следователь рассчитывает получить обстоятельный, не ограниченный рамками ответ¹.

Учитывая вышесказанное, следует отметить, что при допросе малолетних свидетелей и потерпевших о совершенном преступлении, которое нанесло им психологическую травму необходимо чередовать вопросы о психотравмирующей ситуации и нейтральные (положительные) вопросы.

К числу тактических приемов, которые будут способствовать преодолению противодействия со стороны третьих лиц, а также препятствовать нарушению конституционных прав несовершеннолетних, можно отнести: 1) активизацию ряда ассоциативных связей; 2) оживление памяти путем предъявления отдельных видов доказательств; 3) допрос или проверка показаний на месте происшествия либо предъявление фотографий с осмотра места происшествия.

¹ Образцов В.А., Богомолова С.Н. Допрос потерпевшего и свидетеля на предварительном следствии. М., 2003. С. 49–50.

В своих работах Г.С. Абрамова, занимающаяся проблемами возрастной психологии, приводила результаты исследований детей школьного возраста, в соответствии с которыми было установлено, что к 3 годам способны ко лжи – 33%, к 4 годам – 75%, к 5 годам - 90%, к 6 годам – 100%. Причем особой является мотивация лжи. Г.С. Абрамова подчеркивает, что самой легкой является ложь к предметам¹. Поэтому, допрашивая малолетних потерпевших, одной из важнейших тактических задач следователя, является задача своевременно диагностировать, когда ребенок переходит грань реальности и начинает фантазировать. Целесообразно применить ситуационный подход и применить ряд тактических приемов, направленных на пресечение лжи. Например, объяснить ребенку последствия его слов, или напомнить то, что тот говорил уже раньше. Можно уточнить и детализировать его показания, сопоставив их с показаниями других лиц. В отличие от взрослых, и даже несовершеннолетних, малолетние быстрее раскаиваются в своей лжи. Г.С. Абрамова приводит такой пример, когда ребенок, переживая свою ложь родителям и глубоко раскаиваясь, сумел сформулировать то, что с ним происходит: «Я не хочу врать, а оно все выходит, я уже не знаю, где правда, я ее теряю, я ее боюсь совсем потерять»² (преодоление автоматизмов)³. Таким образом, основной задачей следователя при допросе данной категории допрашиваемых будет всесторонний учет их возрастных и половых особенностей с тем, чтобы не позволить ребенку «потерять правду». Не следует забывать, что возбужденное, напряженно-эмоциональное состояние в значительной мере тормозит процесс воспроизведения им показаний⁴.

В заключение отметим, что соблюдение в процессе расследования преступлений конституционных прав несовершеннолетних потерпевших во многом обеспечивается профессионально грамотным применением криминалистических рекомендаций о проведении следственных действий с их участием.

¹ Абрамова Г.С. Возрастная психология. М., 2003. С. 480.

² Там же. С. 482.

³ Эльконин Б.Д. Введение в психологию развития. М., 1994. С. 155.

⁴ Дымов А.Г. Психологические методы активизации памяти несовершеннолетних в предупреждении и раскрытии грабежей и разбоев, совершаемых несовершеннолетними // Российский следователь. 2005. №5. С. 46.

2.6. О содержании комплексных методик оперативно-розыскного обеспечения уголовного судопроизводства (Давыдов С.И.)

Выявление, раскрытие и расследование преступлений в современных условиях становится для следователей и сотрудников оперативных подразделений все более сложной задачей, требующей особой профессиональной подготовки, в основе которой – комплексные знания в области уголовного процесса, криминалистики, оперативно-розыскной деятельности (далее ОРД).

Нетрудно заметить, что формирование частных криминалистических методик в последнее время не ограничивается их предназначением исключительно для следователей. Все более востребованными становятся полноструктурные криминалистические методики, предназначенные для использования другими участниками уголовного судопроизводства, прежде всего, судьями, государственными обвинителями¹. Является очевидным факт, что для указанных участников уголовного судопроизводства необходимыми становятся не только криминалистические методики, но и методики, разрабатываемые специалистами в области оперативно-розыскной деятельности. Как результат – проведение диссертационных исследований и появление работ, к примеру, по проблемам оперативно-розыскного обеспечения поддержания государственного обвинения и в целом этапа судебного разбирательства уголовных дел (А.С. Кудрявицкий², В.Ф. Луговик, С.И. Давыдов, О.Н. Пономаренко³, Д.Г. Шашин⁴ и др.).

Таким образом, в настоящее время сферы применения средств и методов оперативно-розыскной деятельности в решении задач уголовного судопроизводства существенно расширяются.

Необходимость разработки комплексных методик раскрытия и расследования преступлений, предназначенных для следователей,

¹ См., например, Ошлыкова Е.А. Методика расследования незаконного сбыта наркотических средств и поддержания государственного обвинения по уголовным делам данной категории: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2013.;

²См.: Кудрявицкий А.С. Оперативно-розыскное и криминалистическое обеспечение судебного разбирательства дел о преступлениях, совершаемых организованными преступными сообществами: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Тюмень, 2011.

³ См.: Луговик В.Ф., Давыдов С.И., Пономаренко О.Н. Оперативно-розыскное обеспечение государственного обвинения: монография. Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2007.

⁴См.: Шашин Д.Г. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в методике расследования и поддержания государственного обвинения по уголовным делам о незаконном сбыте наркотиков: диссерт. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2008.

государственных обвинителей, судей и оперативных сотрудников целесообразно рассмотреть на примере противодействия преступлениям, связанным с незаконным сбытом наркотических средств.

Изучение оперативно-розыскной практики противодействия наркопреступности, опросы оперативных сотрудников, следователей, других участников уголовного судопроизводства, а также анализ результатов ранее проведенных исследований позволили выделить ряд обстоятельств, подтверждающих вывод о необходимости разработки комплексной методики оперативно-розыскного обеспечения уголовного судопроизводства по делам о незаконном сбыте наркотических средств, которая бы включала рекомендации не только по выявлению, документированию указанных преступлений, но и по оперативному сопровождению их расследования и судебному разбирательству по уголовным делам. С нашей точки зрения к таковым обстоятельствам относятся:

1) характеристика преступной деятельности, связанной с незаконным сбытом наркотических средств;

2) единство целей и задач оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности;

3) низкий уровень взаимодействия оперативных подразделений и органов предварительного следствия в работе по делам о незаконном сбыте наркотических средств;

4) потребность у участников уголовного судопроизводства в знаниях об особенностях получения в процессе ОРД информации, имеющей доказательственное значение;

5) трудности, связанные с исследованием в суде доказательств, полученных в процессе ОРД, защитой свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства;

6) активное противодействие со стороны заинтересованных лиц на этапах досудебного и судебного производства по уголовным делам о незаконном сбыте наркотических средств;

Рассмотрим подробнее каждое из обстоятельств.

1. Преступная деятельность, связанная с незаконным сбытом наркотических средств, обладает специфическими качественными характеристиками.

Е.С. Дубоносов отмечает, что в современных условиях назрела необходимость применения оперативно-розыскного обеспечения расследования преступлений и дальнейшего совершенствования его теоретических основ в рамках научных исследований. Это во многом обусловлено активизацией преступной среды, усилением ее

организованности и совершенствованием противоправных действий по противодействию расследованию преступления в целях избегания, установленного законодательством наказания¹.

Трудно не согласиться с В.К. Зникиным, в том, что пробуждение научного интереса к исследованию данной темы, обусловлено, с одной стороны, тенденциями роста и изощренности в динамике и структуре преступности, а с другой стороны - потребностями практики в научных разработках проблем применения оперативно-розыскных сил, средств и методов в ходе раскрытия и расследования преступлений и уголовного судопроизводства в целом.

В полной мере эти суждения относятся к деятельности оперативных подразделений по раскрытию и расследованию преступлений, связанных с незаконным сбытом наркотиков. Пытаясь избежать уголовного преследования, сбытчики наркотиков, применяют все более новые и изощренные способы совершения преступлений. Трансформация рынка сбыта от классического «из рук в руки» к бесконтактному сбыту с использованием сети Интернет, обусловлена, прежде всего, отсутствием прямого физического контакта между участниками сбыта, удобством и быстротой предлагаемого «сервиса», широким составом преступных групп, а также относительной обезличенностью, что существенно затрудняет выявление и изобличение преступников.

Кроме того, достаточно высока осведомленность большинства лиц, совершающих преступления в сфере незаконного оборота наркотиков о методах работы правоохранительных органов и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий, таких как проверочная закупка, оперативный эксперимент, снятие информации с технических каналов связи, прослушивание телефонных переговоров. В связи с этим, классическая методика выявления и документирования незаконного сбыта наркотиков, утрачивает свою актуальность.

Обоюдная заинтересованность покупателей и сбытчиков в сокрытии преступной деятельности является причиной ее высокой латентности и, как следствие этого, ограниченности круга лиц, которые располагают оперативно-значимой информацией о незаконном сбыте наркотиков. Высокий уровень латентности указанных преступлений, значительно увеличивает роль оперативно-розыскной работы в деле выявления и расследования подобных преступлений.

¹ См.: Дубоносов Е.С.: К вопросу о развитии учения об оперативно-розыском обеспечении расследования преступлений / Е.С. Дубоносов // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобановского, 2015. № 2. С.104

2. Об общности целей, задач и взаимосвязи оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности свидетельствует следующее. В соответствии со ст. 6 УПК РФ уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. По существу, такие же цели законодательно определены и для оперативно-розыскной деятельности - защита жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения общества и государства от преступных посягательств (ст. 1 Закона об ОРД).

Достижение этих сходных целей происходит путем решения общих для оперативно-розыскных и следственных органов задач – выявления, раскрытия и расследования преступлений. При этом и теми, и другими проводятся сходные по своему содержанию следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия.

Трудно не согласиться с В.Л. Поповым, по мнению которого «имеются все необходимые предпосылки (теоретические, законодательные, организационные и т.д.) для совместной научной разработки проблем оперативно-розыскной и криминалистической тактики. В основу разработки тактических рекомендаций (как криминалистических, так и оперативно-розыскных) должен быть положен постулат о том, что деятельность по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений – это единый неделимый процесс субъектов, наделенных соответствующими полномочиями»¹. Совершенно правы были родоначальники зарубежной и отечественной криминалистики. (Г. Гросс, Р. Рейсс, Г. Шнейкерт, И.Н. Якимов и др.), которые изучали деятельность по раскрытию и расследованию преступлений в единстве следственных и оперативно-розыскных мероприятий. Вывод В.Л. Попова нацеливает исследователей именно на такой подход – «реалии современной правоохранительной практики таковы, что дальнейшая разобщенность теории и практики криминалистики, с одной стороны, и оперативной работы, с другой, является одним из главных препятствий эффективной реализации государственной политики борьбы с преступностью»².

3. О низком уровне взаимодействия оперативных подразделений и органов предварительного следствия в работе по делам о незаконном сбыте наркотических средств высказалось большинство опрошенных оперативных сотрудников и следователей.

¹См.: Попов В.Л. Научные основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. Минск: Академия МВД Республики Беларусь, 1998. С. 31.

² Там же.

Активная борьба с преступностью предполагает максимальное и комплексное использование для этого всех сил и средств правоохранительных органов, а также их должную организацию. Не вызывает сомнения тот факт, что повышение доказательственного значения результатов оперативно-розыскной деятельности во многом определяется качественным взаимодействием оперативных сотрудников и органов предварительного расследования. Согласованное планирование оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий должно охватывать все этапы уголовного судопроизводства по делам о незаконном сбыте наркотических средств.

При этом наиболее эффективное взаимодействие между следователем и оперативным сотрудником на первоначальном этапе расследования незаконного сбыта наркотических средств имеет место, если оно организуется еще до момента возбуждения уголовного дела, на стадии реализации оперативных материалов, что позволяет наиболее полно и грамотно собирать и фиксировать доказательственную информацию о преступной деятельности лиц, подозреваемых в совершении фактов незаконного сбыта наркотиков.

