

Б.Т. Безлепкин

НАСТОЛЬНАЯ КНИГА СЛЕДОВАТЕЛЯ И ДОЗНАВАТЕЛЯ

с учетом изменений
и дополнений, внесенных
в УПК РФ
Федеральным законом
№ 87-ФЗ



НАСТОЛЬНАЯ КНИГА СЛЕДОВАТЕЛЯ И ДОЗНАВАТЕЛЯ

С учетом изменений и дополнений, внесенных
в УПК РФ Федеральным законом N 87-ФЗ

Б.Т. БЕЗЛЕПКИН

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

ГК РФ - Гражданский кодекс Российской Федерации
ГПК РФ - Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
КоАП РФ - Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях
СЗ РФ - Собрание законодательства Российской Федерации
РГ - "Российская газета"
УИК РФ - Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации
УК РФ - Уголовный кодекс Российской Федерации
УПК РФ - Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации

ОТ АВТОРА

О том, что преступность и коррупция угрожают существованию Российского государства и его правопорядку, нашей национальной безопасности, высокопоставленные лица последние пятнадцать лет говорят так часто, что общество постепенно привыкло как к самой угрозе, так и к начальственной риторике по данному поводу. Между тем эта угроза пока не осуществилась исключительно благодаря усилиям правоохранительных органов государства и его судебной системы, образующим линию обороны от действительно небывало мощной агрессии уголовного мира.

Среди тех, кто находится на переднем крае этой линии, - российский следователь - фигура с историко-правовой, теоретической точки зрения спорная, неоднозначная, а с практической - почти что трагическая в своей несоразмерности между огромной важностью и сложностью государственной службы, которую несет названное должностное лицо, и его приниженным общественным положением. Отечественной истории было угодно распорядиться так, что в памяти поколений начисто стерлись простые истины: предварительное следствие по природе своей является деятельностью не прокурорской и не полицейской, а судебной, юстиционной; от судебного разбирательства оно отделено лишь для более тщательной проработки материала, а следователь - это судья, сошедший со своего места, чтобы такую проработку обеспечить.

Многолетнее господство в стране репрессивного политического режима и фарисейски лживой идеологии наложило на эту сферу общественных отношений трудно изгладимый отпечаток тяжеловесного, по-канцелярски многобумажного <1> и вместе с тем зачастую беспомощного производства, способного, однако, послужить самодостаточной внесудебной карой и сломать жизнь хоть виноватому, хоть правому.

<1> Следственные дела объемом в сотни томов, которые в судебное заседание доставляются на грузовых машинах, - явление сугубо российское.

В биографии досудебного производства по уголовным делам, как в капле воды, отразились и трагизм нашей истории XX столетия, и трудности избавления от груза прошлого, и неудачи при попытках нашего общества стремительно влиться в русло общих закономерностей развития человеческой цивилизации, и упадок юридической науки, а также юридического образования в стране. Как и в советские времена, эта деятельность остается внесудебной, полуполицейской, замешанной на привычной путанице юстиционных и сыскных начал.

В свете идеи построения в России демократического правового государства данный факт сам по себе выглядит проблемным, а суровая действительность наших дней - война с терроризмом, засилье организованной преступности и коррупции, метастазы которой не пощадили и систему правоохранительных органов государства, чудовищный упадок нравственности, гражданственности и веры в юстицию, а также очевидные просчеты, допущенные при обновлении уголовно-процессуального законодательства в начале XXI в., - обостряют ее еще больше. Словом, следственная служба все еще ждет, когда у государства дойдут до нее руки; история пока не подала знака к началу существенных перемен в данной сфере, и тот, кто честно несет эту службу сейчас, заслуживает особого уважения.

Наиглавнейшая настольная книга следователя - Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации - основанный на Конституции Российской Федерации свод законов, регламентирующих производство по уголовным делам. Вместе с тем многолетней следственной

практикой накоплен, а юридической наукой осмыслен и на уровень теоретических знаний приподнят огромный опыт применения норм уголовно-процессуального права в досудебных стадиях уголовного процесса. Эти знания имеют важнейшее значение для правильного понимания и единообразного применения закона и достижения успеха в следственной деятельности. Но в совершенстве владеют ими еще далеко не все следователи и дознаватели хотя бы потому, что не все из них имеют высшее юридическое образование, да и не каждый юридический вуз и факультет с массовым заочным и вечерним обучением дает эти знания в полном объеме и в грамотно сформулированном виде. А введение в действие УПК РФ 2001 г. (с последующими многочисленными изменениями и дополнениями), содержащего множество нового и нетрадиционного законодательного материала, ставит перед необходимостью некоторого переобучения и тех, кто уголовно-процессуальное право изучал раньше.

С учетом вышеизложенного автор книги, в прошлом следователь, отдавая себе отчет и в том, какая тяжесть обрушилась на плечи ныне действующих следователей и дознавателей, и в том, сколь сложны условия их деятельности в современной жизни и каким запасом генетической прочности нужно обладать, чтобы сохранить честь, совесть и достоинство, хотел бы хоть чем-нибудь помочь им в их необычайно трудной, сложной и благородной службе, которая, как бы ни сложилась судьба человека, не забывается никогда, формируя его внутреннее обличье.

Из этих соображений и родился замысел настоящего произведения, в котором предполагалось решить следующую задачу: доходчиво изложить апробированный в науке материал о досудебном производстве по уголовным делам таким образом, чтобы каждый фрагмент этой общей уголовно-процессуальной темы в конечном счете выводил на практически актуальный вопрос следственной деятельности, а каждый из таких вопросов получил бы ответ, обоснованный с позиций закона, теории уголовного процесса и практики.

Книга насыщена подзаконными нормативными актами (постановления Правительства РФ, ведомственные и межведомственные инструкции, приказы и т.п.) и материалами опубликованной практики Верховного Суда РФ. В большинстве случаев в тексте или сноске сообщаются точное название такого акта, его основное содержание или назначение и издание, в котором он опубликован. Тексты некоторых наиболее важных или малоизвестных, но необходимых в следственной работе или наиболее часто используемых, словом, тех актов, которые должны быть всегда под рукой, приводятся полностью в конце книги в виде Приложений к авторскому тексту.

Завершение работы над книгой совпало с вызвавшими широкий резонанс в среде юристов реорганизацией предварительного следствия в российской прокуратуре, законодательным пересмотром полномочий прокурора в досудебном производстве по уголовным делам, новыми широкомасштабными изменениями и дополнениями, внесенными в действующий УПК РФ и по этим, и по другим вопросам, в частности по вопросам дознания. После этого, по сути дела, можно говорить о новой (по сравнению с изначальной, существовавшей на момент его принятия) редакции этого Кодекса, что также актуализирует задачу снабжения следователей и дознавателей, а также тех, кто готовится стать ими, свежими изданиями относительно небольших книжных пособий.

Профессор
Б.Т.Безлепкин

Глава 1. ОРГАНЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

1.1. ОРГАНЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Как известно, в зависимости от того, в какой форме производится предварительное расследование, оно осуществляется или органом предварительного следствия, или органом дознания. Причем иногда говорят: следствие ведется таким-то следственным подразделением (следственным отделением, отделом, управлением) такого-то правоохранительного органа (например, райотдела, горотдела внутренних дел, управления внутренних дел, МВД республики), а то и просто - таким-то правоохранительным органом, в (при) структуре которого функционирует данное следственное подразделение (например, Главным управлением внутренних дел города Москвы). Это неверно. Субъектом процессуальных правоотношений, обладающим всей полнотой правомочий на расследование данного уголовного дела в данной форме, является следователь - "должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, а также иные полномочия, предусмотренные настоящим Кодексом" (п. 41 ст. 5 УПК РФ) ^{<1>}. Подобно судье, процессуально самостоятельный следователь несет полную единоличную ответственность за выбор направления досудебного производства по уголовному делу, находящемуся в его производстве, и за принимаемые процессуальные решения: ни следственное подразделение, в состав которого он входит, ни тем более правоохранительный орган, в структуру которого входит данное подразделение, субъектом уголовно-процессуальных правоотношений по конкретному уголовному делу не являются, и участниками судопроизводства обжалуются действия не следственного подразделения и не правоохранительного органа, а следователя.

^{<1>} Что это за полномочия, объяснить не представляется возможным. Можно лишь предположить, что имеется в виду производство следователем дознания, что в виде исключения предусмотрено п. 7 и 8 ч. 3 ст. 151 УПК РФ.

Тот, кто сейчас называется следователем, в уголовном судопроизводстве участвовал всегда, потому что должен был, прежде чем судить, собрать доказательства, разыскать, задержать и привлечь к суду лицо, чью вину должен был признать или отвергнуть суд, подготовить уголовное дело к торжественному обряду судебного разбирательства и разрешения его по существу. Изначально эта деятельность от судебного разбирательства обособлялась лишь в малой степени, государственный служащий, который ее осуществлял, входил в структуру и штат судебного органа и принадлежал ему даже тогда, когда судебные и административные функции сосредоточивались в руках одного субъекта власти. Еще по Судебнику 1497 г., разработанному и принятому во время царствования Ивана III (1440 - 1505 гг.), когда суд вершили наместники и волостели, в штат судебных деятелей входили недельщики, которые обязаны были разыскивать, "хватать злодеев", допрашивать, подыскивать поручителей.

В эпоху Петра Великого в России возникли "канцелярии розыскных дел", производившие расследование по крупнейшим уголовным делам силами штаб-офицеров гвардии. В соответствии со Сводом законов Российской империи 1832 г. к середине XIX в. роль органа расследования преступлений прочно закрепляется за полицией, а само расследование подразделяется на предварительное, состоящее из действий по обнаружению преступлений, осмотров и освидетельствований, собирания вещественных доказательств, в том числе путем производства обыска и выемки, и формальное, включающее допрос обвиняемого, свидетелей, производство очных ставок, собирание письменных доказательств, получение заключений от "сведущих людей".

Судебная реформа 1864 г. возвратила предварительное расследование на его изначальное историческое место - в суд, учредив одновременно институт полицейского дознания. Следователь в Российской империи последней трети XIX и начала XX в. был судебным деятелем, который при участии полиции формировал доказательственную базу по делу "с полным беспристрастием", приводя "в известность как обстоятельства, уличающие обвиняемого, так и обстоятельства, его оправдывающие" (ст. 265 Устава уголовного судопроизводства), а по окончании производства объявлял всем участвующим в деле лицам, что следствие "закончено", испрашивал у обвиняемого, не желает ли он представить еще что-либо в свое оправдание" (ст. 476 Устава), и отсылал "все производство к прокурору или его товарищу" (ст. 478 Устава). Прекращать уголовное дело следователь уполномочен не был. Если материалы следствия позволяли прекратить или приостановить уголовное преследование, прокурор выносил соответственно заключение о прекращении или приостановлении дела. Затем эти заключения направлялись в суд для разрешения дела по существу. Окончательное же разрешение дела имело место только в суде.

Сформировавшийся в царское время институт судебных следователей советская власть взять с собой в будущее не могла и поэтому разгромила по принципиальным соображениям: независимый, облеченный статусом судебного деятеля следователь тоталитарному государству не только не нужен, но и вреден, опасен. В Республике Советов следователь некоторое время все

еще числился в ведомстве губернского, а затем областного суда (ст. 126, 127 УПК РСФСР 1922 г.), но все больше и больше подпадал под прокурорскую власть, а затем (в 1928 г.) совместным Постановлением Всероссийского центрального исполнительного комитета (верховный законодательный, распорядительный и контролирующий орган РСФСР, действовавший в период между Всероссийскими съездами Советов) и Совета народных комиссаров РСФСР (Правительство) советские следователи (их именовали народными) были переданы в полное подчинение прокуратуре <1>, тогда как расследование по делам о контрреволюционных преступлениях производили своими собственными силами и методами органы государства, которые сейчас принято называть спецслужбами, чья история и деятельность к нашей теме не имеет прямого отношения.

<1> Собрание узаконений РСФСР. 1928. N 117. С. 733.

В Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. (ст. 28) и в УПК РСФСР 1960 г. (ст. 125) получило закрепление уже сложившееся к тому времени положение, согласно которому предварительное следствие в стране производится следователями прокуратуры и органов государственной безопасности. Однако уже в 1963 г. собственный следственный аппарат был создан в системе Министерства охраны общественного порядка РСФСР <1> - в ведомстве, которое с таким наименованием приняло на себя наследство реформированного сталинско-бериевского НКВД СССР. Спустя 5 лет (в 1968 г.) оно возвратило себе и статус союзного министерства, и историческое название. Так сложился следственный аппарат Министерства внутренних дел СССР. Постепенно принимая на себя в законодательном порядке подследственность от прокуратуры, он к концу XX в. стал самым крупным следственным аппаратом, расследующим большинство уголовных дел.

<1> Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 6 апреля 1963 г. "О предоставлении права производства предварительного следствия органам охраны общественного порядка" // Ведомости Верховного Совета СССР. 1963. N 16. Ст. 181.

Советский следователь наряду с функцией установления фактических обстоятельств преступления и уголовного преследования виновных получил право прекращать уголовные дела, причем не только по реабилитирующим, но и по нереабилитирующим основаниям, предполагающим констатацию окончательного вывода о виновности в совершении преступления, в том числе по таким, которые являются не обстоятельствами, исключающими производство по уголовному делу, а обстоятельствами, позволяющими (с согласия прокурора) освободить виновного от уголовной ответственности. Это предусмотренные ст. 6 - 9 УПК РСФСР 1960 г. в его первоначальной редакции изменение обстановки, передача уголовного дела в товарищеский суд, передача дела в отношении виновного в комиссию по делам несовершеннолетних и передача виновного на поруки <1>. Еще более наглядным свидетельством особых, необычных функций советского следователя можно считать также предоставленное ему законом (ст. 10 УПК РСФСР в первоначальной редакции) <2> и широко применявшееся 36 лет право, не возбуждая уголовного дела и вообще не предъявляя никакого обвинения, но тем не менее основываясь на выводе о виновности лица в совершении преступления, направлять материалы об этом преступлении для применения мер общественного воздействия.

<1> Три последних основания упразднены в связи с изменениями и дополнениями, внесенными в УПК РСФСР Федеральным законом от 21 декабря 1996 г. (СЗ РФ. 1996. N 52. Ст. 5881), последовавшими за принятием нового (1996 г.) УК РФ.

<2> Исключена вышеупомянутым Федеральным законом от 21 декабря 1996 г.

В 1995 г. "свой" следователь появился в только что созданных федеральных органах налоговой полиции, которые были упразднены в 2003 г. В учрежденном в логической связи с этим упразднением новом правоохранительном ведомстве Российской Федерации - Государственном комитете по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ (Госнаркоконтроль) - также существует собственный следственный аппарат, возглавляемый Главным следственным управлением Госнаркоконтроля <1>.

<1> С 2004 г. ведомство именуется Федеральной службой РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ (Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" // РГ. 2004. 11 марта).

Таким образом, последние четыре года в России в условиях относительной стабильности общественной жизни, но в крайне напряженной криминальной обстановке предварительное

следствие производилось следователями прокуратуры, следователями органов федеральной службы безопасности, следователями органов внутренних дел <1> и следователями органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, что определялось не УПК РФ, а законодательством об организации деятельности перечисленных правоохранительных органов государства. Правом возбуждения уголовного дела и производства по нему предварительного следствия в полном объеме, а также правом участия в предварительном следствии по любому уголовному делу, находящемуся в производстве поднадзорного ему любого следователя любого ведомства, наделялся и прокурор, т.е. руководитель каждого из звеньев вертикальной системы органов прокуратуры, который, в свою очередь, мог делегировать это право и поручить производство предварительного следствия под своим надзором своему первому заместителю, заместителю, старшему помощнику, помощнику, прокурору отдела, прокурору-криминалисту либо следователю данного звена прокуратуры, а при необходимости создать для расследования конкретного преступления или преступлений следственную группу. Причем следственный аппарат прокуратуры как состоящий непосредственно "под рукой" у прокурора пользовался законным приоритетом в том смысле, что прокурор мог изъять любое уголовное дело у любого органа расследования и передать его следователю прокуратуры (п. 9 ч. 2 ст. 37 УПК РФ в первоначальной редакции).

<1> Согласно Положению об органах предварительного следствия в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации, утвержденному Указом Президента РФ от 23 ноября 1998 г. (РГ. 1998. 26 нояб.), следственный аппарат функционирует при органах внутренних дел, т.е. не входит в структуру этих органов. В УПК РФ законодатель называет этих должностных лиц следователями органов внутренних дел (см. ст. 151 о подследственности). В изданном в связи с реформированием МВД РФ Указе Президента РФ от 19 июля 2004 г. N 927 "Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации" (РГ. 2004. 21 июля) опять повторяется, что Следственный комитет данному Министерству разрешено иметь при себе, а не в своей структуре, а в некоторых решениях по уголовным делам Верховного Суда РФ эти должностные лица именуются следователями милиции (см. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 31 января 2005 г. N 69-о05-1 по делу Киричека и Шитова). В настоящей книге применяется терминология закона (УПК РФ).

Одновременно прокурор наделялся широчайшими полномочиями по надзору за процессуальной деятельностью следователей всех четырех ведомств; они ограничивались лишь судебной прерогативой по контролю за законностью и обоснованностью следственно-прокурорских решений и действий, сопряженных с вторжением в сферу конституционных прав и свобод личности участника уголовного судопроизводства (ст. 29, 125 и 165 УПК РФ в первоначальной редакции), да еще процессуальной самостоятельностью следователя, который в определенных законом случаях мог, не согласившись с действиями, решениями или указаниями прокурора, противоречащими его внутреннему убеждению, правосознанию или совести по наиболее принципиальным вопросам уголовного дела, представить уголовное дело вышестоящему прокурору с изложением своих возражений (ч. 3 ст. 38 УПК РФ в первоначальной редакции). Объем этих полномочий может быть определен как надзорное полномочие прокурора в досудебном производстве по уголовным делам, служившее правовым средством обеспечения его главной функции - уголовного преследования виновных в совершении преступления (ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 17 января 1992 г. "О прокуратуре Российской Федерации" (в ред. 1995 г.)) <1> и означавшее такое положение, при котором в досудебном производстве по уголовным делам не существовало вопроса, в решение которого не мог бы на законном основании вмешаться прокурор и который бы он не мог решить именно так, как считает необходимым <2>.

<1> Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. N 8. Ст. 366; СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4472, с послед. изм. и доп.

<2> Законодательный материал на эту тему еще не состарился и свеж в памяти живущих юристов, словом, еще не стал историко-правовым и поэтому подробно в данной книге не освещается. С ним можно ознакомиться в любом издании УПК РФ 2001 г., вышедшем в свет до июня 2007 г., не говоря уже о том, что об этом можно прочесть в любом учебнике или учебном пособии по уголовному процессу, а также в комментариях к УПК РФ (см., в частности, Безлепкин Б.Т. Комментарии к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 6-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2007).