4. Потребность у участников уголовного судопроизводства в знаниях об особенностях получения в процессе ОРД информации, имеющей доказательственное значение по делам о незаконном сбыте наркотических средств, обусловлено следующим. Работающие в настоящее время следователи, должностные лица органов прокуратуры, выполняющие функции государственного обвинения, а также судьи получали юридическое образование, как правило, в гражданских вузах, где в программы обучения учебный курс по оперативно-розыскной деятельности не включен вообще, либо преподаются ее правовые основы. Соответственно указанные участники уголовного судопроизводства не имеют достаточных знаний о силах, средствах ОРД, об организации и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий, привлечении для этих целей негласных сотрудников, о способах получения первичной информации о преступлениях и особенностях их документирования. В процессе исследования установлено, что испытывают недостаток знаний в области ОРД 62% следователей, 71% работников прокуратуры, выполняющих функции государственного обвинителя, 76% судей.

Понятно, что ограничения в преподавании в гражданских вузах полноценного курса ОРД объясняются объективными причинами – необходимостью соблюдения требований к работе со сведениями, составляющими государственную тайну. С другой же стороны, не

вызывает сомнений то, что выпускники вузов - и следователи, и прокуроры, и судьи, являются потребителями результатов ОРД, которые используются в доказывании по уголовным делам. И здесь без четких представлений о технологии, законности получения оперативно-розыскной информации, имеющей доказательственное значение, уже не обойтись. Восполнить этот пробел можно путем разработки методики оперативно-розыскного обеспечения уголовного судопроизводства по делам о незаконном сбыте наркотических средств, предназначенной не только для оперативных сотрудников, но и для указанных участников уголовного судопроизводства.

5. Трудности, возникающие на этапе судебного разбирательства уголовных дел о незаконном сбыте наркотических средств, связанные с исследованием и оценкой в суде доказательств, полученных в процессе ОРД, определяют необходимость включения в разрабатываемые методики среди прочего и рекомендаций о тактике поддержания государственного обвинения, об исследовании обстоятельств, исключающих провокацию; о мерах по сохранению в тайне сведений о негласных сотрудниках, о тактике допроса в суде оперативных сотрудников.

Как показало исследование, к примеру, по вопросам провокации в ОРД имеются решения Европейского Суда по правам человека, Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, опубликован целый ряд статей о критериях разграничения провокации и законных действий при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Полагаем, целесообразно в обобщенном виде представить в разрабатываемых рекомендациях правила проведения оперативно-розыскных мероприятий по делам о незаконном сбыте наркотиков, исключающих провокацию.

В ходе исследования были выявлены факты приглашения на судебное заседание для допроса по делам о незаконном сбыте наркотиков негласных сотрудников, участвовавших в оперативно-розыскных мероприятиях, без принятия со стороны суда мер по их зашифровке.

6. Активное противодействие со стороны заинтересованных лиц на этапах досудебного и судебного производства по уголовным делам о незаконном сбыте наркотических средств является одним из важных обстоятельств, определяющих содержание методики оперативно-розыскного обеспечения уголовного судопроизводства по делам о незаконном сбыте наркотических средств.

Одним из негативных проявлений современной преступности, обуславливающих необходимость оперативно-розыскного

обеспечения уголовного судопроизводства, выступает активное противодействие организованных преступных сообществ, как на этапе предварительного расследования, так и на стадии судебного разбирательства.

Лица, занимающиеся незаконным сбытом наркотиков, принимают все более изощренные меры, чтобы уйти от должного наказания и в этой связи целенаправленно уничтожают доказательственную информацию, а также оказывают криминальное воздействие на участников уголовного процесса, выступающих со стороны обвинения.

В этих условиях не вызывает сомнений необходимость включения в методику оперативно-розыскного обеспечения уголовного судопроизводства по делам о незаконном сбыте наркотических средств рекомендаций, касающихся комплекса мер по нейтрализации противодействия со стороны заинтересованных лиц.

Рассмотренная на примере дел о незаконном сбыте наркотических средств совокупность обстоятельств свидетельствует о наличии объективных предпосылок для разработки комплексных методик оперативно-розыскного обеспечения раскрытия, расследования преступлений и судебного производства по уголовным делам.

Полагаем, что частные оперативно-розыскные методики целесообразно разрабатывать, ориентируясь на типичные ситуации, возникающие в процессе раскрытия преступлений. В связи с этим необходимо определить и описать круг таких ситуаций.

Данная проблема является частью общей проблемы структурно-содержательного построения комплексов методических рекомендаций по раскрытию преступлений, являющейся достаточно сложной и практически не исследованной в науке оперативно-розыскной деятельности. Между тем более 37 % опрошенных оперативных сотрудников испытывают затруднения при использовании в своей деятельности разрабатываемых рекомендаций в силу их оторванности от практики.

Представляется, что применение ситуационного подхода в процессе разработки рекомендаций по раскрытию преступлений является наиболее перспективным с точки зрения ее потребностей. Из числа опрошенных 52% оперативных сотрудников к достоинствам методической литературы отнесли ситуационную ориентированность рекомендаций и 70% полагают, что это облегчит их использование в практической деятельности. В криминалистике ситуационный подход

к разработке частных методик расследования преступлений получил широкое признание.

Ситуационный подход обеспечивает разработку комплексов рекомендаций, которые «привязываются» к типовым ситуациям и рассчитаны на аналогичные реальные ситуации, складывающиеся в процессе раскрытия преступлений. Как показало исследование, в последнее время указанных подход все чаще применяется при формировании частных методик раскрытия преступлений. Так, в ряде докторских и кандидатских диссертаций обосновываются и описываются комплексы мероприятий по раскрытию преступлений применительно к типичным оперативно-розыскным ситуациям. Е.С. Дубоносов использовал ситуационный подход при разработке комплексов мероприятий по оперативно-розыскному обеспечению государственной защиты участников уголовного судопроизводства¹. В ряде учебных пособий комплексы мероприятий по раскрытию отдельных видов преступлений также ориентированы на складывающиеся при этом типичные ситуации, что облегчает применение разрабатываемых рекомендаций в практической деятельности.

Если представить в обобщенном виде результаты изучения литературных источников, где описываются оперативно-розыскные методики раскрытия отдельных видов преступлений, можно сказать, что для разработчиков многих из них использование ситуационного подхода к построению рекомендаций становится характерным.

Такого рода рекомендации условно можно подразделить на две группы в зависимости от степени конкретности описания ситуаций.

В одних рекомендациях типовые ситуации четко выделяются и описываются. Применительно к каждой из них указывается оптимальный набор действий. Как показало исследование, подобную схему построения рекомендаций в последнее время разработчики частных методик раскрытия преступлений используют все чаще. В содержании других рекомендаций описание ситуаций не просматривается столь явно, хотя ситуационный подход фактически используется при их формировании. Об этом свидетельствует стиль изложения рекомендаций, который характеризует следующие применяемые схемы: «в случаях таких-то ... необходимо действовать так-то ...» или «если возникают такие-то обстоятельства ... необходимо действовать так-то...». Восприятие и применение такого

¹ См.: Дубоносов Е.С. Теоретические и правовые проблемы оперативно-розыскного обеспечения государственной функции защиты участников уголовного процесса: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М.: Московский ун-т МВД России, 2006.

рода рекомендаций затруднено, поскольку оперативному сотруднику самому приходится моделировать реальные ситуации, на которые эти рекомендации рассчитаны.

В связи с этим выделение и описание типичных ситуаций, в которых приходится действовать оперативным сотрудникам в процессе раскрытия преступлений, является необходимым условием разработки максимально конкретных, а поэтому наиболее значимых для практики методических рекомендаций.

Однако данная методологическая установка вряд ли может быть в полной мере реализована при формировании частных методик, если не определить в общем комплексе рекомендаций те, которые целесообразно разрабатывать применительно к ситуациям, возникающим в процессе раскрытия и расследования преступлений определенного вида.

С нашей точки зрения, в данный комплекс необходимо включить следующие блоки методических рекомендаций:

1. Рекомендации об оптимальном использовании оперативно-розыскных средств и методов раскрытия преступлений по тактической схеме «от события преступления – к лицу».

При этом рекомендации целесообразно разрабатывать с учетом выделения двух основных блоков типовых ситуаций: 1) ситуаций, возникающих на первоначальном этапе раскрытия преступления; 2) ситуаций, складывающихся на последующем этапе раскрытия преступления. Оперативно-розыскные ситуации на момент окончания первоначального этапа раскрытия преступления в большинстве случаев совпадают с исходными ситуациями последующего этапа, который характеризуется:

- наличием большого объема информации об обстоятельствах преступления, полученной в результате проведения следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий (опросов, оперативных осмотров, наведения справок, отработки жилого сектора и др.) на первоначальном этапе раскрытия преступления;

- наличием круга заподозренных лиц, требующих тщательной оперативной проверки;

- наличием следов, предметов, изъятых с места происшествия, чья принадлежность не установлена в результате первоначальных мероприятий;

- отсутствием информации о месте нахождения или сбыта похищенных вещей, ценностей.

При разработке рекомендаций по раскрытию преступлений на последующем этапе совместно со следователем целесообразно

придерживаться схемы «типовые ситуации – типовые версии – комплекс мероприятий».

2. Рекомендации о проведении оперативно-розыскных мероприятий в инициативном порядке с целью выявления и документирования преступных действий, т.е. раскрытии преступлений по тактической схеме «от лица – к событию».

В данном случае тактика действий оперативных сотрудников зависит от складывающихся ситуаций, которые образуют совокупность следующих факторов: полнота исходной информации в отношении проверяемого (разрабатываемого) лица; характеристика его личности; способ совершения преступления; круг обстоятельств, подлежащих документированию; наличие необходимых сил и средств для документирования и др.

Рекомендации по раскрытию преступлений по рассматриваемой схеме должны содержать указания:

- на особенности выявления первичных оперативных данных о совершающихся преступлениях и причастных к ним лицах;
- на лиц, которые могут быть свидетелями по данному виду преступлений; в какой среде и каким путем их следует выявлять;
- на предметы, вещи, документы, которые могут быть использованы в качестве вещественных доказательств; возможные места их нахождения, способы выявления, сохранения и изъятия;
- на методы фиксации преступных действий.

При разработке рекомендаций целесообразно ориентироваться на типичные, характерные для данного вида преступлений ситуации, которые в значительной степени и определяют специфику деятельности по их выявлению и документированию.

Например, действия по документированию взяточничества в значительной степени зависят от таких исходных ситуаций:

- имеются сведения о лице, систематически получающем взятки;
- имеются сведения о лице, дающем взятки;
- лицо добровольно обратилось в органы внутренних дел о вымогательстве у него взятки.

3. Рекомендации о тактических приемах реализации материалов оперативной разработки и дальнейшем использовании имеющейся оперативной информации, включая проведение следственных действий.

Особенности документируемого состава преступления определяют специфику действий по реализации материалов оперативной разработки, которая должна найти отражение в

рекомендациях. При этом выбор тактического приема реализации оперативных данных и комплекс последующих действий по их использованию в доказывании зависит от складывающейся ситуации на момент реализации оперативной разработки.

В данном случае характер ситуаций определяют: степень задокументированности преступных действий разрабатываемых лиц, их количество, степень их противодействия; возможность легализации полученных оперативных данных и перспектива их «ввода» в уголовное дело, формирование на их основе доказательств; возможность вывода негласного сотрудника из разработки, необходимость участия следователя в реализации разработки и т.д.

4. Рекомендации об особенностях проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий при раскрытии преступлений. Лишь 8% опрошенных оперативных сотрудников считают, что в методической литературе эти вопросы отражены в достаточной степени.

Разрабатываемые рекомендации должны содержать практические советы по организации и тактике проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий, действий, операций, направленных на получение доказательственной информации. Организация и тактика их проведения во многом зависит от складывающихся ситуаций.

Так, например, комплекс действий при проведении оперативного эксперимента с целью выявления и документирования хищений автомобилей отличается от комплекса действий при использовании оперативного эксперимента для документирования факта получения взятки.

Существенно отличается по своему содержанию комплекс действий по проведению проверочной закупки при документировании незаконного сбыта наркотиков от проверочной закупки в отношении лиц, сбывающих похищенные вещи.

Что касается типичных ситуаций, влияющих, к примеру, на тактику проведения проверочной закупки наркотиков при документировании их сбыта, то они складываются из следующих факторов: цель ОРМ (задержание наркосбытчика или решение отдельных оперативно-тактических задач), место проведения оперативно-розыскного мероприятия (открытая местность или помещение), способ передачи наркотиков, перспективы задержания с поличным сбытчика наркотиков, кто выступает в качестве покупателя (конфидент или оперативный сотрудник), порядок привлечения к проведению ОРМ следователя и др.