Законодатель изменил эту ситуацию в 2007 г. Федеральным законом от 5 июня 2007 г. "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" <1> в системе прокуратуры РФ учрежден Следственный комитет при прокуратуре РФ, в который входят Главное следственное управление

Следственного комитета при прокуратуре РФ, следственные управления Следственного комитета при прокуратуре РФ по субъектам Федерации и приравненные к ним специализированные следственные управления, в том числе военные следственные управления Следственного комитета при прокуратуре РФ по военным округам, флотам, ракетным войскам стратегического назначения, а также следственные отделы Следственного комитета при прокуратуре РФ по районам, городам и приравненные к ним специализированные следственные отделы, в том числе военные следственные отделы по объединениям, соединениям, гарнизонам и др. (ст. 20.1 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации", в редакции вышеназванного Федерального закона от 5 июня 2007 г.). Таким образом, Следственный комитет при прокуратуре РФ - это не коллегиальный орган, руководящий определенной (в нашем случае - следственной) деятельностью, как это должно было быть, если бы понятие комитета употреблялось в соответствии с его строго определенным словарным значением <2>, а вся вертикальная система территориальных, военных и иных специализированных следственных подразделений при прокуратуре РФ, словом, один из четырех ведомственных следственных аппаратов целиком. Но теперь этот аппарат находится не в прокуратуре, а при ней, т.е. обладает самостоятельностью, которая выражается в том, что и весь Следственный комитет, и отдельные звенья его вертикали не подчинены руководителям органов прокуратуры - прокурорам и их заместителям, в том числе Генеральному прокурору РФ. Новую структуру, о которой идет речь, возглавляет Председатель Следственного комитета при прокуратуре РФ, который назначается на должность и освобождается от должности Советом Федерации Федерального Собрания РФ по представлению Президента РФ, а первый заместитель и заместители Председателя назначаются на должность и освобождаются от должности Президентом РФ по представлению Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ (ч. 3 ст. 20.1 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации", в редакции Федерального закона от 5 июня 2007 г.).

<1> РГ. 2007. 8 июня. Данный Федеральный закон вступил в законную силу по истечении 90 дней после дня его опубликования.

<2> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1981. С. 255.

Вместе с тем Председатель Следственного комитета по своей должности является первым заместителем Генерального прокурора РФ, иначе говоря, подчиненным последнего, а работники Следственного комитета являются прокурорскими работниками (ч. 3 и 8 ст. 20.1 того же Федерального закона).

В связи с этими организационно-правовыми мерами путем "сквозного" редактирования норм УПК РФ, имеющих отношение к данному вопросу (и в этом главное), законодателем существенно изменено процессуальное положение прокурора в досудебном производстве по уголовному делу. Он лишен процессуальных полномочий, связанных не только с личным участием в предварительном следствии и уголовном преследовании, но и с руководством этой деятельностью, осуществляемой следователями как прокуратуры, так и других ведомств: возбуждать уголовные дела и лично производить предварительное следствие, поручать расследование или участвовать в нем, давать письменные указания следователю, санкционировать его решения, проверять ход расследования, поддерживать ходатайства следователя перед судом, давать следователю обязательные для исполнения письменные указания, отменять его постановления, прекращать уголовные дела, пересоставлять обвинительное заключение и др. Эти полномочия переданы руководителю следственного органа - должностному лицу, возглавляющему следственное подразделение, а также его заместителю (п. 38.1 ст. 5 УПК РФ, в редакции Федерального закона от 5 июня 2007 г.), т.е. участнику досудебного производства по уголовному делу, аналог которого известен под названием "начальник следственного отдела" (ст. 39 УПК РФ в первоначальной редакции) и который существовал в следственных подразделениях органов федеральной службы безопасности, органов внутренних дел и органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и отсутствовал в органах прокуратуры.

Прокурор же, будучи по-прежнему обременен функциями-задачами уголовного преследования и надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия (ни ст. 1 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации", ни ч. 1 ст. 37 УПК РФ, посвященные данному вопросу, в связи с Федеральным законом от 5 июня 2007 г. не претерпели никаких изменений), наделен новым арсеналом процессуально-правовых надзорных средств, специфика которых теперь определяется тем, что в штате каждого следственного подразделения каждого из четырех ведомств имеется свой собственный орган надзора и руководства с огромными процессуальными полномочиями.

Более детальное описание реформы российской прокуратуры 2007 г. не входит в нашу задачу; это дело авторов специальных научных исследований. Впрочем, как представляется, им тоже в данном случае делать нечего. Современное соотношение судебной, прокурорской,

следственной и милицейской (полицейской) деятельности в России в целом настолько запутано, а законодательное решение этого вопроса находится настолько далеко в стороне от мирового опыта и выверенных в историческом процессе теоретических воззрений на этот предмет, что анализу с позиций юридической науки вообще не поддается. Цели, задачи и мотивация реформы, о которой идет речь, неясны; в Федеральном законе от 5 июня 2007 г., на котором она базируется, нет даже преамбулы. Резкое усиление процессуальной власти "ведомственных прокуроров" - руководителей следственных органов - примирить с концепцией демократического правового государства невозможно. Получается, что осуществляющий надзор и поднадзорный в сфере уголовного судопроизводства находятся в военизированных отношениях власти и подчинения, принадлежат к одному и тому же виду государственной службы, носят один и тот же мундир (в том числе контрразведчика в органах федеральной службы безопасности и полицейского в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ), получают офицерское денежное содержание в одной кассе и состоят на учете в одном отделе кадров. Остается, однако, надеяться, что предпринятая реформа - часть стратегического замысла государства, отдающего себе отчет в том, что от решающей схватки с коррупцией и разгула насильственной преступности ему не уйти.

С учетом вышеизложенного современное процессуальное положение российского следователя выглядит следующим образом.

Круг уголовных дел, расследование которых относится к компетенции следователей каждого из перечисленных ведомств (иначе говоря, подследственность), определяется ст. 151 УПК РФ. Процессуальное же положение, т.е. права и обязанности любого следователя в работе по конкретному уголовному делу, абсолютно одинаково и не зависит ни от того, к какому ведомству данный следователь относится, ни от должности в рамках родового понятия "следователь" (младший следователь, следователь, старший следователь, следователь по особо важным делам, старший следователь по особо важным делам), ни от характера расследуемого преступления, ни от сложности дела и объема следственной работы.

При наличии законных поводов и оснований следователь вправе возбудить уголовное дело своей подследственности, принять его к своему производству и приступить к производству расследования, самостоятельно определяя его направления соответственно выдвигаемым следственным версиям. Следователь самостоятельно решает, какие следственные действия необходимо произвести в целях собирания доказательств и кого вызвать для участия в этих действиях, в частности в допросах и очных ставках, кому поручить экспертное исследование и какие меры уголовно-процессуального принуждения (задержание, заключение под стражу, иные меры пресечения, наложение ареста на имущество, временное отстранение от должности и др.) подлежат применению; он вправе и обязан применить их или же возбудить перед судом ходатайство о принятии соответствующего решения либо обратиться к начальнику следственного органа, в котором состоит на службе, за согласием и лишь после этого выполнить соответствующее процессуальное действие (ст. 38 УПК РФ).

Процессуальная самостоятельность следователя, кроме судебной прерогативы на применение мер процессуального принуждения, связанных с причинением ущерба конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства (ст. 29, 125 и 165 УПК РФ), ограничена также указаниями начальника следственного органа о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, привлечении лица в качестве обвиняемого, об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения (п. 3 ч. 1 ст. 39 УПК РФ). Эти указания, данные в письменной форме, обязательны для исполнения следователем, но могут быть обжалованы руководителю вышестоящего следственного органа. Это значит, что обжалование по общему правилу не приостанавливает исполнения указаний. Исключением являются указания руководителя следственного органа: о передаче уголовного дела; привлечении лица в качестве обвиняемого; квалификации преступления; об объеме обвинения; избрании меры пресечения; о производстве следственных действий, которые допускаются только по судебному решению; направлении дела в суд или его прекращении. Не соглашаясь с такими указаниями, следователь вправе представить руководителю вышестоящего следственного органа материалы уголовного дела и письменные возражения на них. Обжалованию не подлежат также письменные указания руководителя следственного органа, которым этот руководитель предписывает исполнить поступившие в его адрес требования прокурора об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия (ч. 3 и 4 ст. 39 УПК РФ).

Существенным нововведением являются правила, согласно которым указания прокурора сами по себе не являются обязательными для следователя; все зависит от позиции руководителя следственного органа. Если следователь не согласен с требованиями прокурора об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия, и начальник следственного органа солидарен со своим подчиненным, он под свою ответственность информирует прокурора о письменных возражениях следователя, представленных руководителю

следственного органа (ч. 3 ст. 38 УПК РФ), и только. А если следователь не согласен с возвращением прокурором поступившего к нему с обвинительным заключением уголовного дела для производства дополнительного расследования, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков (п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК РФ) и руководитель следственного органа солидарен с ним, следователь вправе обжаловать решение прокурора вышестоящему прокурору, а при несогласии с его решением - Генеральному прокурору РФ с согласия Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ либо руководителя следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти), т.е. Следственного управления Федеральной службы безопасности РФ, Следственного комитета при МВД РФ или Главного следственного управления Федеральной службы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ РФ. Вышестоящий прокурор в течение 72 часов с момента поступления соответствующих материалов обязан вынести одно из следующих постановлений:

- 1) об отказе в удовлетворении ходатайства следователя;
- 2) об отмене постановления нижестоящего прокурора о возвращении уголовного дела следователю.

В этом случае вышестоящий прокурор утверждает обвинительное заключение и направляет уголовное дело в суд (п. 5 ч. 2 ст. 38, п. 2 ч. 4 ст. 221 УПК РФ). В последнем случае нижестоящий прокурор, потерпевший поражение в процессуальном споре с ведомственным следственным аппаратом и его руководством, принимает функцию уголовного преследования под свою единоличную власть и ответственность и должен быть готов к тому, чтобы государственное обвинение в суде поддерживать на основании следственных материалов, которые он считает не готовыми к судебному разбирательству.