Рекомендации по проведению оперативно-розыскного мероприятия «опрос» должны содержать перечень вопросов, требующих выяснения у разной категории опрашиваемых лиц по определенному виду преступлений (потерпевших, свидетелей, заподозренных лиц и др.). Понятно, что опрос, к примеру, потерпевшего при хищении у него автомобиля отличается от опроса потерпевшего от квартирной кражи. Имеет свои особенности тактика опроса лиц, заподозренных в совершении различных видов преступлений. Как показало изучение специальной литературы, предлагаемые методики раскрытия преступлений, как правило, не содержат подробных рекомендаций по проведению опросов.

В разрабатываемых рекомендациях необходимо указывать сведения о возможных источниках и порядке получения информации (ОРМ – наведение справок), необходимой для раскрытия преступлений определенного вида. Особенно это касается учреждений, организаций, предприятий, не относящихся к системе МВД, но располагающих такой информацией (медицинские учреждения, налоговые инспекции, управляющие компании, банки и т.д.).

При разработке рекомендаций о проведении отдельных оперативно-розыскных мероприятий необходимо учитывать характеристику лиц, которые могут являться объектом проверки или разработки по определенному виду преступлений (возраст, национальность, должностное, социальное положение – депутат, сотрудник правоохранительных органов, иностранец, авторитет преступной среды, участник организованной преступной группы и др.). Указанные обстоятельства характеризуют складывающиеся ситуации, которые во многом влияют не только на организацию и тактику проведения оперативно-розыскных мероприятий, но и на саму возможность их проведения.

Рассматриваемые рекомендации должны содержать образцы оперативно-служебных документов, оформляемых при проведении оперативно-розыскных мероприятий по определенному виду преступлений.

Речь идет о наиболее сложных документах, к которым относятся: 1) планы (например, план проведения международной контролируемой поставки наркотиков); 2) документы, подтверждающие законность проведения оперативно-розыскных мероприятий (постановления о проведении ОРМ); 3) документы, отражающие результаты проведения ОРМ, которые могут использоваться в доказывании по уголовным делам (акты, справки, рапорты и др.).

Подводя итог, отметим следующее:

вышеизложенные положения, характеризующие содержание методических рекомендаций, их разработчикам необходимо применять творчески, с учетом определенных видов преступлений и типичных ситуаций их раскрытия. В зависимости от этого одни положения могут иметь существенное значение и должны найти свое отражение в рекомендациях, а другие – вообще не учитываться или учитываться частично. Возможна разработка ситуационно ориентированных рекомендаций применительно к другим аспектам деятельности по раскрытию преступлений;

реализация ситуационного подхода в разработке методических рекомендаций по раскрытию преступлений позволяет максимально приблизить их к реальной обстановке, в которой действуют оперативные сотрудники, следователи, делает рекомендации доступными и удобными для практического применения. Такие рекомендации способствуют правильному анализу и оценке реальных ситуаций, складывающихся в процессе раскрытия и расследования преступлений, что позволяет:

должным образом сориентироваться во всем многообразии обстоятельств по ходу раскрытия и расследования преступлений;

выдвинуть наиболее обоснованные версии и определить направления деятельности по раскрытию и расследованию преступлений;

наметить оптимальный набор оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в целях благоприятного развития ситуации;

свести к минимуму число ошибочных решений.

2.7. Криминалистическое обеспечение расследования нераскрытых преступлений прошлых лет подразделениями правоохранительных органов Таджикистана и России (Самиев Н.М.)

В процессе сотрудничества государств Таджикистана и России значительное внимание уделяется вопросам борьбы с преступностью.

Актуальным для правоохранительных органов, как Таджикистана, так и России, является проблема криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений прошлых лет. Количество уголовных дел, приостановленных за не обнаружением

виновных, с годами увеличивается, как в России, так и в Таджикистане. Среди них значительное число уголовных дел, виновные в совершении преступлений, по которым остаются не установленными в течение длительного времени.

Согласно данным ГИАЦ МВД Республики Таджикистан в 2018 г., зарегистрировано 21 957 преступлений, раскрыто 19 126, приостановлено 2 408, срок расследования истек по 1 341 делу, в процентном отношении раскрываемость составляет 83,6%¹. Современное состояние работы по раскрытию преступлений прошлых лет (по приостановленным делам) как в России², так и в Таджикистане остается на низком уровне. Как свидетельствует статистика, раскрываемость преступлений прошлых лет в последние годы в России примерно в 100 раз ниже раскрываемости «текущих» (регистрируемых в течение года) преступлений и в 10 раз ниже раскрываемости нераскрытых преступлений прошлых лет в СССР (70-е-80-е гг. XX в.)³.

При исследовании проблем криминалистического обеспечения предупреждения и раскрытия преступлений (в том числе и нераскрытых, замаскированных, инсценированных преступлений прошлых лет) следует учитывать существенные изменения условий оперативно-служебной деятельности работы правоохранительных органов Таджикистана и России, произошедшие в 90-х годах XX века – начале XXI века.

Оперативная деятельность «может быть успешной, - писал Ф.Э. Дзержинский, - при планомерном ее проведении, при тонкой, обдуманной стратегии»⁴.

В правовой науке Российской Федерации большой вклад в исследование проблем расследования преступлений внесли такие выдающиеся ученые, как Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, В.М. Быков, И.А. Возгрин, А.Ф. Волынский, А.К. Гаврилов, Б.Я. Гаврилов, В.В. Гордиенко, И.Ф. Герасимов, Г.Г. Зуйков, Е.П. Ищенко, В.Н. Карагодин, А.М. Кустов, В.П. Лавров, И.М. Лузгин, Н.П. Майлис, И.А. Николайчук, А.С. Подшибякин, С.С. Самищенко, А.Г. Филиппов, А.В.

¹ По данным ГИАЦ МВД Республики Таджикистан. Душанбе, 2019.

² Лавров В.П. Расследование нераскрытых преступлений прошлых лет / под ред. Б.Я. Гаврилова. М.: Академия управления МВД России, 2013. С. 3-15.

³ Заключительный отчет кафедры управления органами расследования преступлений о научно-исследовательской работе по теме «Проблемы раскрытия и расследования преступлений прошлых лет (организационные, правовые, криминалистические и оперативно-розыскные аспекты)» (2008-2011 гг.). М., 2011.

⁴ Цит. по кн.: И.Я. Коваль. Ф.Э. Дзержинский о принципах организации оперативной работы. «Труды ВНИИОП МООН СССР», № 9. М., 1967.

Шмонин, Б.Д. Шойжинимаев, С.П. Щерба, А.А. Эксархопуло, Н.П. Яблоков и др.

В 70-х годах прошлого века появилось несколько статей, посвященных именно этой деятельности¹. В 1979 году вышла в свет работа В.П. Лаврова «Организационные и тактико-криминалистические основы раскрытия и расследования преступлений прошлых лет»², в которой имеется параграф «Планирование и осуществление работы следователя по приостановленным делам».

Затем в течение более двух десятков лет активность в изучении этой проблемы не отмечалась. Лишь в 2008-2013 гг. возобновились исследования проблем нераскрытых преступлений прошлых лет в Академии управления МВД России на кафедре управления органами расследования преступлений. Появились научные труды, посвященные деятельности следователя и дознавателя по приостановленным делам о нераскрытых преступлениях³.

В этих публикациях отмечалось, что планирование работы следователя в период приостановления производства, как и планирование следствия, включает по меньшей мере три аспекта: оно рассматривается как творческий мыслительный процесс, осуществляемый следователем, как важнейшее условие эффективности расследования и как метод его организации.

Определение мер, направленных на расследование нераскрытых преступлений прошлых лет, невозможно без глубокого анализа. Только после выявления недостатков, ошибок по каждому нераскрытому преступлению можно проводить согласованные мероприятия по их устранению.

Обязанность расследования нераскрытых преступлений прошлых лет возлагается как на следователей, так и на органы дознания (сотрудников оперативных подразделений). Осуществляют они раскрытие в тесном взаимодействии. Сотрудники оперативных

¹ См., например: Новиков А.И., Мороз Л.Н. Особенности планирования работы следователя по приостановленным делам / В кн.: Правовые науки и журналистика. Вып. 2. Алма-Ата, 1970; Быков В.М. Особенности планирования расследования по приостановленным делам. / Вестник передового опыта УВД Омского облисполкома, 1970; Мудьюгин Г.Н. Работа следователя по приостановленным делам / В кн.: Руководство для следователей. М: Институт Прокуратуры СССР, 1971.

² Лавров В.П. Организационные и тактико-криминалистические основы раскрытия и расследования преступлений прошлых лет: монография. М.: Академия МВД СССР, 1979. С. 103-119.

³ Лавров В.П., Гаврилов Б.Я. Нераскрытые преступления прошлых лет: современное состояние и пути решения проблемы // Труды Академии управления МВД России. 2010. № 4 (16). С. 38; Лавров В.П. Расследование нераскрытых преступлений прошлых лет: учебное пособие. М.: Академия управления МВД России, 2013. С. 28-32.

подразделений, помимо этого, оказывают следователю помощь в процессе расследования путем проведения по его поручению ряда следственных действий по уголовному делу. Следовательно, многие недостатки, имеющие место в процессе расследования, в равной мере могут быть отнесены как к одному, так и к другому лицу, участвующему в раскрытии.

Недостатки по нераскрытым преступлениям прошлых лет можно разделить на две группы:

1) недостатки и ошибки, явившиеся причиной несвоевременного раскрытия преступлений, имевших место при проведении первоначальных следственных действий и оперативно-разыскных мероприятий;

2) недостатки и ошибки, явившиеся причиной длительного времени нераскрытия преступлений прошлых лет. Недостатки, входящие в эту группу имеют место в организации работы по раскрытию преступлений после приостановления производства по уголовному делу и истечения календарного года, в котором они совершены.

К недостаткам в проведении первоначальных следственных действий и оперативно-разыскных мероприятий необходимо отнести:

- выезд оперативно-следственной группы (ОПГ) на место происшествия не в полном составе, что не позволяет квалифицированно, с достаточной полнотой произвести осмотр места происшествия и выявить по горячим следам лицо совершившее преступление;

- низкое качество осмотров мест происшествия и неполное использование полученных материалов в проведении оперативно-разыскных мероприятий и неотложных следственных действий;

Важное значение в фиксации обстановки места происшествия, закреплении вещественных доказательств и использовании этих материалов в дальнейшей работе по расследованию нераскрытых преступлений прошлых лет имеют судебная фотография (например, при убийствах), видеозапись.

Не всегда еще применяются современные материалы, инструменты и приборы, помогающие обнаружить следы, изъять их или изготовить с них копии. Выявленные вещественные доказательства по нераскрытым преступлениям прошлых лет недостаточно полно фиксируются в протоколе, из-за чего их невозможно использовать при дальнейшем изобличении преступников.

Полагаясь на наличие традиционных вещественных доказательств (следов пальцев рук, ног и т.п.), в процессе проведения большинства осмотров, лица, производящие осмотр, не принимают мер к отысканию иных следов и доказательств. При дактилоскопировании трупа также имеются недостатки.

Во многих уголовных делах отсутствуют схемы и планы мест совершения преступлений. Нередко осмотр места происшествия проводится с опозданием, что влечет за собой изменение обстановки места происшествия, утрату вещественных доказательств.

Известно, что правильно проведенный осмотр – основа для эффективного выполнения оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий. Между тем нередко осмотр осуществляется по общим правилам, без учета индивидуальности каждого происшествия, что дает возможность выдвигать только общие для данного вида преступлений версии.

Не раскрытие по горячим следам имеет место в связи с недостаточно тщательным изучением обстановки на месте происшествия. В нарушение требований УПК РТ и УПК РФ мало внимания уделяется глубокому анализу и всестороннему исследованию всех необходимых данных о правонарушении в их совокупности, с учетом контингента населения, проживающего вблизи, наличия дорог, зрелищных и культурных учреждений, объектов торговли, режима их работы и т.п. Не всегда оценивается характер похищенного, не определяются возможные средства его транспортировки, места укрытия и реализации.

На месте происшествия не достаточно принимаются меры к немедленному и детальному опросу всех лиц, которые могут что-либо сообщить о преступлении.

Другой причиной низкой эффективности раскрытия и расследования преступлений прошлых лет является неполнота расследования и низкое качество предварительного следствия. Эти обстоятельства объясняются недостаточной квалификацией отдельных сотрудников, недобросовестностью, небрежностью (например, небрежного хранения и утери вещественных доказательств), нераспорядительностью, самоустранением следователей от расследования, отсутствием наступательности в проведении расследования, отсутствие должного взаимодействия в работе между следователями, дознавателями (сотрудниками оперативных подразделений) и т.п.

При расследовании нераскрытых преступлений прошлых лет необходимо учитывать национальный фактор, включающий языковой

барьер, менталитет народа Таджикистана. В Республике Таджикистан существует проблема владения в совершенстве литературным государственным таджикским языком (не говоря уже о знании русского языка) как самими сотрудниками правоохранительных органов, так и многими другими гражданами, проживающими в Таджикистане. Это сказывается при составлении протоколов следственных действий, обвинительных заключений, заключений экспертов, других процессуальных документов по уголовным делам, а также при изучении написанной на русском языке необходимой литературы, пособий, практических рекомендаций для следователей, дознавателей и других сотрудников органов внутренних дел.

Менталитет народа Таджикистана в ряде случаев влияет на расследование преступлений прошлых лет. Влияние менталитета имеет место, прежде всего, при необходимости оказания содействия гражданам органам расследования преступлений в процессе получения свидетельских показаний. Выдача замуж дочерей за ближайших родственников, двоюродных братьев (сестер) впоследствии приводит к беспрекословному подчинению жены мужу, его родителям, особенно в условиях искажения истинных канонов мусульманского права. Женщины в основном являются домохозяйками, не работают на предприятиях, в учреждениях и организациях, кроме домашнего хозяйства мало что видят, но могут быть осведомлены о преступной деятельности соседей и иных лиц, находящихся в той или иной местности. К сожалению, из-за выше указанных обстоятельств или влияния родственников они зачастую не идут на оказание помощи органам расследования преступлений. Низкий уровень знания заповедей и толкование «Корана» на арабском языке, знание основ ислама лишь со слов других лиц, а в лучшем случае, исходя из того, что говорят муллы в мечетях; отсутствие самостоятельного тщательного изучения или хотя бы чтения «Корана» и других священных книгописаний; влияние мошенников, ссылающихся на писания в «Коране», – все это приводит к тому, что злоумышленники используют положение людей в своих корыстных, преступных целях и с учетом этого оказывают воздействие на очевидцев преступлений.

Проблема безработицы среди молодежи способствует совершению молодыми лицами краж, грабежей, разбоев с последующей миграцией в течение 2-3 суток из Республики Таджикистан в другие страны (зачастую в Российскую Федерацию).

Важным условием эффективности деятельности по расследованию преступлений прошлых лет как в России, так и в Республике Таджикистан является взаимодействие следственных,

оперативных и экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел как в работе по приостановленному уголовному делу о нераскрытом преступлении, так и в расследовании после возобновления производства по такому делу. В ходе взаимодействия перед следователями органов внутренних дел возникает проблема несвоевременного выполнения сотрудниками милиции поручений, даваемых в соответствии со ст. 39 УПК Республики Таджикистан. В то же время для случаев, когда возникает необходимость производства следственных или розыскных действий, срок выполнения сотрудником милиции поручения следователя ограничен 15 сутками (ст. 155 УПК Республики Таджикистан).

Согласно ст. 153 УПК Республики Таджикистан деятельность органов дознания различается в зависимости от того, действуют ли они по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, или же по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно. Следует отметить, что в соответствии с п. 2.12 Инструкции по организации взаимодействия, утвержденной приказом МВД Республики Таджикистан № 136-2006 г., реализация оперативных материалов с возбуждением уголовного дела может осуществляться как следователем, так и органом дознания. При этом возбуждению уголовного дела должно предшествовать совместное их рассмотрение руководителем органов внутренних дел и следственного подразделения, разработка согласованного плана координации следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. Так, пунктом 2 ст. 14 Закона Республики Таджикистан «Об оперативно-розыскной деятельности» от 25.03.2011 года в обязанности органов, осуществляющих ОРД, включается исполнение письменных поручений органа дознания, следователя, прокурора и решения суда (судьи) о проведении ОРМ по уголовным делам, находящимся в их производстве¹.

Исходя из положений ст. 196 УПК Республики Таджикистан ведущая роль в розыске обвиняемого должна принадлежать следователю. Однако на практике следователи, как правило, перекалывают всю работу по розыску скрывшихся обвиняемых на сотрудников милиции. Во всех изученных нами уголовных делах о нераскрытых преступлениях прошлых лет, при возникновении необходимости розыска обвиняемых, он поручался следователями органов внутренних дел сотрудникам милиции. Лишь в нескольких

¹ Закон Республики Таджикистан «Об оперативно-розыскной деятельности» от 25.03.2011г., № 687 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2011. № 3. 155 с.

случаях следователи сами проводили следственные действия, направленные на розыск обвиняемого.

Перечень факторов, оказывающих влияние на расследование преступлений прошлых лет, составлен нами на основе изучения трудов российских криминалистов В.М. Быкова и В.П. Лаврова, а также практики следственных и оперативных подразделений органов внутренних дел Республики Таджикистан. Мы считаем важным также управленческий фактор, и как одно из его проявлений – создание штатных подразделений по раскрытию и расследованию преступлений прошлых лет. Использование опыта таких подразделений по всем так называемым неочевидным тяжким преступлениям (включая и работу по «текущим делам») – важный элемент решения проблемы, старых дел¹.

Большая загруженность текущими уголовными делами, ненормированный рабочий день, систематическое введение в органах внутренних дел РТ казарменного положения в силу обострения оперативной обстановки на обслуживаемой территории, в районе, городе и других регионах республики психологически и морально настраивают сотрудников на приоритет текущих уголовных дел, подавляют стремление к проявлению инициативы в деятельности по раскрытию преступлений прошлых лет. Поэтому вопрос о том, кому должно быть поручено ведение работы по приостановленным делам о нераскрытых преступлениях, должен решаться в каждом случае исходя из конкретной ситуации, профессиональных и психологических качеств, следователей (дознателей). О влиянии криминогенной обстановки на раскрытие преступлений также писала Н.В. Османова².

Для улучшения работы по решению проблемы расследования нераскрытых преступлений прошлых лет руководством республики и МВД Таджикистана предпринимаются определенные меры. Так, в структуре УУР образован отдел по раскрытию и в СУ МВД Республики Таджикистан - группа по расследованию преступлений прошлых лет. С 2010 года по указанию Президента Республики Таджикистан создан единый централизованный учет преступлений.

¹ См., например, Лавров В.П. Организационные и тактико-криминалистические основы раскрытия и расследования преступлений прошлых лет. М.: Академия МВД СССР, 1979; Расследование преступлений прошлых лет. М.: Академия управления МВД России, 2013. С. 8, 9, 67.

² См.: Османова Н.В. Влияние криминогенной обстановки на раскрытие преступлений. Материалы семинара «Проблемы расследования нераскрытых преступлений прошлых лет». М.: Академия управления МВД России, 2008. С. 122-126.

По нашему мнению, в Республике Таджикистан целесообразно использовать опыт органов внутренних дел России, где для работы по делам о нераскрытых преступлениях прошлых лет создаются постоянно действующие следственно-оперативные группы (в том числе штатные) из числа наиболее опытных, профессионально подготовленных следователей и оперативных сотрудников, с включением в их состав и экспертов-криминалистов. Таким группам поручается аналитическая работа по приостановленным делам, работа по установлению подозреваемых и проведение процессуальных действий после возобновления производства по раскрытию указанных преступлений.

Основная обязанность следователя по приостановленному делу заключается в том, чтобы устранить обстоятельства, вызвавшие приостановление. Это прямо вытекает из содержания ст. ст. 208-211 УПК РФ (ст. ст. 230-233 УПК РТ), поскольку основанием для приостановления дела о нераскрытом преступлении явилось не установление лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, или его местопребывание, а возобновляется следствие лишь «после того как отпали основания для приостановления или возникла необходимость производства дополнительных следственных действий» (ст. 211 УПК РФ и ст. 233 УПК РТ). Отличие лишь в том, что согласно п. 2 ст. 211 УПК РФ приостановленное предварительное следствие может быть возобновлено также на основании постановления руководителя следственного органа в связи с отменой соответствующего постановления следователя, а согласно п. 2 ст. 233 УПК Республики Таджикистан приостановленное предварительное следствие может быть возобновлено также мотивированным постановлением прокурора в связи с отменой постановления следователя о приостановлении¹.

Формулировка закона об установлении лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, применительно к цели работы по приостановленному делу (ст. 209 УПК РФ, ст. 231 УПК Республики Таджикистан) допускает различные толкования. При этом не всегда учитывают, что даже при выявлении преступника в период приостановления производства для привлечения его в качестве обвиняемого требуются доказательства его виновности. А чтобы их получить, надо в свою очередь сначала возобновить расследование и произвести следственные действия. Только тогда, оценив полученные новые доказательства в совокупности с имевшимися, можно решить

¹ См.: УПК Республики Таджикистан. Душанбе, 2010. Ст. 233.

вопрос, подлежит ли данное лицо привлечению в качестве обвиняемого.

Версии, выдвигаемые и проверяемые по приостановленному делу, есть разновидность криминалистических версий. По своей сущности и содержанию они полностью соответствуют общепринятому определению криминалистической версии, под которой понимается обоснованное предположение следователя или дознавателя относительно отдельного факта или группы фактов, имеющих или могущих иметь значение для дела, объясняющее происхождение и сущность этих фактов, их связь между собой и служащее целям установления объективной истины.

Немаловажное, а порой определяющее значение для установления виновных лиц имеет выдвижение новых версий. Они должны быть построены на основе информации, полученной при анализе изученных дел, а также данных, добытых в результате устранения имевшихся в делах пробелов и недостатков. При построении новых версий нужно учитывать и обстоятельства косвенного характера: кто конкретно мог быть заинтересован в наступлении преступного результата; кто мог иметь орудия преступления, использованные при его совершении; кто принимал меры к сокрытию преступления, маскировки под несчастный случай или заинтересован в таких мерах (инсценировки, распространение слухов, дезориентирующих следствие, и т. п.), если такие факты будут установлены.

При построении и обработке новых версий необходимо изучать: материалы по делам об аналогичных преступлениях; архивные уголовные дела; заявления и сообщения о преступных проявлениях, по которым в возбуждении уголовного дела было отказано.

В необходимых случаях следователю или дознавателю (особенно если он не принимал участия в работе по раскрытию преступления до приостановления уголовного дела) целесообразно лично ознакомиться с местом происшествя. Это поможет лучше представить всю обстановку совершения преступления, выяснить произошедшие там изменения.

Осуществляя проверку новых версий, следователь (дознаватель) при необходимости ставит вопрос о возобновлении производства по приостановленному уголовному делу, когда те или иные данные, позволяющие раскрыть преступление, могут быть получены и зафиксированы процессуальным путем.

При раскрытии преступлений прошлых лет в обязательном порядке нужно дополнительно, а при необходимости повторно,

ориентировать соседние и другие территориальные ОВД и отделы внутренних дел *на транспорте*, органы исполнения наказаний об обстоятельствах нераскрытого преступления, с учетом вновь полученных сведений.

Представляется важным усилить взаимодействие правоохранительных органов при проведении проверочных мероприятий по фактам несчастных случаев, где потерпевшими являются граждане стран СНГ. Так, например, за последние десятилетия такие случаи в России участились. Регистрируется значительное количество несчастных случаев, повлекших смерть граждан из стран СНГ при самых разных обстоятельствах (сбила электричка, ДТП, упал с высокоэтажного дома, поломка строительного крана; утонул; не выдержало сердце и т.п.). В Таджикистан из России ежедневно привозят «груз-200» в среднем от одного до восьми человек, что требует повышенного внимания к этой проблеме со стороны правоохранительных органов.