По отношению к органу дознания следователь обладает определенной властью. По расследуемым им делам он вправе давать органам дознания обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, приводе, об аресте, о производстве иных процессуальных действий, а также требовать содействия при их производстве самим следователем (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ). Не будь такого правила, следователь-одиночка в целом ряде случаев, прежде всего при расследовании крупных и сложных дел об организованных групповых преступлениях, оказался бы не в состоянии выполнить свои обязанности. Ему, кабинетному работнику-юристу, одному не по плечу производство трудоемких обысков, выемок, следственных экспериментов, проверок показаний с выездом на место и т.д. и, конечно же, задержаний подозреваемых, которые в наше время все чаще носят характер боевого столкновения. Нынешний следователь в своей работе повседневно нуждается в помощи сильного, хорошо оснащенного военизированного органа государства, располагающего и оперативно-розыскными, и силовыми полномочиями, средствами и возможностями, а также людьми, способными решать разнообразнейшие задачи, диктуемые современной криминальной обстановкой.

Постановления следователя, вынесенные в соответствии с законом по находящимся в его производстве уголовным делам, обязательны для исполнения всеми предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами.

Следователь не может участвовать в производстве по уголовному делу, если он:

- 1) является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или свидетелем по данному уголовному делу;
 - 2) участвовал в качестве присяжного заседателя, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, секретаря судебного заседания, защитника, законного представителя подозреваемого, обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика, а судья также - в качестве дознавателя, следователя, прокурора в производстве по данному уголовному делу;
 - 3) является близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу;
 - 4) в случаях если имеются иные обстоятельства, дающие основание полагать, что они лично, прямо или косвенно заинтересованы в исходе данного уголовного дела (ст. 61 УПК РФ).
- При наличии указанных обстоятельств следователь обязан уклониться от участия в производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 62 УПК РФ), подав об этом рапорт руководителю следственного органа.

По указанным в законе основаниям отвод следователю может быть заявлен подозреваемым, обвиняемым, защитником, а также потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями. В этих случаях вопрос об отводе следователя разрешается руководителем следственного органа (ч. 1 ст. 67 УПК РФ). Участие следователя в предварительном следствии, которое производилось ранее по данному делу (например, до

возвращения дела прокурором для дополнительного расследования), основанием для отвода не является.

По уголовному делу, принятому им к своему производству, следователь на основе собранных доказательств во взаимодействии с органом дознания обязан достоверно установить все факты, образующие предмет доказывания (ст. 73 УПК РФ): событие преступления; виновность лица в его совершении; 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; обстоятельства, способствовавшие совершению преступления. Установив подозреваемого, следователь обязан объявить и разъяснить последнему сущность подозрения, а при наличии достаточных для этого данных - привлечь лицо в качестве обвиняемого, обеспечив ему реальную возможность защищаться от инкриминируемого всеми законными способами; применить меры процессуального принуждения, исключающие возможность (со стороны обвиняемого) скрыться, помешать производству по делу или продолжать преступную деятельность, и обеспечить исполнение приговора применением меры пресечения и мер обеспечения гражданского иска, заявленного по уголовному делу, а также возможной конфискации имущества как вида уголовного наказания. Если в ходе предварительного следствия появятся основания для изменения предъявленного обвинения, следователь вправе и обязан предъявить новое обвинение, если такие изменения ухудшают положение обвиняемого, или же прекратить уголовное преследование в той части, в которой ранее предъявленное обвинение не получило подтверждения и "отпало". Причем вся эта следственная деятельность осуществляется им не только по собственной инициативе, но и под воздействием позиции стороны защиты (подозреваемого, обвиняемого, их защитников и законных представителей) - ее замечаний, заявлений и ходатайств, каждое из которых следователь не только обязан рассмотреть в кратчайший срок (не позднее трех суток со дня обращения), но и удовлетворить ходатайство, если обстоятельства, об установлении которых путем производства следственных действий просит сторона защиты, а равно потерпевший или гражданский истец и их представители, имеют значение для данного дела (ст. 159 УПК РФ). Иными словами, следственная деятельность протекает в условиях состязательности сторон.

По окончании предварительного следствия следователь при наличии к тому законных оснований, предусмотренных ст. 24, 25, 27 и 28 УПК РФ, вправе, а в определенных случаях, когда такое основание представляет из себя обстоятельство, исключающее дальнейшее производство по уголовному делу, обязан прекратить уголовное преследование или же уголовное дело в целом, а уголовное преследование в отношении данного лица в частности. Причем прекращение уголовного преследования за отсутствием события преступления, за отсутствием состава преступления, ввиду непричастности обвиняемого к совершению преступления во всех отношениях абсолютно равнозначно постановлению оправдательного приговора и означает разрешение уголовного дела по существу с реабилитацией обвиняемого, порождающей целый комплекс восстановительно-компенсационных правоотношений между государством и реабилитированным гражданином.

Признав, что все следственные действия по уголовному делу произведены, а собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения, следователь, выполнив необходимые предшествующие процессуальные действия, составляет обвинительное заключение и направляет уголовное дело (материалы следственного производства) прокурору для последующего направления его в суд.

Из вышеизложенного явствует, что следователь, будучи названным в законе (ч. 1 ст. 21 УПК РФ) органом уголовного преследования, осуществляет следующие функции.

1. Исследование фактических обстоятельств уголовного дела (дела о преступлении), которое выражается в уголовно-процессуальном доказывании (установлении), а также логическом обосновании обстоятельств, образующих предмет доказывания по каждому уголовному делу (ст. 73 УПК РФ), по отдельности и в их совокупности.

2. Уголовное преследование, которое выражается в выдвижении, формулировании и обосновании первоначального подозрения и обвинения, привлечении лица к участию в уголовном деле в качестве подозреваемого и обвиняемого, изменении обвинения при наличии к тому законных оснований, составлении обвинительного заключения и направлении уголовного дела прокурору для последующего направления в суд.

3. Разрешение уголовного дела или обвинения по существу, которое выражается в прекращении уголовного дела или уголовного преследования в отношении отдельного лица по основаниям, тождественным основаниям оправдательного приговора, т.е. за отсутствием события преступления, за отсутствием состава преступления и ввиду непричастности подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления (п. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ).

Следователь участвует также в осуществлении функции защиты, что выражается в добывании по ходатайствам стороны защиты оправдательных доказательств, полностью

опровергающих предъявленное обвинение, например, подтверждающих алиби обвиняемого или наличие обстоятельства, исключающего преступность и наказуемость деяния (необходимой обороны, крайней необходимости и др. - ст. 37 - 42 УК РФ), обстоятельств, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания, или, по крайней мере, обстоятельств, смягчающих уголовное наказание (ст. 61, 75, 76 и др. УК РФ).

Особого рассмотрения заслуживает право следователя прекращать уголовные дела и уголовное преследование по нереабилитирующим основаниям, а именно: за истечением сроков давности, в связи со смертью подозреваемого или обвиняемого, при отсутствии заявления потерпевшего, наличии акта амнистии, в связи с примирением сторон, в связи с деятельным раскаянием и некоторым другим (п. 3 - 6 ч. 1 ст. 24, ст. 25, п. 3 - 5 ч. 1 ст. 27, ст. 28 УПК РФ). Специфика такого прекращения заключается в том, что оно производится или в условиях, когда вопрос о виновности лица остается вообще не решенным, или даже решается с положительным выводом о виновности обвиняемого в совершении определенного преступления, как это имеет место при прекращении уголовного дела и уголовного преследования, за примирением сторон и в связи с деятельным раскаянием.

Это право является особенно важной характеристикой многогранной и многофункциональной деятельности современного российского следователя, который не только устанавливает фактические обстоятельства дела, осуществляет уголовное преследование, но и участвует в осуществлении прямо противоположной процессуальной функции - защиты, а еще и разрешает уголовное дело по существу путем его прекращения с реабилитацией обвиняемого и даже (с согласия руководителя следственного органа) с выводом о виновности обвиняемого в совершении инкриминируемого преступления.

1.2. ОРГАНЫ ДОЗНАНИЯ

Органами дознания являются правоохранительные органы государства, на которые возлагаются следующие процессуальные задачи:

- производство дознания по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия необязательно;
- выполнение неотложных следственных действий по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК РФ к органам дознания относятся: органы внутренних дел Российской Федерации, а также иные органы исполнительной власти, наделенные в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности. Формулировка "...а также иные органы исполнительной власти, наделенные полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности" таит в себе проблему. Во-первых, наличие в УПК РФ норм, которые отсылают к другим нормативным правовым актам (отсылочные нормы), нельзя признать положительным явлением. По смыслу ст. 1 УПК РФ этот Кодекс является единственным основанным на Конституции РФ источником уголовно-процессуального права, значит, в ней обязательны исчерпывающие ответы на все вопросы и о субъектах уголовно-процессуальных правоотношений, и об их содержании. Во-вторых, в числе органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, перечень которых установлен ст. 13 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", имеются и такие, которые к органам дознания отнести никак нельзя, потому что полномочиями возбудить уголовное дело и расследовать его они не наделены и собственной подследственности не имеют. Это оперативные подразделения федеральных органов государственной охраны <1> и Службы внешней разведки Российской Федерации <2>.

<1> Деятельность Федеральной службы государственной охраны Российской Федерации имеет своей задачей обеспечение личной безопасности высших должностных лиц государства, а также безопасности зданий, строений и сооружений, в которых размещены органы государственной власти, и строится на основании Федерального закона от 27 мая 1996 г. "О государственной охране" (СЗ РФ. 1996. N 22. Ст. 2594, с последующими изменениями и дополнениями) и подзаконных нормативных актах, изданных на его основе.

<2> Согласно Федеральному закону от 10 января 1996 г. "О внешней разведке" (СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 143) названная Служба является составной частью сил обеспечения безопасности государства и функционирует в целях: обеспечения Президента, Федерального Собрания и Правительства РФ разведывательной информацией, необходимой им для принятия решений в политической, экономической, оборонной, научно-технической областях; обеспечения условий, способствующих успешной реализации политики Российской Федерации в сфере экономики; содействия экономическому развитию, научно-техническому прогрессу и военно-техническому обеспечению безопасности государства.

Проблемно и общее указание закона на то, что органами дознания являются органы внутренних дел. Эти органы представляют собой звенья единой огромной, подчиненной Министерству внутренних дел РФ системы органов исполнительной власти, осуществляющих свою юрисдикцию на определенной территории (территориальные органы внутренних дел) или же на определенном участке железнодорожного, водного, воздушного путей (органы внутренних дел на транспорте), а также на режимных объектах (три вертикали системы). Почти в каждое звено входят как милицмейские, так и немилейские службы. Оперативно-розыскную деятельность в органах внутренних дел осуществляют милицмейские подразделения уголовного розыска, борьбы с экономическими и налоговыми преступлениями, с организованной преступностью и др. Поэтому уголовно-процессуальное понятие органа дознания прежде всего, и не без основания, ассоциируется с милицией <1>, которая подразделяется на территориальную и транспортную, на криминальную и милицию общественной безопасности. Каждое милицмейское звено осуществляет свою юрисдикцию на определенной территории (район, город, их части, область, край, республика) <2> или на объектах и территории железнодорожного, водного и воздушного транспорта <3>. Эта юрисдикция определяется Законом РСФСР от 18 апреля 1991 г. "О милиции" и Положением о милиции общественной безопасности (местной милиции) в Российской Федерации <4> и детализируется в ведомственных нормативных актах (инструкциях, приказах, наставлениях, уставах), регламентирующих деятельность различных милицмейских подразделений.

<1> По УПК РСФСР 1960 г. к органам дознания относились не органы внутренних дел как таковые, а милиция, которая в исчерпывающем перечне органов дознания (ст. 117) была указана первой. Полномочиями органа дознания обладали начальники криминальной милиции и милиции общественной безопасности (местной милиции), а также территориальных и линейных отделов (отделений) милиции и их заместители. Из такой позиции в своей деятельности исходили и Генеральная прокуратура, и МВД России (см. совместные Разъяснения названных ведомств от 9 сентября 1993 г. "О процессуальных полномочиях руководителей органов внутренних дел" // Вопросы расследования преступлений: Справ. пособие. М.: Спарк, 1996. С. 26), и Верховный Суд РФ (см.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. N 5. С. 16, 17).

<2> А юрисдикция относительно недавно (в 90-е гг. прошлого столетия) созданных региональных управлений по борьбе с организованной преступностью распространяется сразу на несколько административно-территориальных единиц.

<3> См.: Дознание в органах внутренних дел: Учеб. пособие. М.: Высшая школа МВД СССР, 1968. С. 7.

<4> Утверждено Указом Президента РФ от 12 февраля 1993 г. // СЗ РФ. 1993. N 7. Ст. 562, с послед. изм. и доп.

Причем "в чистом виде" органы милиции функционируют лишь в крупных мегаполисах в виде, как правило, отделений милиции. За этим исключением милиция входит в состав районных и городских отделов внутренних дел, краевых, областных и городских управлений и главных управлений внутренних дел, министерств внутренних дел республик в составе Российской Федерации, отделов и управлений внутренних дел на транспорте. Эти органы внутренних дел, каждый на своей территории, и являются органом дознания, а Министерство внутренних дел Российской Федерации - орган дознания, чья компетенция распространяется на всю Россию.

Служба в органах внутренних дел вообще и в милиции в частности строится на принципе единоначалия, а требования, предъявляемые к дисциплине, приближены к воинским. Поэтому вся законная власть в органах внутренних дел сосредоточена в руках их начальников - от начальника отделения милиции до Министра внутренних дел России. Сказанное относится и к осуществлению функции дознания. Начальник органа внутренних дел полновластен в деле организации как оперативно-розыскной, так и процессуальной деятельности в возглавляемом им государственном учреждении и в первую голову ответствен за состояние дел в этой сфере и перед гражданами и организациями, и в порядке подчиненности ("по начальству"), и перед прокурором, осуществляющим надзор за исполнением законов. Но при нынешнем объеме деятельности, о которой идет речь, начальник органа внутренних дел, тем более крупного, не в состоянии ежечасно контролировать ее и поэтому делегирует свои полномочия заместителям соответственно их функциональным обязанностям, прежде всего руководителям криминальной милиции и милиции общественной безопасности, т.е. основных милицмейских служб, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Вышеизложенное позволяет предложить следующее определение: орган внутренних дел как орган дознания - это самостоятельное звено в системе территориальных и транспортных органов государства, входящих в систему МВД России, в лице его руководства, т.е. в лице начальника данного органа (от начальника отделения милиции и райотдела внутренних дел до Министра внутренних дел России), а также первых заместителей и заместителей, возглавляющих криминальную милицию и милицию общественной безопасности. Именно в таком контексте следует понимать определение, содержащееся в п. 17 ст. 5 УПК РФ:

начальник органа дознания - должностное лицо органа дознания, в том числе заместитель начальника органа дознания, уполномоченное давать поручения о производстве дознания и неотложных следственных действий, предусмотренных УПК РФ.

Подследственность милиции уголовных дел "по линии" дознания законом четко не определена. Но ее несложно установить методом вычитания: милиция вправе возбудить уголовное дело и произвести дознание о любом преступлении, за исключением тех, которые относятся к компетенции других органов дознания, перечисленных в ст. 40 УПК РФ. Таким образом, на долю криминальной милиции и милиции общественной безопасности приходится подавляющий объем работы по дознанию, отчего данный орган дознания принято называть основным. Изложенное позволяет заключить, что в качестве органа дознания в законе следовало бы указать (как и в УПК РСФСР 1960 г.) не органы внутренних дел, а милицию (в лице их подразделений, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность). Это способствовало бы более точному пониманию и единообразному применению УПК РФ на практике.

К органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, и в силу этого признака к органам дознания относятся также следующие органы.

1. Органы федеральной службы безопасности, компетенция которых определяется Федеральным законом от 3 апреля 1995 г. "О федеральной службе безопасности" <1>. Статья 8 этого Закона выделяет следующие направления деятельности: а) контрразведывательная; б) борьба с терроризмом; в) борьба с преступностью; г) пограничная деятельность; д) обеспечение информационной безопасности. Исчерпывающим образом компетенция органов федеральной службы безопасности в уголовно-процессуальной сфере определена п. 2 ч. 2 ст. 157 и п. 2 ч. 2 ст. 151 УПК РФ. Прежде всего это дела о преступлениях против государственной безопасности, выявленных в ходе контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности данного органа.

<1> СЗ РФ. 1995. N 15. Ст. 2469; 2000. N 1. Ч. 1. Ст. 9, N 46. Ст. 4537; 2001. N 53. Ч. 1. Ст. 5030; 2002. N 19. Ст. 1794, N 30. Ст. 3033; 2003. N 2. Ст. 156, N 27. Ч. 1. Ст. 2700; РГ. 2006. 27 июля.

2. Пограничные органы Федеральной службы безопасности как органы дознания - это оперативные органы и органы морской охраны, входящие в систему Федеральной пограничной службы РФ. Те и другие осуществляют свою уголовно-процессуальную юрисдикцию по делам о преступлениях, с которыми они сталкиваются в своей повседневной оперативно-розыскной и административной деятельности. Эти органы вправе возбудить уголовное дело и произвести дознание по делам о нарушении режима Государственной границы Российской Федерации, пограничного режима в пунктах пропуска через Государственную границу Российской Федерации, по делам о преступлениях, совершенных на континентальном шельфе Российской Федерации, наиболее распространенными из которых являются незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации (ст. 322 УК РФ), нарушение законодательства Российской Федерации о континентальном шельфе (ст. 253 УК РФ), а также о контрабанде (ч. 1 ст. 188 УК РФ), задержанной в отсутствие таможенных органов.

3. Таможенные органы - федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные в области таможенного дела, которое представляет собой совокупность методов и средств обеспечения соблюдения мер таможенно-тарифного регулирования, а также запретов и ограничений, установленных законодательством о внешнейторговой деятельности, связанных с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу (ч. 2 ст. 1 и п. 11 ч. 1 ст. 11 ТК РФ 2003 г.). Эти органы уполномочены производить дознание по уголовным делам о контрабанде (ч. 1 ст. 188 УК РФ) и об уклонении от уплаты таможенных платежей (ст. 194 УК РФ).

4. Согласно п. 8 ст. 13 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" право осуществления такой деятельности предоставлено оперативным подразделениям Федеральной службы исполнения наказаний. В силу этого обстоятельства по буквальному смыслу отсылочного пункта 1 ч. 1 ст. 40 УПК РФ эти подразделения относятся к органам дознания. В других нормах УПК РФ, имеющих характер "непосредственно работающих" (а не просто определяющих понятия), эта идея конкретизируется следующим образом: функцией дознания в системе Минюста России наделены начальники учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, входящих в данную систему (п. 5 ч. 2 ст. 157 УПК РФ). Прежде всего здесь имеются в виду начальники исправительных учреждений: колоний-поселений, исправительных колоний общего, строгого и особого режима; воспитательных колоний, тюремных и лечебных исправительных учреждений (ст. 74 УИК РФ). Органом дознания является также начальник следственного изолятора, т.е. учреждения, предназначенного для содержания подозреваемых и обвиняемых (подсудимых и осужденных) по уголовному делу, в отношении которых в качестве меры пресечения применено заключение под стражу, а также для исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы в отношении осужденных, оставленных для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию

<1>. Компетенция органов дознания, о которых идет речь, ограничена делами о преступлениях против установленного порядка несения службы, совершенных сотрудниками исправительных учреждений или следственных изоляторов в связи с исполнением ими служебных обязанностей, а также о преступлениях, совершенных в расположении указанных учреждений иными лицами, в том числе и в первую очередь отбывающими наказание и лицами, в отношении которых заключение под стражу избрано в качестве меры пресечения.