Исходя из многих фактов следователям и дознавателям (оперативным работникам) как в России, так и в Таджикистане целесообразно выдвигать и разрабатывать версии о том, что существуют преступные группы, которые умышленно заранее планируют свои действия по убийству тех или иных лиц, например, приехавших по разным причинам в Россию (работать, учиться, на лечение, в гости, в командировку и т.п.). Цель таких преступных групп (зачастую эти группы состоят из ранее судимых как в Таджикистане, так и в России) отомстить своим обидчикам или их родственникам. Эти так называемые «преступные мстители» могут совершать убийства из-за причин, которые имелись в Таджикистане до отбытия ими уголовного наказания и после отбытия наказания, которые после выехали в Россию, но злоба у которых осталась в душе на свидетелей, (которые в свое время свидетельствовали по уголовным делам в отношении «*преступных мстителей*»), а также оставшаяся злоба на потерпевших, на милиционеров, на судей, на прокуроров и их родственников. Также не надо исключать версию, о том, что среди «*преступных мстителей*» имеются лица, которые ранее состояли в «группах скинхедов» и продолжают мстить лицам другой национальности, культуры приехавшим из стран СНГ. Места где «*преступные мстители*» совершают свои злодеяния, являются, например, леса Подмосковья, железные дороги, МКАД, стройки, т.е. где имеются благоприятные условия к тому, чтобы инсценировать убийство под несчастный случай.

Кроме того, сам следователь (дознатель) должен систематически знакомиться с поступающими сводками-ориентировками с целью отыскания в них сведений, которые могут быть использованы в раскрытии преступлений. К таким сведениям относятся данные об обнаружении похищенных предметов, оружия, по приметам, сходным с теми, которые числятся в розыске по делу о нераскрытом преступлении.

Система разработанных теорией ОРД и криминалистикой приемов обнаружения преступников основана на изучении способов подготовки, совершения и сокрытия преступлений, в том числе нераскрытых преступлений прошлых лет.

Знание национальных и иных местных особенностей способов нераскрытых преступлений прошлых лет должно, по нашему мнению, учитываться также при создании и использовании некоторых видов криминалистической регистрации, в частности, учетов по способу подготовки, совершения и сокрытия преступлений.

В СССР в связи с разработкой более совершенных приемов регистрации они играли второстепенную роль и относились к разряду подсобных, велись в отделах уголовного розыска. Ослабление поисковой эвристической функции этих учетов объясняется также отсутствием, как уже было сказано, теоретических исследований национальных особенностей совершения и способов сокрытия нераскрытых преступлений прошлых лет. На наш взгляд, целесообразна активизация работы в этом направлении, что будет способствовать совершенствованию уголовной регистрации.

Не следует отрицать значения научных положений о способах преступлений для таких видов судебной экспертизы, как судебно-медицинская, судебно-психиатрическая, судебно-психологическая, трасологическая, почерковедческая, технического исследования документов, пожарно-техническая, взрывотехническая, и некоторых других. Знание способов преступлений облегчает построение экспертных версий, выбор методики исследования и в конечном итоге решение задач, поставленных следователем (дознателем) перед экспертом¹.

¹ Аверьянова Т.В. Оценочная деятельность эксперта в процессе доказывания. М., Академия управления МВД России, 2011. С. 10-16; См. более подробно: Аверьянова Т.В. Судебно-экспертная деятельность: проблемы и пути их решения // Сб. научных статей. Выпуск 3. Проблемы управления органами расследования преступлений, уголовного процесса и криминалистики. М.: Академия управления МВД России, 2011. С. 48-55.

Научные положения, касающиеся национальных особенностей способов совершения и сокрытия преступлений, в том числе оставшихся нераскрытыми, целесообразно включить в составную часть криминалистического учения о способе преступлений. Знание способов во многих случаях определяет поиск преступника по «горячим следам», тактику следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. Разработкой криминалистического учения о способе преступления занимались видные ученые: профессора Р.С. Белкин, Г.Л. Грановский, Г.Г. Зуйков, В.Н. Карагодин, В.П. Колмаков, А.Н. Колесниченко, А.М. Кустов, И.М. Лузгин, В.П. Лавров, В.Г. Танасевич, И.Н. Якимов и другие. В той или иной степени, проблемы способа затрагиваются почти всеми криминалистами.

Особую группу следственных версий, выдвигаемых и проверяемых по приостановленному делу, составляют версии розыскные, как важное средство работы по приостановленному производством уголовному делу. Такими версиями являются чаще всего предположения о месте нахождения похищенного имущества, скрывшихся подозреваемых, выехавших потерпевших или важных свидетелей. Существует также прямая связь между раскрытием преступлений прошлых лет и розыском известных, но скрывшихся преступников по другим делам. Задержание таких преступников создает возможность для изобличения их в преступлениях, совершенных уже после объявления их в розыск.

При внимательном анализе имеющегося в изученных уголовных делах материала можно обнаружить непроверенные факты, в связи с чем иногда в корне изменяются направления работы по раскрытию преступления. К сожалению, в изученных уголовных делах практически не говорится о немаловажном, а порой определяющем значении для установления виновных лиц выдвижения новых версий.

Характерными версиями в планировании работы по приостановленным производством делам бывают предположения о причастности к преступлению лиц, фигурировавших в деле и в период расследования, внезапно выехавших в Российскую Федерацию или в другие страны как ближнего, так и дальнего зарубежья.

Опыт расследования аналогичных преступлений в России показывает, что важным условием эффективной работы по приостановленному делу и основной формой выражения результатов творческого процесса планирования является письменный план. Он важен в связи с тем, что многие из планируемых мероприятий бывают

менее конкретны и рассчитаны на более длительные сроки, чем при обычном расследовании¹.

Тот факт, что по оперативно-поисковому делу имеется план мероприятий по раскрытию того же преступления, не освобождает следователя от составления плана его работы по приостановленному производством уголовному делу. План по оперативно-поисковому делу содержит оперативно-розыскные версии и оперативно-розыскные мероприятия, направленные на их проверку. Действия следователя планируются здесь обычно лишь на период расследования (до приостановления дела), либо постольку, поскольку они связаны с возобновлением производства. Как правило, это такие действия, которые непосредственно отражают взаимодействие следователя и оперативного сотрудника, и они являются одной из сторон реализации взаимодействия.

Весьма важным является вопрос о содержании мер, планируемых и осуществляемых следователем по приостановленному производством делу. Как показывает практика российских правоохранительных органов, круг мер, планируемых и реализуемых следователями (дознателями) в работе по приостановленным производством уголовным делам о нераскрытых преступлениях, довольно широк. К ним относятся:

- личное ознакомление следователя (дознателя) с местом происшествия, если осмотр его в свое время производил другой сотрудник;

- беседы с потерпевшими и отдельными свидетелями по приостановленному производством делу с целью проверки имеющейся и получения дополнительной информации;

- повторные ориентировки других органов внутренних дел о нераскрытом преступлении с сообщением дополнительных сведений об обстоятельствах преступления, новых данных, относящихся к личности преступника, похищенным вещам и т.п.;

- запросы в различные учреждения и организации с целью установления и проверки отдельных фактических данных, местонахождения определенных лиц и др.².

¹ Техника составления плана работы по приостановленному делу по сравнению с составлением обычного плана расследования большей специфики не имеет. О технике планирования расследования см.: Дубровицкая Л.П., Лузгин И.М. Планирование расследования. М.: ВШ МВД СССР, 1972; Литвинов И. Расследование убийств прошлых лет // Законность. 2005. № 3; Рябчиков В.В. Приостановление и возобновление предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006.

² В этой связи стоит согласиться с предложением А.И. Бастрыкина и депутата Госдумы А. Лугового дактилоскопировать при въезде в Россию не только иностранцев, но и в

- использование учетов органов внутренних дел;
- истребование и изучение архивных уголовных дел и иных архивных материалов органов внутренних дел;
- организация проведения по приостановленному производством делу криминалистических и иных специальных исследований;
- дача оперативному сотруднику поручений и указаний, направленных на установление лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого;
- меры по обеспечению явки с повинной и проверка заявления, явившегося с повинной;
- меры по использованию помощи общественности в раскрытии преступления, дело о котором производством приостановлено;
- изучение дел о преступлениях, вновь совершенных на территории, обслуживаемой данным органом внутренних дел;
- использование возможностей расследования по делам, по которым преступники установлены (особенно обысков и допросов по таким делам)¹.

В ходе расследования возобновленного уголовного дела о нераскрытом преступлении прошлых лет могут производиться любые следственные действия, продиктованные следственной ситуацией.

Наибольшую специфику по возобновленным делам имеют допрос, осмотр, обыск, предъявление для опознания, проверка показаний на месте, назначение экспертиз, на что указывает Кулеева

целях обеспечения безопасности граждан РФ. «В представлении большинства дактилоскопию нужно проводить в отношении тех, кто является либо подозреваемым, либо уже совершил преступление. Хотя дактилоскопическая регистрация – один из самых надежных способов с точки зрения идентификации личности». В качестве примера депутат привел страны, которые уже перешли к всеобщей дактилоскопической регистрации – это Турция и Киргизия. В Турции один из терактов был быстро раскрыт благодаря этому. У террориста оторвало палец, и по нему определили его личность, хотя он прежде никогда не задерживался. В Киргизии пошли еще дальше: там на выборы человек приходил не только с паспортом, но он еще ставил палец на специальный сканер, который определял его личность. См. подробно: Мигрантов обяжут держать «Пальцы веером». / Газета «Московский комсомолец» от 18.11.2015. С. 4.

В Таджикистане за последние 10 лет обязательно дактилоскопированию подлежат все сотрудники правоохранительных органов, которые состоят на спецучете. Также при доставлении в райотделы внутренних дел МВД РТ все подозреваемые лица подлежат дактилоскопированию с целью проверки их по криминалистическим учетам. С 2015 года при получении паспорта с 16-летнего возраста все граждане РТ дактилоскопируются, получая биометрические паспорта в виде пластиковых карт.

¹ См.: Лавров В.П. Расследование нераскрытых преступлений прошлых лет: учебное пособие // под ред. Б.Я. Гаврилова. М.: Академия управления МВД России, 2013. С. 31-32.

И.Ю., Мазунин Я.М.¹. Особенности тактики большинства из них обусловлены, как отмечается во многих ранее опубликованных и названных выше работах В.М. Быкова, В.П. Лаврова, В.М. Мешкова, И.М. Лузгина и др., главным образом следующими факторами (кроме содержания следственной ситуации):

- временем;
- повторностью многих следственных действий, как и всего расследования в целом;
- активным противодействием расследованию как до приостановления производства по делу, так и после его возобновления.

Планированию же работы следователя, особенно по тактике отдельных действий по возобновляемым производством делам о нераскрытых преступлениях, в криминалистике уделяют внимания гораздо меньше. Во всяком случае, специально посвященных указанной теме публикаций монографического характера (монографий, учебных пособий, диссертаций и т.п.) не имеется ни в Российской Федерации, ни в Республике Таджикистан.

Порядок возобновления предварительного следствия регламентирован нормами ст. 233 УПК Республики Таджикистан (ст. 211 УПК Российской Федерации). Содержание данных статей и практика их применения позволили сформулировать типичные фактические основания для возобновления расследования по уголовным делам о нераскрытых преступлениях прошлых лет и задачи расследования по ним:

- обнаружение следователем или органом дознания лица, совершившего преступление;
- заявление или сообщение потерпевшего либо иных граждан;
- дача показаний лицами, подозреваемыми или обвиняемыми по другим расследуемым уголовным делам;
- обнаружение существенных пробелов в ранее проведенном расследовании, требующих восполнения следственным путем;
- обнаружение и задержание находящегося в розыске подозреваемого, обвиняемого;
- явка с повинной лица, совершившего преступление;
- появление реальной возможности участия подозреваемого или обвиняемого в уголовном деле, приостановленном по ч. 4. ст. 230 УПК

¹ Кулеева И.Ю., Мазунин Я.М. Правовое регулирование и криминалистическое обеспечение расследования нераскрытых преступлений прошлых лет: монография. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 122; Кулеева И.Ю. Правовое регулирование и криминалистическое обеспечение расследования нераскрытых преступлений прошлых лет: дис. ... канд. юрид. наук. ЮрГУ, 2011. – 231 с.

Республики Таджикистан. На типичность этих оснований указывает Кулеева И.Ю. и Мазунин Я.М.¹.

Все эти основания, объединяемые необходимостью производства следственных действий, могут иметь место, прежде всего, в случае возобновления предварительного следствия, приостановленного по п.1 ч.1 ст. 230 УПК Республики Таджикистан.

Надежным, испытанным средством выявления в полном объеме преступной деятельности подозреваемого, обвиняемого является осуществление оперативно-розыскных мер, связанных с разработкой задержанного подозреваемого (обвиняемого).

Рассмотрим лишь некоторые следственные и оперативно-розыскные действия, способствующие раскрытию и расследованию нераскрытых преступлений прошлых лет, так, например, в ходе допросов по возобновленному делу на практике, к сожалению, выясняются далеко не все имеющие значение для установления истины по делу обстоятельства. Некоторые психологические методы (приемы установления психологического контакта при допросе; приемы допроса «недобросовестного» свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого; так называемые следственные хитрости и т.п.)² издавна рекомендуются в криминалистике, но недостаточно широко используются в практике допросов по такому делу.

Одним из важных и сложных оперативно-розыскных мероприятий является опрос граждан, по делам рассматриваемой категории в следствии является допрос подозреваемых и обвиняемых. Как и при производстве других следственных действий, при допросе подозреваемого необходимо учитывать фактор времени. С одной стороны, длительное время, истекшее с момента совершения преступления, успокаивает лицо, делает его психологически более устойчивым, и поэтому от него труднее получить правдивые показания, чем при расследовании по «горячим следам». С другой стороны, в отличие от случаев, когда подозреваемый задержан по «горячим следам», по возобновленному уголовному делу следователь имеет возможность лучше подготовиться к допросу лица, возможно, причастного к нераскрытому преступлению. Он имеет возможность возобновлять предварительное следствие и производить допрос в тот момент, когда это ему тактически выгодно, располагая необходимым временем для изучения личности допрашиваемого. Это позволяет в

¹ Кулеева И.Ю., Мазунин Я.М. Указ. соч. С. 122.

² См. более подробно: Лавров В.П. Допрос как средство нейтрализации противодействия расследованию преступлений // Труды Академии МВД Республики Таджикистан (научный журнал), № 3(27). Душанбе, 2015. С. 92-96.

ходе допроса даже при небольшом числе доказательств получить правдивые показания.

Если подлежащее допросу лицо ранее в совершении преступления не подозревалось и по делу до его приостановления не допрашивалось, могут быть эффективны тактические приемы, основанные на факторе внезапности. Уже сам вызов такого лица на допрос с учетом того, что с момента совершения преступления прошло значительное время, является для него неожиданным и может привести к выводу о том, что следователю известно не только о нераскрытом преступлении, но у него имеются и доказательства виновности допрашиваемого. Влияние фактора внезапности может быть усилено наличием даже незначительного объема доказательств при условии их умелого использования и применения других тактических приемов. Таковым может стать, например, тактический прием, связанный с созданием у допрашиваемого преувеличенного представления об осведомленности следователя, что достигается не только предъявлением доказательств, но и сообщением фактов, относящихся к биографии, характеристике личности допрашиваемого, о которых стало известно во время предварительной подготовки к допросу в процессе изучения личности подлежащего допросу как следственным, так и оперативным путем.

Если же подозреваемый арестован за совершение другого преступления, расследование которого продолжается, и стало известно о совершении им оставшихся нераскрытыми преступлений, допрос, как правило, должен проводить следователь, расследующий дело, по которому обвиняемый арестован, так как ему легче установить с обвиняемым психологический контакт и получить правдивые показания о совершенных им других преступлениях.

В случаях, когда допрашиваемый осужден за совершение иного преступления и отбывает наказание в исправительном учреждении, сведения о совершении им преступлений, оставшихся нераскрытыми, могут быть, как правило, получены из оперативных источников, так как о преступлениях, ранее им совершенных и оставшихся нераскрытыми, может быть известно окружению подозреваемого. В связи с этим целесообразен перевод его в следственный изолятор в целях попытки получения информации о прежних преступлениях подозреваемого от лиц, с ним содержащихся. Вовремя же допроса целесообразно использовать имеющуюся оперативную информацию и показания, содержащихся с ним в исправительном учреждении лиц¹.

¹ Кулеева И.Ю., Мазунин Я.М. Указ. соч. С. 128-129.

При подготовке к допросу подозреваемого целесообразно изучить архивные уголовные дела по прежним судимостям данного лица и архивные материалы, относящиеся к отбыванию наказания, с целью выяснения обычной тактической линии поведения этого лица на допросах, его реагирования на предъявление уличающих его доказательств, отказа от дачи показаний и их изменения во время расследования. При этом необходимо согласиться с В.П. Лавровым в том, что «архивные дела всегда содержат данные, относящиеся к прошлому изучаемого человека, и отдельные свойства, качества его личности могли со временем измениться»¹. В связи с этим изучение архивных дел как метод изучения личности должен применяться наряду с другими методами.

С учетом фактора времени при допросах потерпевших и свидетелей особое значение приобретает целенаправленное использование смысловых связей, применение разработанных криминалистикой тактических приемов оживления памяти: активизация ассоциативных связей, предъявление доказательств, допрос на месте события, просмотр видеозаписей, использование полиграфа и т.д.

Когда по делам о нераскрытых преступлениях прошлых лет возникает необходимость повторного допроса свидетелей или потерпевших, которые умерли или место их нахождения неизвестно², как указывалось выше, бывает оправданным допрос их родственников, сослуживцев, соседей, у которых необходимо выяснять, не сообщали ли свидетели им перед своей смертью или до отъезда сведения, имеющие значение для дела. В положительном случае осведомленные лица допрашиваются в качестве свидетелей.

В обоих государствах практикуется опрос (а после возобновления производства и допрос) лиц, выезжавших в период после приостановления дела в государства ближнего зарубежья, особенно вместе с подозреваемым, находившимся вместе с ним в следственном изоляторе или исправительном учреждении, которым со слов подозреваемого становится известной информация о важных фактах по делу.

Типичным для расследования по возобновленным делам при наличии подозреваемого является следственное действие, как *проверка показаний на месте*. Это действие – как в России, так и в

¹ Криминалистика / под ред. А. Ф. Вольнского, В. П. Лаврова. 2009. С. 887.

² Кулеева И. Ю., Мазунин Я. М. Указ. соч. 136 с.

Таджикистане, используется также и для проверки показаний потерпевшего, свидетеля, обвиняемого.

Изменение материальных объектов (в том числе – человека), которые чаще всего предъявляются для опознания по делам о преступлениях прошлых лет, происходит как естественным путем (например, вследствие старения), так и в результате умышленного воздействия на такие объекты со стороны преступников, связанных с ними людей, противодействующих расследованию, и иных лиц.

По рассматриваемой категории дел используется такое следственное действие, как *назначение судебных экспертиз*. Чаще всего это дополнительные экспертизы, необходимость которых вызвана постановкой идентификационных вопросов, а их разрешение было невозможно до установления и получения образцов для сравнительного исследования. Однако проводятся и те экспертизы, которые в соответствии с УПК Республики Таджикистан и УПК Российской Федерации являются обязательными. Каких-либо особенностей назначения экспертиз (кроме необходимости учета влияния фактора времени) по рассматриваемой категории дел при проведении исследования не выявлено. Вместе с тем необходимо отметить возможность использования назначения и производства судебных экспертиз как составного элемента тактической комбинации в совокупности с другими следственными действиями для решения тактических задач.

Осмотр места происшествия, как правило, проводится на первоначальном этапе расследования. Но само место происшествия (например, место обнаружения останков убитого) может быть обнаружено лишь после возобновления дела. По изученным автором делам после возобновления производства по делу осмотр места происшествия не проводился. Это не означает, что осмотр места происшествия в таких случаях вообще не может быть произведен. Естественно, по рассматриваемой категории дел особенностью осмотра будет то, что следователю придется изучать не ту обстановку, которая сложилась на момент окончания преступных действий либо прибытия следственно-оперативной группы. Хотя вероятность обнаружения следов, позволяющих подтвердить причастность конкретного лица к совершению преступления, значительно ниже, чем в том случае, когда осмотр проводится сразу же после совершения преступления, пренебрегать производством повторного осмотра места происшествия при этом не стоит.

Необходимо также широко использовать возможности ОРМ для установления лиц, совершивших преступления («прослушивание и

запись телефонных переговоров, «получение компьютерной информации» и др.)¹.

В заключении необходимо отметить, что проблемы криминалистического, уголовно-процессуального и оперативно-разыскного обеспечения предупреждения и раскрытия преступлений правоохранительными органами Таджикистана и России, в том числе расследования нераскрытых преступлений прошлых лет во многом зависят от своевременного производства совместных ОРМ и следственных действий по приостановленным и возобновленным производством уголовным делам, которые имеют свои особенности, обусловленные, в первую очередь, действием фактора времени. Однако правовое регулирование ОРМ и следственных действий, практика их осуществления как в России, так и в Таджикистане нуждается в дальнейшем совершенствовании. Эта проблема должна решаться в тесном содружестве ученых-специалистов в области криминалистики, уголовного процесса и оперативно-разыскной деятельности России и Таджикистана.

2.8. Проблемы использования результатов оперативно-разыскной деятельности в уголовном судопроизводстве Республики Таджикистан и пути их решения (Юлдошев Р.Р.)

Считаем, что научное освещение пограничной темы – взаимозависимости оперативно-разыскной деятельности (далее – ОРД) и досудебного уголовного производства в контексте использования результатов ОРД в уголовном процессе – не только предмет обсуждения науки уголовного процесса, но и, отчасти, оперативно-разыскной науки. В данной связи мы с интересом ознакомились с многотомной монографией профессора А.Ю. Шумилова, материалы

¹ См. Закон Республики Таджикистан «Об ОРД» от 25.03.2011.

которой лежат в основе проведенной конференции¹ по оперативно-разыскной науке (сыскологии)².

Известно, что уголовно-процессуальная деятельность направлена на защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, привлечение к уголовной ответственности лиц, виновных в совершении преступных деяний, защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Особенность этой деятельности заключается в том, что она носит ретроспективный характер, поскольку назначением ее является установление и доказывание событий, имевших место в прошлом различными оперативными и уголовно-процессуальными средствами и методами.

Антиподом этой деятельности выступает ОРД со всеми ее возможностями и особенностями. Актуальным и главным ее вопросом в контексте уголовно-процессуальной деятельности является правильное и целесообразное использование результатов ОРД.

Проявление преступности как организованной профессиональной деятельности требует совершенствования и развития всех направлений борьбы с ней. Данные о состоянии преступности показывают, что в настоящее время раскрытие и расследование преступлений при обширных связях преступных элементов с различными представителями государственных структур, в том числе правоохранительных органов, невозможно без масштабного и продуманного использования возможностей ОРД посредством ее дальнейшей реализации в рамках уголовного судопроизводства.

Если взглянуть на предысторию и современное состояние политики государства в борьбе с преступностью, то ОРД и уголовно-процессуальная деятельность имеют довольно конкретную и противоречивую историю. По отношению к истории Таджикистана и

¹ Вторая международная научная интернет-конференция «10 лет становления сыскологии: реальность и перспективы» (Москва, Российская Федерация, июнь-июль 2017 г.) // <http://www.oper-ord.ru/> (дата обращения: 13.06.2018 г.).

² См.: Шумилов А.Ю. Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации: моногр. В 3 т. М.: ИД Шумиловой И.И., 2013. Т. I: Оперативно-разыскная деятельность и формирование науки о ней; Шумилов А.Ю. Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации: моногр. В 3 т. М.: ИД Шумиловой И.И., 2014. Т. II: Философия оперативно-разыскной науки; Шумилов А.Ю. Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации: моногр. В 3 т. М.: ИД Шумиловой И.И., 2015. Т. III: Основные положения. Кн. 1. Объект, предмет и система оперативно-разыскной науки; Шумилов А.Ю. Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации: моногр. В 3 т. М.: ИД Шумиловой И.И., 2016. Т. III: Основные положения. Кн. 2. Методология, принципы, язык, субъекты оперативно-разыскной науки и некоторые иные ее положения.

современного ее состояния этот факт бесспорен. Незыблемость постулатов указанных видов деятельности и их роль не только в искоренении, но и в минимизации преступности будут долго преобладать с учетом использования новейших достижений науки и практики, так как преступность, в свою очередь, растет количественно и быстрее, чем население определенных городов и районов.