<1> См.: п. 1.1 Положения о следственном изоляторе уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации. Утверждено Приказом Минюста России от 25 января 1999 г. N 20 // РГ. 1999. 18 марта; 2001. 7 апр.

5. Согласно п. 9 ч. 1 ст. 13 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" к числу осуществляющих такую деятельность относятся органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, которые соответственно своей основной задаче - противодействовать незаконному обороту названных средств и веществ (Положение о Федеральной службе Российской Федерации по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, утвержденное Указом Президента РФ от 28 июля 2004 г. N 976) - наделены правом производства дознания по уголовным делам о преступлениях, совершаемых в данной области.

6. Согласно ч. 3 ст. 40 УПК РФ возбуждение уголовного дела и выполнение неотложных следственных действий возлагаются также:

- на капитанов морских и речных судов, находящихся в дальнем плавании, - по уголовным делам о преступлениях, совершенных на данных судах;
 - руководителей геологоразведочных партий и зимовок, удаленных от мест расположения органов дознания, указанных в ч. 1 настоящей статьи, - по уголовным делам о преступлениях, совершенных по месту нахождения данных партий и зимовок;
 - глав дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации
- по уголовным делам о преступлениях, совершенных в пределах территорий данных представительств и учреждений.

Причем органами дознания перечисленные участники уголовного процесса даже не называются. Существование такого уголовно-процессуального правила обусловлено необходимостью производства неотложных следственных действий в обстановке полного временного отсутствия физической возможности у правоохранительных органов осуществлять свою юрисдикцию в данном месте и в данное время.

7. Согласно п. 2 ч. 1 ст. 40 УПК РФ к органам дознания относятся: главный судебный пристав Российской Федерации, главный военный судебный пристав субъекта Федерации, их заместители, старший судебный пристав, старший военный судебный пристав, а также старшие судебные приставы Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Эти должностные лица находятся в ведении Департамента судебных приставов и службы судебных приставов Управления военных судов названного Министерства и осуществляют свои обязанности на основании Федерального закона от 21 июля 1997 г. "О судебных приставах" <1>. В качестве органов дознания они вправе и обязаны возбуждать уголовные дела и производить дознание по делам об относительно немногочисленной группе преступлений против правосудия, исчерпывающий перечень которых приводится в п. 4 ч. 3 ст. 151 УПК РФ.

<1> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3590; 2000. N 46. Ст. 4537.

8. Согласно п. 3 ч. 1 ст. 40 УПК РФ органами дознания являются:

- командиры воинских частей, т.е. организационно самостоятельных боевых, административных или хозяйственных единиц (полк, отдельный батальон и т.д.), имеющих собственное цифровое наименование (например, войсковая часть 55555);
- командиры соединений воинских частей;
- руководители военных учреждений (например, военного учебного заведения);
- начальники гарнизонов, т.е. воинских частей, военно-учебных заведений и учреждений, расположенных постоянно или временно в определенном населенном пункте или районе с установленными границами.

Вышеперечисленные военачальники как органы дознания вправе возбудить уголовное дело и произвести по нему неотложные следственные действия, если преступление совершено подчиненными им военнослужащими <1>, а также лицами гражданского персонала в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей или в расположении данной воинской части, соединении, военно-учебном заведении или гарнизоне (п. 3 ч. 2 ст. 157 УПК РФ). Предоставление права производства дознания военачальникам является частным проявлением общего обычновения, согласно которому в Вооруженных Силах и других военных формированиях

функционирует своя собственная система уголовной юстиции (военный орган дознания - военный следователь - военный прокурор - военный суд), что основывается на глубинных исторических российских традициях, согласно которым Вооруженные Силы всегда играли и играют особую роль, занимали и занимают особое положение в государстве, пользовались и пользуются особым вниманием с его стороны.

<1> О понятии военнослужащего см.: Федеральный закон от 28 марта 1998 г. "О воинской обязанности и военной службе" // СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1475, с послед. изм. и доп.

9. Согласно п. 4 ч. 1 ст. 40 УПК РФ к органам дознания относятся органы Государственной противопожарной службы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий (МЧС России), которые вправе возбуждать уголовные дела о преступлениях, непосредственно связанных с их повседневной служебной деятельностью, подчиненной общей задаче защиты жизни и здоровья людей, имущества от пожаров, осуществления государственного пожарного надзора в Российской Федерации за соблюдением требований пожарной безопасности и пресечения их нарушений.

Из содержащегося в ст. 40 УПК РФ перечня органов дознания явствует, что функциями и полномочиями такого органа наделены, во-первых, руководящие должностные лица (командиры воинских частей, соединений и военных учреждений, начальники пенитенциарных учреждений, капитаны морских судов и начальники зимовок), а во-вторых, государственные органы внутренних дел, федеральной службы безопасности, органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, таможенные органы, которые с преступлениями определенной категории, как правило, соприкасаются раньше других по роду своей повседневной деятельности. В первом случае эти полномочия персонифицированы. Осуществлять их может только конкретный государственный служащий, который в настоящее время занимает соответствующую должность, проще говоря, тот, кто может предъявить служебное удостоверение личности, подтверждающее эту должность. В тех случаях, когда функциями дознания наделен орган, а не должностное лицо, такой персонификации нет. На практике, сложившейся еще при применении УПК РСФСР 1960 г., в обоих случаях занятые повседневными делами и заботами руководители (начальники), в лице которых были сосредоточены права органа дознания, обычно делегировали часть своих прав и обязанностей юридически подготовленным подчиненным, которые выполняли всю необходимую текущую работу по дознанию под контролем начальника или сотрудника специализированных подразделений по дознанию (таковые существуют, в частности, в органах внутренних дел). Они назывались лицами, производящими дознание, и выполняли всю основную работу по собиранию доказательств, производили допросы, очные ставки и другие следственные действия. Но все решения по уголовному делу, которые определяли направления его движения (о возбуждении дела, о предъявлении обвинения, об окончании предварительного расследования), а равно решения о производстве следственных действий, предполагающих применение уголовно-процессуального принуждения (о задержании подозреваемого, о применении меры пресечения, о производстве обыска, выемки, освидетельствовании и т.п.), принимались начальником органа или, по крайней мере, по согласованию с ним, с одобрения и согласия последнего.

УПК РФ ввел в оборот понятие дознавателя, определив его в п. 7 ст. 5 следующим образом: дознаватель - это должностное лицо органа дознания, правомочное либо уполномоченное начальником органа дознания осуществлять предварительное расследование в форме дознания, а также осуществлять иные полномочия, предусмотренные данным Кодексом, прежде всего производить неотложные следственные действия по делам, по которым обязательно производство предварительного следствия (ст. 157 УПК РФ). Правомочными (по должности) производить дознание являются руководители органов дознания (начальники и их заместители) и штатные дознаватели. Кроме того, начальник органа дознания может в разовом порядке, делегируя ему свои полномочия, поручить производство дознания своему подчиненному. В органах внутренних дел это наиболее подготовленные, юридически грамотные лица начальствующего состава (офицеры милиции) - сотрудники уголовного розыска, подразделений по борьбе с налоговыми и экономическими преступлениями, ГИБДД, участковые уполномоченные и другие, для которых такое поручение (по характеру преступления) непосредственно связано с их повседневными служебными обязанностями.

Согласно ст. 41 УПК РФ на дознавателя начальником органа дознания возлагаются полномочия органа дознания. При этом возложение полномочий по производству дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия, не допускается.

Дознаватель уполномочен:

самостоятельно производить следственные и иные процессуальные действия и принимать процессуальные решения, за исключением случаев, когда в соответствии с УПК РФ на это требуются согласие начальника органа дознания, санкция прокурора и (или) судебное решение;

осуществлять иные полномочия, предусмотренные УПК РФ.

Указания прокурора и начальника органа дознания, данные в соответствии с УПК РФ, обязательны для дознавателя. При этом дознаватель вправе обжаловать указания начальника органа дознания прокурору, а указания прокурора - вышестоящему прокурору. Обжалование данных указаний не приостанавливает их исполнения.

Содержание этой статьи заслуживает пояснений. Заложенные в ней правила, согласно которым полномочия органа дознания возлагаются на дознавателя и последний не имеет правомочий на проведение оперативно-розыскных мероприятий, а занимается чисто следственной ("кабинетной") работой, принципиально новы, причем не только по сравнению с институтом дознания по УПК РСФСР 1960 г. Они конструируют существенно иной институт дознания, вкладывая в это понятие совсем другое содержание, нежели то, которое сформировалось исторически и признаками которого являются следующие положения:

1) дознание есть "малобумажное" полицейское расследование преступлений по горячим следам, сильной стороной которого является сосредоточение в одних руках оперативно-розыскных, административно-правовых и уголовно-процессуальных средств и возможностей;

2) субъектом правоотношений с гражданами и организациями в сфере дознания, ответственным за все просчеты, ошибки и злоупотребления в этой сфере и за причиненный вред, является орган дознания как таковой (Н-ский отдел внутренних дел, Н-ская таможня и т.д.) в лице его руководителя (начальника), а конкретное должностное лицо, производящее дознание, - лишь исполнителем поручений последнего. Теперь же в силу законоположения ч. 1 ст. 41 УПК РФ, согласно которому полномочия органа дознания возлагаются на дознавателя, что означает наличие органа дознания внутри органа дознания, причем с чисто следственным характером деятельности (еще один ведомственный следственный аппарат, только "второго сорта").

Из приведенной формулировки "...на дознавателя возлагаются полномочия органа дознания" (ст. 41 УПК РФ) следовало бы заключить, что дознаватель, подобно следователю, обладает процессуальной самостоятельностью. Однако в отличие от следователя он не вправе не выполнять указания начальника органа дознания и прокурора, каких бы вопросов эти указания ни касались. Получается, что дознаватель, будучи самостоятельным органом расследования, вместе с тем обязан против своей воли, подчиняясь указаниям, даже привлечь невиновного в качестве обвиняемого, квалифицировать его действия вопреки своему убеждению и направить дело для предания невиновного суду и лишь затем обжаловать эти указания.