Современные системы уголовной юстиции не справляются с растущей преступностью и этот момент требует учитывать нынешние реалии правоприменительной практики в сфере оперативно-разыскной и уголовно-процессуальной деятельности. В современном мире выявляется, регистрируется и осуждается лишь незначительная доля реально совершенных преступных деяний. И это – очевидная реальность.

В раскрытии и расследовании преступлений, установлении лиц, их совершивших, не последнюю, а то и самую главную роль, играет ОРД, ее принципы, методика и содержание. Полное воплощение и реальное ее состояние, правильная реализация и использование возможностей ОРД составляет основу правоприменительной деятельности органов внутренних дел и других отечественных правоохранительных органов. Правильное и своевременное использование результатов ОРД поможет поближе подойти к тем преступлениям, раскрываемость которых вплотную зависят от проведения негласных и зашифрованных действий.

В правоприменительной деятельности правоохранительных органов Таджикистана возникает немало проблем при использовании результатов ОРД, их трансформации и придании им статуса доказательств. С этими и другими трудностями зачастую сталкиваются оперативные сотрудники, стремящиеся легализовать свой труд.

Полагаем, что в раскрытии и расследовании преступлений слабое использование преимуществ и возможностей ОРД, также как и игнорирование требований уголовного судопроизводства надо рассматривать как грубейшее нарушение. Взаимообусловленность процессуальной и непроцессуальной деятельности в рамках раскрытия и расследования преступлений имеет первостепенный характер. Этим положениям дополнительный импульс придает рост зарегистрированной преступности.

Применительно к уголовному судопроизводству результаты ОРД могут быть использованы в качестве доказательств по уголовным делам, но с учетом всех особенностей их правильного использования.

В настоящее время основным нормативным правовым актом, позволяющим формировать (или собирать) в перспективе

доказательства на основе информации, полученной посредством ОРД, является Закон Республики Таджикистан «Об оперативно-розыскной деятельности»¹. В части первой ст. 11 указанного Закона сказано, что результаты ОРД могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения оперативно-разыскных мероприятий по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, а также для розыска лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от отбывания наказания, без вести пропавших, и установления имущества, подлежащего конфискации.

В контексте настоящего исследования вызывают сомнения отдельные положения ст. 11 указанного Закона. Как нам представляется, во-первых, в тексте анализируемой нормы и во всем Законе отсутствует дефиниция «результаты оперативно-розыскной деятельности», что служит основанием для двояких и различных по объему толкований. В УПК Республики Таджикистан со дня введения его в действие и до 2011 г. в ст. 84 указывалось на использование материалов, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности. Впоследствии термин «материалы» был заменен на «результаты»² и до настоящего времени все так и остается. Думается, что именно «недосказанность и необоснованность» отраслевых текстов нормативных правовых актов в части регламентации всей деятельности приводит к общему непониманию и именно они являются барьером для правильного восприятия и понимания содержания этих результатов или материалов.

Во-вторых, в ч. 1 и ч. 2 ст. 11 анализируемого Закона отсутствует логическое продолжение содержания процедуры использования указанных результатов, т.е. смешивается «процессуальная деятельность» с «непроцессуальной».

В-третьих, в статье отсутствует системность, алгоритм всего комплекса действий, регламентирующих процедуру использования результатов ОРД.

Можно высказать предположение, что некорректное содержание ст. 11 анализируемого Закона, название и содержание ст. 84 УПК Республики Таджикистан является следствием недоработанности,

¹ Закон Республики Таджикистан от 25 марта 2011 г. за № 687 «Об оперативно-розыскной деятельности» // АМО Республики Таджикистан. 2011 г. № 3. Ст. 155 (в ред. Закона Республики Таджикистан от 26.07.2014 № 1090).

² Закон Республики Таджикистан «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан» от 25 марта 2011 г. № 692.

рассогласованности идей разработчиков, допустивших смешение правильной регламентации порядка использования результатов ОРД.

Результаты ОРД могут служить основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю, прокурору или в суд (судье), в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством Республики Таджикистан (ч. 2 ст. 11 анализируемого Закона).

Процитированная норма указывает на тот факт, что результаты ОРД могут быть использованы только в трех случаях: 1) служить в качестве основания для возбуждения уголовного дела; 2) представляться в орган дознания, следователю, прокурору или в суд (судье), в производстве которых находится уголовное дело; 3) использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

Нас особо не удовлетворяет первое положение содержания анализируемой статьи, где прямо без соответствующей оговорки или уточнения указывается на статус результатов ОРД.

Аналогичного мнения придерживается доцент И.Т. Махмудов, предлагающий внести изменения в ст. 140 УПК Республики Таджикистан, признав результаты ОРД в качестве основания для возбуждения уголовного дела¹, с чем мы не можем быть согласны.

В данной ситуации, как нам представляется, происходит подмена понятий «поводы» и «основание» для возбуждения уголовного дела. Аналогичный случай, по-видимому, произошел тогда, когда разрабатывался новый Закон Республики Таджикистан «Об оперативно-розыскной деятельности». Основание не может подменить или заменить поводы для возбуждения уголовного дела, также, как и наоборот.

Необходимо рассмотреть подробнее данные дефиниции, использованные в Уголовно-процессуальном законе в гл. 17. «Поводы и основание для возбуждения уголовного дела», которые традиционно были указаны в период действия УПК Республики Таджикистан (в ред. 1961 г.).

Порядок возбуждения уголовного дела с принятием нового УПК в 2009 г., коренных изменений не претерпел. Как и раньше для возбуждения уголовного дела УПК предусматривает наличие законного повода и основания. В качестве поводов предусмотрены ряд

¹ Махмудов И.Т. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Законность. Специальный выпуск. № 5. 2014. Душанбе: Генеральная прокуратура Республики Таджикистан, 2014. С. 39.

источников, из которых уполномоченные органы получают сообщение о готовящемся или совершенном преступлении. К таковым источникам предъявляются требования соответствовать установленным процессуальным формам.

В понятие «поводы и основание для возбуждения уголовного дела» законодатель включает достаточно емкое содержание, хотя основание не раскрывается по тексту, которое мы признаем ошибочным. Поводы для возбуждения уголовного дела – это в большей части процессуальное определение, так как в УПК установлен перечень таковых поводов, требования, предъявляемые к их форме и содержанию, а также порядок их получения и оформления в отдельных нормах текста Закона.

В качестве основания для возбуждения уголовного дела в п. 5 ч. 1 ст. 140 УПК Республики Таджикистан устанавливает «непосредственное обнаружение дознавателем, следователем или прокурором сведений, указывающих на признаки преступления». Приведенное выражение включает в себя уголовно-процессуальное понятие – «... сведения указывающие», а также уголовно-правовое – «признаки преступления».

Как известно в качестве таковых уголовный закон в ч. 1 ст. 17 выделяет общественную опасность, виновность, противоправность и наказуемость деяния. Тем самым законодатель в возбуждении уголовного дела не ставит задачу по выяснению каких-либо конкретных обстоятельств и тем более тех, которые касаются лица, совершившего или причастного к выявленному преступлению. Из этого следует вывод, что изначально в задачу и предназначение данной стадии закладывалась идея о разграничении деятельности уполномоченных субъектов по заявлениям и сообщениям о преступлениях от деятельности по обращениям и жалобам, которые не касаются готовящихся или совершенных преступлений.

Следует отметить, что в числе источников доказательств в ч. 2 ст. 72 УПК Республики Таджикистан результаты ОРД не названы, хотя вышеупомянутая ст. 84 УПК Республики Таджикистан допускает возможность использования в доказывании результатов указанной деятельности. Подобное решение представляется обоснованным, поскольку ОРД проводится вне рамок уголовного процесса, присущими ей специфическими методами и регламентируется не уголовно-процессуальным законом, а Законом Республики Таджикистан «Об оперативно-розыскной деятельности». Поэтому результаты ОРД не могут использоваться, что называется, «в чистом виде» в уголовно-процессуальном доказывании. Эти сведения требуют

проверки с использованием предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством процедур, посредством которых они могут быть преобразованы и стать пригодными в уголовно-процессуальном доказывании.

Как было выше отмечено «недосказанность» в тексте УПК Республики Таджикистан относительно отдельных компонентов стадии возбуждения уголовного дела обуславливает смешение в использовании понятий «поводы» и «основания»¹ для возбуждения уголовного дела, что, является недопустимым.

Следует также признать, что коллизии, связанные с не установлением и расширением основания и поводов, все же присутствуют в ст. 11 Закона Республики Таджикистан «Об оперативно-розыскной деятельности» и в ст. 140 УПК Республики Таджикистан, в которых законодатель не раскрывает *«непосредственное обнаружение дознавателем, следователем или прокурором сведений, указывающих на признаки преступления»* как отдельный повод для возбуждения уголовного дела. Раскрывая текстуально другие поводы для возбуждения уголовного дела, законодатель оставляет «широкое поле» для конструктивной полемики и выработки ряда рекомендаций в контексте исправления неточностей и двусмысленности норм уголовно-процессуального закона. Не может ли быть, что данный повод также формируется посредством осуществления оперативно-разыскных мероприятий и добытых результатов? Постараемся раскрыть сущность данного повода и ответить на вопрос.

Непосредственное обнаружение органом дознания, следователем, прокурором или судом признаков преступления как повод к возбуждению уголовного дела означает, что извне официальная первичная информация в правоохранительные органы не поступала, данные о преступлении орган дознания, следователь, прокурор или судья получили при выполнении своих повседневных служебных обязанностей из источников, которые не относятся ни к заявлениям, ни к публикациям в печати, ни к явке с повинной и др.

Орган дознания может непосредственно обнаружить признаки нового преступления при производстве дознания по делу о другом

¹ Дело в том, что УПК Республики Таджикистан главу 17 именует «Повод и основания к возбуждению уголовного дела». Вместе с тем в УПК Республики Таджикистан отсутствует норма, устанавливающая перечень источников информации, которые это основание образывает. В статье 140 УПК Республики Таджикистан предусмотрены только поводы к возбуждению уголовного дела, а сама статья называется «Основания к возбуждению уголовного дела».

преступлении. Но главным каналом, по которому орган дознания непосредственно получает информацию о преступлениях и лицах, их совершивших, является ОРД. Обнаружение признаков преступления в результате проведения оперативно-разыскных мероприятий – типичный повод к возбуждению уголовного дела. Сказанное в полной мере может относиться к результатам, как гласных, так и негласных оперативно-разыскных мероприятий.

В данном контексте вполне можно признать результаты ОРД в качестве повода к возбуждению уголовного дела, если соответствующие правки будут внесены в гл. 17 УПК Республики Таджикистан, нормы которой регламентируют содержание процессуальных полномочий по непосредственному обнаружению дознавателем, следователем или прокурором сведений, указывающих на признаки преступления. Следует отметить, что детально порядок использования результатов ОРД проанализирован в трудах уважаемого Р.Х. Рахимзода¹.

Исходя из реалий и показателей правоохранительных органов Таджикистана, а также мониторинга роста и количественных показателей преступности², свидетельствующих о противодействии опасным преступлениям, раскрытие и расследование тяжких и особо тяжких преступлений трудноосуществимо без использования средств и возможностей ОРД. В настоящее время многими учеными Таджикистана указывается доля раскрываемости всех преступлений в масштабе 90-93%.

Закон Республики Таджикистан «Об оперативно-розыскной деятельности» указывает на то, что результаты ОРД представляются органу дознания, следователю, прокурору или в суд (судье) на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД (ч. 3 ст. 11). Такой порядок представления результатов ОРД в настоящее время регулируется Инструкцией «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности

¹ Рахимзода Р.Х. Оперативно-розыскная деятельность: история и современность: моногр. Душанбе: Эр-граф, 2016. С. 210-226; Он же. Оперативно-розыскная деятельность: учебник (на тадж. языке). Общая часть. 4-е изд. Душанбе: Эр-граф, 2017. С. 331-367; Он же. Использование результатов ОРД в доказывании // Уголовный процесс: учебник / отв. ред.: Р.Р. Юлдошев. Душанбе: Эр-граф, 2018. С. 166-188.

² Подробнее см.: Юлдошев Р.Р., Махмадиев Х.Х., Акбарзода А.А. Преступность в Таджикистане (1991-2016 гг.). Душанбе: «КОНТРАСТ», 2018. С. 43-49.

дознавателю, следователю, прокурору, судье и суду в органах внутренних дел» (п. 11)¹.

В пункте 22 этой Инструкции указано: «Результаты оперативно-розыскной деятельности, представляемые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, должны содержать достаточные данные, указывающие на признаки преступления, а именно: сведения о том, где, когда, какие признаки и какого именно преступления обнаружены; при каких обстоятельствах имело место их обнаружение; сведения о лице (лицах), его совершившем (если оно известно), и очевидцах преступления (если они известны); о местонахождении предметов и документов, которые могут быть признаны вещественными доказательствами; о любых других фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела».

В данном пункте Инструкции правильно определяются положение и место результатов ОРД в системе сведений, составляющих доказательства, иными словами, образующих (формирующих) доказательства.

Результаты ОРД, представляемые для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, должны содержать сведения о: местонахождении лиц, скрывающихся от органов предварительного расследования и суда; лицах, которым известны обстоятельства и факты, имеющие значение для уголовного дела; возможных источниках доказательств; местонахождении предметов и других обстоятельствах, позволяющих определить объем и последовательность проведения процессуальных действий, выбрать наиболее эффективную тактику и методику их производства по конкретному уголовному делу (п. 23 Инструкции).

Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств по отдельности, содержать сведения об установлении собранных доказательств по уголовному делу, и указания на оперативно-розыскные мероприятия, при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства (п. 24 Инструкции).

¹ Цитируемая Инструкция утверждена приказом МВД Республики Таджикистан от 12.07.2010 № 16 с (согласована с Генеральным прокурором Республики Таджикистан, исх. № 16/1 нд-10 от 13.03.2010).

В случае использования в уголовных делах результатов ОРД в качестве доказательств должностные лица органов, осуществляющих ОРД, могут подлежать допросу об их подлинности, происхождении и обстоятельствах их получения. При этом лица, внедренные в преступную среду, и штатные негласные сотрудники могут быть допрошены только с их согласия в письменной форме, за исключением случаев совершения ими преступления (ч. 5 ст. 11 Закона Республики Таджикистан «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Надзор за точным обеспечением и соблюдением Закона Республики Таджикистан «Об оперативно-розыскной деятельности», а также в части регламентации различных аспектов оперативно-розыскного законодательства, регулируется специальным приказом Генеральной прокуратуры Республики Таджикистан¹.

Приведенные положения различных нормативных правовых актов еще раз подтверждают, что оперативно-розыскные данные сами по себе доказательствами не являются и что представляемые результаты ОРД должны только позволять формировать или собирать уголовно-процессуальные доказательства.

Полученную непроцессуальным путем информацию следователь, во-первых, обязан проверить на ее относимость, допустимость и достоверность, а во-вторых, произвести следственные действия или принять процессуальные решения, необходимые для получения источника (вида) доказательств.

Кроме того, обязательным условием использования в доказывании результатов ОРД является соблюдение не только уголовно-процессуального закона, но и соответствующих положений законодательства об ОРД². В данном контексте и раскрывается вся сущность механизма использования результатов ОРД: чтобы односторонне не выявлять, раскрывать и расследовать те или иные преступные деяния.

Масштабность данной проблемы и соответствующая ее проработка требуют скоординированных действий, чтобы в последующем определить перспективу тех результатов, использование которых предполагает основную цель уголовного преследования в уголовном судопроизводстве.

¹ Приказ Генерального прокурора Республики Таджикистан от 21.10.2015 за № 5-219 «Об организации прокурорского надзора за обеспечением точного соблюдения и использования Закона Республики Таджикистан «Об оперативно-розыскной деятельности» и других соответствующих нормативных правовых актов».

² Курс уголовного процесса / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки. М. : Статут, 2016. С. 477.

В настоящее время среди практиков и некоторых ученых распространено мнение, что после рассекречивания результатов ОРД соответствующим постановлением и их направлением, следователь или дознаватель должны произвести осмотр этих результатов. А как этот осмотр будет зафиксирован, в каком документе, наши уважаемые коллеги не могут объяснить, т.е. отсутствует четкий алгоритм последующих действий и принимаемых решений.

В данном контексте нами предлагается вместо осмотра всех результатов ОРД и обоснования выводов, использовать другой стиль, а именно: при представлении результатов ОРД дознаватель или следователь пусть выносят после осмотра и обнаружения явных следов преступления *постановление о признании результатов ОРД в качестве доказательств*. По нашему мнению, скорее, это и будет трансформацией результатов ОРД в досудебное производство по уголовным делам. В дальнейшем эти же данные могут быть признаны *иными документами* в соответствии с ч. 2 ст. 72 и ст. 82 УПК Республики Таджикистан.

Второе наше предложение заключается в уточнении и разработке понятия «результаты или материалы ОРД» и последующее ее внедрение в ст. 1 Закона Республики Таджикистан «Об ОРД». Можно в этом контексте использовать опыт наших белорусских коллег, которые определяют эти материалы как оперативно-служебные документы и материальные носители информации, содержащие порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий и сведения, полученные при их проведении, а также иные сведения и документы, полученные при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Третье наше предложение заключается в разработке Межведомственной Инструкции «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, следователю, прокурору, судье и суду». Действующая инструкция ведомственная, т.е. регламентирует данные взаимоотношения только внутри системы МВД Республики Таджикистан, что признать его полноценным документом или главным, нам не представляется возможным. Квинтэссенцией нашей рекомендации является общее понимание и уточнение деятельности каждого субъектов, осуществляющих ОРД в контексте общего взаимодействия в рамках противодействия преступности.

Соответствующие правки также должны быть внесены и в ст. 140, ст. 84 и другие сопутствующие статьи УПК Республики Таджикистан, которая будет четко регламентировать результаты или материалы ОРД.

В контексте взаимодействия субъектов, осуществляющих ОРД и органов расследования можно отметить, что абсолютное большинство правоохранительных органов без оперативного обеспечения не могут обойтись и процесс слияния процессуальной деятельности с непроцессуальной неизбежен. Взаимообусловленность двух анализируемых видов деятельности скорее должно привести к слиянию их в единое направление борьбы с преступностью, на основании чего и должна произойти модернизация в рамках отечественного уголовного судопроизводства.

Отметим, что данное положение в национальном законодательстве активно использовали казахстанские коллеги. На подходе к этому и кыргызские законодатели, плотно продвигающие свои реформаторские идеи. Среди ряда публикаций на эту тему в России отметим, в частности, работы А.Ю. Шумилова и С.В. Зуева¹.

Так, А.Ю. Шумилов еще в 2012 г. предлагал предусмотреть в УПК РФ следственно-разыскные (следственно-оперативные) действия, которые бы проводил следователь. Вот их перечень:

- наблюдение за деянием человека, материальным объектом и (или) местом (визуальное, аудио-, видео и (или) электронное);
- обследование публично недоступного места, а равно жилища или иного частного владения;
- применение идентификационного (помеченного) и (или) ненастоящего (имитационного) средства, а равно специально изготовленных предмета и (или) документа либо специально созданного юридического лица;
- применение конфидентов;
- снятие информации специальным техническим средством с электронных информационных систем и (или) с транспортных и телекоммуникационных сетей, а равно фиксация, сохранение и исследование снятой информации;
- установление закладки (места нахождения радиоэлектронного средства)².

Другой публикацией, которая также имеет особую значимость, является Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации. В ст. 1.1 этого документа приводятся два емких понятия, которые тесно связаны с

¹ Подробнее см.: Зуев С.В. От оперативно-разыскных мероприятий – к негласным следственным действиям: современное состояние и развитие // Оперативник (ссылок). 2016. № 3 (48). С. 53-66.

² Шумилов А.Ю. Реформа уголовного процесса в России не завершена // Оперативник (ссылок). 2012. № 1 (30). С. 22-24.

нашей тематикой. 1. «Тайный следователь» или «скрытый агент» (обвинительной власти) – офицер федеральной уголовной полиции, офицер иного государственного органа уголовного преследования, уполномоченный прокуратурой тайно осуществлять выявление и раскрытие тяжких, особо тяжких преступлений, изобличать лиц их совершивших, собирать доказательства совершенного или готовящегося преступления путем производства тайных следственных действий. «Скрытый агент» ведет расследование на основе приданной им на длительное время измененной идентичности (легенды). С использованием легенды он может принимать участие в правоотношениях, возникающих при производстве по уголовному делу, в том числе в суде. Фактический материал, полученный «скрытым агентом», приобретает доказательственную силу после его представления прокурором и исследования в суде наравне с другими доказательствами сторон. Для целей изобличения преступников и раскрытия преступлений путем производства негласных следственных действий могут создаваться «легендированные объекты» – предприятия и организации, осуществляющие предпринимательскую и иную деятельность.

2. «Тайное (негласное) следственное действие» – предусмотренное настоящим Кодексом действие, основанные на применении скрытых либо зашифрованных средств и методов, когда доказательственную информацию не представляется возможным получить путем производства гласных следственных действий, реализуемое следователем, в том числе *агентом под прикрытием* на любой стадии уголовного производства, но вне зала судебного заседания и без информирования заинтересованных лиц, по постановлению следственного судьи либо с санкции прокурора для раскрытия и расследования по общему правилу тяжкого или особо тяжкого преступления, получения фактических материалов для изобличения преступника, обоснования и поддержания обвинения против обвиняемого.

Таким образом, правильное использование в доказывании по уголовным делам информации, полученной оперативно-разыскным путем и дальнейшее ее использование в уголовном судопроизводстве, становятся объективной необходимостью. Выбор той или иной модели и пути их решения зависят от конкретных действий правоприменительных и законодательных органов.

Проведенный анализ еще раз засвидетельствовал тот факт, что процесс модернизации отечественного уголовного судопроизводства

прогрессирует. Качество и результаты зависят от правильного подхода и выбранной стратегии отраслевого реформирования.

Необходимо здесь же отметить положения Концепции правовой политики Республики Таджикистан на 2018-2028 гг., которая требует относиться к оперативно-разыскной деятельности, как важной деятельности, способствующей уголовному процессу, осуществляемой скрытно и односторонне, и в будущем разработать процессуальные стороны этой деятельности, законодательно закрепить ее результаты в соответствии с правилами представления доказательств, которые могут быть использованы в уголовном процессе (подпункт 6 пункт 57).

Сведения об авторах

Беспечный Олег Васильевич – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент;

Давыдов Сергей Иванович – заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета, доктор юридических наук, доцент;

Дудко Нина Алексеевна – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент;

Кирюшина Любовь Юрьевна – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент;

Лебедев Николай Юрьевич – профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета, доктор юридических наук, доцент;

Неймарк Мария Анатольевна – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент;

Олченев Аржан Федорович – адвокат Московской коллегии адвокатов, аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета;

Петухов Евгений Николаевич – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент;

Прусс Анастасия Руслановна – помощник судьи Алтайского краевого суда, аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета;

Поляков Виталий Викторович – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета, кандидат юридических наук;

Самиев Назар Мурадович – начальник факультета № 6 Академии Министерства внутренних дел Республики Таджикистан, кандидат юридических наук;

Соколов Александр Сергеевич – старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета;

Суханова Лидия Геннадьевна – преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета;

Сушкевич Ксения Михайловна – заместитель прокурора Тогольского района Алтайского края, аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета;

Холопова Надежда Алексеевна – следователь Троицкого межрайонного следственного отдела Следственного управления Следственного комитета РФ по Алтайскому краю;

Юлдошев Рифат Рахмаджонович – начальник отдела адъюнктуры Академии Министерства внутренних дел Республики Таджикистан, кандидат юридических наук, доцент, подполковник милиции;

Якушева Тамара Васильевна – доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.

Научное издание

**УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО:
ПРАВОВОЕ, КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ
И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ**

Монография

*Под общей редакцией доктора юридических наук, доцента
С.И. Давыдова*

Издание печатается в авторской редакции
Оформление обложки: *Ю.В. Плетьева*

ЛР 020261 от 14.01.1997.

Подписано в печать 11.09.2019. Формат 60x84 / 16.

Бумага офсетная. Усл.-печ. л. 12,5.

Тираж 100 экз. Заказ № 425

Издательство Алтайского государственного университета

Типография Алтайского государственного университета:
656099 Барнаул, ул. Димитрова, 66