Но дело не только в этом крайнем случае. Важно не упускать из виду общую принципиальную схему уголовно-процессуальных правоотношений, которая приобретает решающее значение в спорных, а то и конфликтных ситуациях с участием дознавателя. При наличии признаков процессуально обособленной фигуры, которыми его снабдил законодатель, дознаватель был и остается подчиненным руководителю органа, функционирующего в условиях повышенных требований к отношениям власти и подчинения. В органах федеральной службы безопасности и воинских частях и соединениях дознаватели - военнослужащие, связанные с начальником органа дознания отношениями воинской дисциплины, а в органах внутренних дел и органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ дознаватели - милицейские (полицейские) офицеры, которые по характеру своих служебных отношений с единоначальником - руководителем органа - находятся в положении, приближенном к военной службе.

Руководитель органа дознания несет персональную ответственность за эффективность противодействия преступности в рамках юрисдикции данного органа. Он вправе в любой момент лично скорректировать направленность и содержание дознания, усилить его оперативно-розыскное обеспечение, изъять уголовное дело у дознавателя и принять его к своему производству или поручить другому дознавателю либо группе дознавателей, а также предписать производство любого дополнительного процессуального действия или принятие мер процессуального принуждения и т.д. Для дознавателя эти предписания обязательны. Ответственность за результативность дознания, а равно за ошибки, допущенные при этом, вплоть до трагических, тоже несет в первую очередь руководитель органа дознания и лишь во вторую, в порядке регресса, - дознаватель.

С этих же позиций следует рассматривать и фигуру начальника подразделения дознания, который фактически существовал и раньше в специализированных подразделениях дознания в органах внутренних дел и некоторых других органах, выполняющая организационно-распорядительные функции, делегированные ему как подчиненному офицеру руководством военизированного государственного учреждения. Наделение его процессуальными полномочиями в отношениях с дознавателем (по аналогии с руководителем следственного органа) находится в русле все той же тенденции перерождения дознания вследствие "второго сорта". Оно несостоятельно с теоретической точки зрения и иллюзорно в практическом плане, потому что ничего не меняет в главном: вся полнота процессуальных полномочий по-прежнему сосредоточена в руках руководства учреждения, которое назначает на должности как дознавателей, так и руководителей

подразделений дознания, поручает этому подразделению работу по конкретным делам, контролирует ее и отвечает за ее результаты.

Формирование современного института дознания по образу и подобию предварительного следствия - явление необычайно путаное. В нем организационно-управленческие внутриучрежденные отношения в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (ОРД) и именно в этой связи уполномоченных на производство дознания, искусственно превращены в юстиционные. В результате ОРД оказалась ни при чем, а дознание как предельно напряженная работа по горячим следам тяжких и особо тяжких преступлений с круглосуточным использованием всех средств, которыми располагает милиция (полиция), в том числе и процессуальных (первоначальный этап расследования), стало отмирать. Между тем история обычно не прощает умозрительных предприятий в правоохранительной сфере, потому что это не художественное творчество, где сюжет может быть продуман самим автором.

Глава 2. ВОЗБУЖДЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Возбуждение уголовного дела в российском уголовном судопроизводстве - первая относительно обособленная его часть (стадия), в которой решается задача установления наличия или отсутствия законного повода и основания для начала производства по такому делу (делу о преступлении).

2.1. ПОВОДЫ К ВОЗБУЖДЕНИЮ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Повод к возбуждению уголовного дела - это предусмотренный законом (УПК РФ) источник информации, из которого органу дознания или следователю становится известно о готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении. Их перечень приводится непосредственно в законе (ч. 1 ст. 140 УПК РФ). Здесь названы: во-первых, два определенных повода - заявление о преступлении и явка с повинной. А во-вторых, сформулировано обобщающее положение, охватывающее практически все возможные ситуации, когда правоохранительный орган получает относящуюся к его уголовно-процессуальной компетенции информацию - сообщение о совершенном или готовящемся преступлении.

Заявление о преступлении как повод к возбуждению уголовного дела представляет из себя устное или письменное обращение физического лица в правоохранительный орган с информацией о готовящемся или совершенном преступлении и сопровождается просьбой принять необходимые меры: виновного установить, разыскать и привлечь к уголовной ответственности и наказать, обеспечив возмещение причиненного ущерба. По делам частного и частно-публичного обвинения заявление обязательно должно содержать ясно выраженную просьбу о привлечении виновного к уголовной ответственности, без чего оно (заявление) не имеет юридического значения (повода) к возбуждению уголовного процесса. В числе таких дел - дела об изнасиловании, т.е. преступлении тяжком. Дела об этих преступлениях могут быть возбуждены только в том случае, если с просьбой об этом обратился сам потерпевший (потерпевшая) и если просьба эта адресована органу дознания, следователю или (по делам частного обвинения) мировому судье. Если же потерпевший сообщает о преступлении этим органам (должностным лицам) и просит своего обидчика не судить, а "попугать", перевоспитать или примерно наказать в дисциплинарном порядке, в возбуждении уголовного дела должно быть отказано ввиду отсутствия законного повода. А если потерпевший жалуется должностному лицу или органу, который вообще не наделен правом возбуждения уголовного дела, например начальству обидчика, жалоба вообще не может иметь каких-либо юридических последствий и должна быть оставлена без движения: факт преступления может быть установлен только в уголовном процессе, потерпевший же решил его избежать.

Статья 141 УПК РФ предусматривает несколько различных ситуаций, связанных с заявлением о преступлении. Когда такое заявление сделано в письменном виде, то независимо от способа доставки в правоохранительный орган оно должно быть принято, зарегистрировано, учтено, а затем рассмотрено и разрешено. В органах внутренних дел, которые со своими круглосуточно функционирующими дежурными частями несут на своих плечах основную тяжесть такой работы, она регламентируется Инструкцией о порядке приема, регистрации и разрешения в органах внутренних дел Российской Федерации сообщений о преступлениях и иной информации о правонарушениях (утверждена Приказом МВД СССР от 13 марта 2003 г. N 158) <1>. Для разъяснения гражданам порядка приема и разрешения сообщений о преступлениях в местах, доступных для посетителей органов внутренних дел, должны быть размещены письменные носители информации об основных положениях названной Инструкции, а также сведения о номерах служебных телефонов и об адресах должностных лиц, осуществляющих контроль за соблюдением законности при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях. Поступающие сообщения о преступлениях и иная информация вне зависимости от места и времени совершения преступления, а также полноты сообщаемых сведений и формы (способа)

представления (по почте, с нарочным, по телеграфу, факсимильной связью и т.д.), принимаются в любом органе внутренних дел и регистрируются по установленным правилам делопроизводства.

<1> РГ. 2003. 12 апр. См.: Приложение 3.

Письменные заявления о преступлениях регистрируются в книге учета сообщений о преступлениях (КУС) в дежурной части органа внутренних дел. Если сообщение о преступлении поступило в орган внутренних дел при личном обращении заявителя, то одновременно с его регистрацией в названной книге оперативный дежурный органа обязан оформить талон-уведомление и вручить его заявителю. Ответственность за соблюдение законности при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях несет начальник органа внутренних дел или лицо, его замещающее. Для проведения сверок полноты регистрации сообщений о преступлениях и иной информации в органах внутренних дел создаются и функционируют специальные комиссии (п. 31 - 33 Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешении в органах внутренних дел РФ сообщений о преступлениях).

Когда заявление сделано устно лицом, прибывшим в правоохранительный орган, оно заносится в особый протокол. Когда заявление о преступлении сделано при производстве следственного действия, например на допросе, оно заносится в протокол данного следственного действия или протокол судебного заседания. Если заявление сделано устно, причем заявитель не может лично присутствовать при составлении протокола (например, в больнице и т.д.), сотрудником правоохранительного органа, выслушавшего заявителя, по этому поводу должен быть составлен рапорт.

Аналогичные инструктивные акты действуют в системе органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ <1>, органов федеральной службы безопасности <2> и органов Государственной противопожарной службы <3>. В специфических условиях мест лишения свободы действует Инструкция о приеме, регистрации и проверке в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы сообщений о преступлениях и происшествиях <4>.

<1> См.: Инструкция о порядке приема, регистрации и разрешения в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ сообщений о преступлениях. Утверждена Приказом Председателя Госнарконтроля от 24 сентября 2003 г. N 134 // РГ. 2003. 6 нояб. Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" (РГ. 2004. 12 марта) Государственный комитет РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ (Госнарконтроль России) преобразован в Федеральную службу по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ (Приложение 4).

<2> См.: Инструкция по организации в органах федеральной службы безопасности приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях и иной информации о преступлениях и событиях, угрожающих личной и общественной безопасности. Утверждена Приказом директора ФСБ России от 16 мая 2006 г. N 205 // РГ. 2006. 20 окт.

<3> См.: Инструкция о порядке приема, регистрации, разрешения и учета сообщений о преступлениях, связанных с пожарами, и иной информации о пожарах. Утверждена Министром РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий от 15 июня 2004 г. N 283 // РГ. 2004. 22 сент.

<4> Утверждена Приказом Министра юстиции РФ от 11 июля 2006 г. N 250 // РГ. 2006. 5 авг.

29 декабря 2005 г. Генеральной прокуратурой РФ, Министерством внутренних дел РФ, Министерством РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных действий, Министерством юстиции РФ, Федеральной службой безопасности РФ, Министерством экономического развития торговли РФ и Федеральной службой РФ по контролю за оборотом наркотиков был издан совместный Приказ о едином учете преступлений, который, не отменяя вышеупомянутых ведомственных Инструкций, установил единый порядок организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях, действующий теперь в органах, входящих в систему вышеперечисленных ведомств <1>.

<1> РГ. 2006. 25 янв. Интенсивное ведомственное нормотворчество - внутренняя реакция на застарелую, поразившую правоохранительную систему болезнь укрывательства заявлений о преступлениях от учета, очковитательства относительно криминогенной обстановки и успехов в осуществлении принципа неотвратимости наказания за преступление.

Анонимные заявления поводом к возбуждению уголовного дела служить не могут <1>. Однако сказанное вовсе не означает, что никем не подписанное сообщение о готовящемся, совершенном или совершаемом преступлении вообще должно быть оставлено безо всякого

внимания со стороны правоохранительных органов. Отреагировать на подобную письменную информацию, равно как и на анонимный телефонный звонок, иначе говоря, не на заявление, а на сигнал о преступлении, обязан орган дознания, прежде всего - милиция. Анонимные заявления, поступившие в орган внутренних дел по почте, в которых содержатся признаки совершенного или готовящегося преступления, без регистрации передаются в соответствующие подразделения этого органа для возможного использования в оперативно-розыскной деятельности (п. 28 Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в органах внутренних дел сообщений о преступлениях). Они подлежат проверке с использованием гласных и негласных внепроцессуальных методов и средств при строжайшем соблюдении правила - принципа оперативно-розыскной милицейской (полицейской) деятельности: пока не установлено оснований для возбуждения уголовного дела, никакого принуждения в отношении лица, указанного в анонимном заявлении, применено быть не может и никакого вреда ему причинено быть не должно. В случае подтверждения признаков преступления по результатам проверки должны быть приняты соответствующие меры, а именно: а) готовящееся преступление, например акт терроризма, предотвращено; б) начатое, но еще не оконченное преступление, пресечено. А когда преступление уже совершено, орган дознания обязан закрепить его следы, иначе говоря, обеспечить охрану места происшествия, сохранность предметов и документов, имеющих значение для дела, а также установить очевидцев преступления и принять все возможные оперативно-розыскные меры к раскрытию преступления, установлению подозреваемого и его задержанию и лишь потом заняться оформительской работой по возбуждению уголовного дела, которая отнюдь не является срочной по сравнению с вышеперечисленными мерами. Поводом же к возбуждению уголовного дела в подобных типичных ситуациях будет служить не заявление, автор которого может быть так и не установлен, а "сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников" (п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ).

<1> Пропитанное духом элементарной порядочности правило "по доносам в безымянных пасквилях и подметных письмах не производить следствия" известно со времен Свода законов Российской империи 1832 г. (т. XV, ст. 928).

Поступившая (любым путем) в правоохранительный орган анонимная информация, прежде всего, конечно, письменное сообщение, подлежит передаче следователю лишь в тех случаях, когда она содержит сведения об обстоятельствах уже возбужденного и расследуемого уголовного дела. Тогда именно он, следователь, в производстве которого находится данное уголовное дело, должен определить возможность и способы проверки содержащихся в анонимном сообщении ориентирующих сведений. Такая проверка может осуществляться не только оперативно-розыскным, но и следственным путем, например путем осмотра определенного места. Доказательством же анонимное письмо не является и в подобных случаях, поэтому место ему - не в материалах уголовного дела, а среди документации, которая неизбежно скапливается "около" следственного производства и хранится отдельно.

Второй повод к возбуждению уголовного дела - явка с повинной. Заявление о явке с повинной определяется как добровольное сообщение лица о совершенном им преступлении (ч. 1 ст. 142 УПК РФ). Оно может быть сделано как в письменном, так и в устном виде. Устное заявление заносится в протокол, который подписывается явившимся с повинной и дознавателем или следователем, составившим протокол. Явка с повинной служит особым обстоятельством, смягчающим наказание (п. "и" ст. 61 УК РФ). Ею можно считать лишь такое заявление гражданина, которое касается преступления, вообще неизвестного правоохранительным органам, иначе говоря, незарегистрированного, или же преступления известного, но не раскрытого, когда лицо, его совершившее, не установлено следственным путем (негласные оперативно-розыскные данные не в счет) и в деле нет ни подозреваемого, ни обвиняемого. Не может называться явкой с повинной заявление о совершенном преступлении, с которым обратился гражданин, пусть еще не привлеченный в качестве обвиняемого, но уже допрошенный или "опрошенный" в изобличающем стиле и сознавшийся под давлением улик, а тем более с применением насилия. Если заявление о явке с повинной само по себе содержит достаточные основания для возбуждения уголовного дела и не требует доследственной проверки, такое дело должно быть возбуждено безотлагательно, а явившийся с повинной, если он задержан или арестован, должен быть допрошен в качестве подозреваемого. Как первоисточник важнейших сведений о преступлении, сообщаемых лицом, данное преступление совершившим, собственноручно написанное или протокольно зафиксированное заявление о явке с повинной в судебном доказывании по уголовному делу признается самостоятельным документальным доказательством, предусмотренным п. 6 ч. 2 ст. 74 и ст. 84 УПК РФ <1>.

<1> См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16 июля 2004 г. по делу Яроша и других // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. N 6. С. 30.

Третий повод для возбуждения уголовного дела - сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников (п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ), - охватывает все остальные случаи, когда правоохранительному органу, уполномоченному на возбуждение уголовного дела, - органу дознания, следователю - становится известно о деянии, предусмотренном Особенной частью УК РФ. Согласно ст. 143 УПК РФ такое сообщение принимается лицом, получившим данное сообщение, о чем составляется рапорт об обнаружении признаков преступления. По смыслу этих правил такой рапорт призван служить самым первым процессуальным документом, открывающим стадию возбуждения уголовного дела в тех случаях, когда извне не поступало никакого другого документального источника информации о преступлении, иначе говоря, когда орган дознания или следователь признаки такого преступления обнаружили сами, непосредственно в процессе осуществления своих повседневных правоохранительных функций <1>. Здесь прежде всего имеется в виду милицмейская деятельность, осуществляемая круглосуточно в самой гуще населения различными службами органов внутренних дел, наделенными административными и оперативно-розыскными полномочиями: дежурная часть, патрульно-постовая служба, государственная инспекция безопасности дорожного движения, участковые уполномоченные, уголовный розыск и другие службы, ежедневно и ежечасно первыми сталкивающиеся с уголовным миром. Сообщения, иначе говоря, информация, получаемая ими непосредственно, - один из основных поводов для возбуждения уголовного дела <2>, который фиксируется рапортом сотрудника милиции.

<1> В УПК РСФСР 1960 г. (п. 6 ч. 1 ст. 108) непосредственное обнаружение признаков преступления фигурировало в качестве самостоятельного повода для возбуждения уголовного дела.

<2> В ст. 11 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" тоже указывается, что ее результаты (в том числе полученные негласно, конспиративно, с использованием специальных средств и методов и с привлечением лиц, сотрудничающих на конфиденциальной основе, а также внедренных в преступные группировки и сообщества штатных сотрудников) могут служить поводом к возбуждению уголовного дела.

2.2. ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Согласно ч. 2 ст. 140 УПК РФ основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Для возбуждения уголовного дела не обязательно наличие данных о том, кто совершил преступление; на данный момент они могут отсутствовать полностью; необходимы лишь такие данные, которые свидетельствуют о наличии самого события преступления; например, обнаруженные на трупе человека следы насильственной смерти свидетельствуют об убийстве, а следы взлома сейфа - о краже находившихся там денег или ценностей. С позиции уголовно-правового учения о составе преступления это означает, что основания к возбуждению уголовного дела образуют фактические данные, относящиеся к объекту и объективной стороне состава.

Закон говорит не о факте преступления, а о достаточных данных, указывающих на его признаки. Поэтому при обнаружении трупа со следами насильственной смерти уголовное дело подлежит возбуждению по факту обнаружения трупа, который (факт) содержит признаки убийства, но не по факту убийства. При обнаружении факта взлома сейфа, где хранились деньги, уголовное дело подлежит возбуждению по факту взлома, содержащего признаки кражи с незаконным проникновением в хранилище, но не по факту кражи, установить который предстоит следствию, а затем суду. Словом, для возбуждения уголовного дела требуется не факт преступления, а лишь обоснованное предположение о его существовании, которое базируется на фактах-признаках. Это положение также имеет важное значение для правильного понимания сущности досудебного производства по уголовным делам по российскому законодательству. Уголовное дело возбуждается не тогда, когда событие преступления установлено, а для того чтобы удостовериться, что оно имело место, но непременно при наличии определенных конкретных указаний не только на существование самого происшествия, но и на его преступный характер.

Причем составы некоторых преступлений сконструированы таким образом, что их фактические обстоятельства, относящиеся к объективной стороне, органически связаны с конкретным лицом, что обусловлено самим характером преступления. Нельзя, например (по общему правилу), располагать сведениями о взятке и не иметь сведений о том, кто является взяткодателем и взяткополучателем. Без таких сведений нельзя говорить и о самом событии преступления, т.е. о его объективных характеристиках. Если повод к возбуждению содержит определенные указания на виновное лицо, уголовное дело возбуждается в отношении данного лица (или против данного лица), которое с этого момента становится подозреваемым в уголовном судопроизводстве, наделенным всеми правами стороны (ст. 46 УПК РФ). Таким образом, в

подобных случаях момент возбуждения уголовного дела и начало уголовного преследования совпадают <1>.

<1> Таков закон, подлежащий беспрекословному исполнению. Однако с теоретической точки зрения нововведение, о котором идет речь (в УПК РСФСР 1960 г. его не было), спорно. Получается, что уголовное преследование определенного лица начинается при полном отсутствии обвинительных доказательств в уголовно-процессуальном значении данного понятия, потому что процесс их собирания еще не начат.

В следственной практике наметилась тенденция к немедленному возбуждению уголовного дела по случаю крупного драматического происшествия (пожар, повлекший гибель людей, крушение на железной дороге, водном или воздушном транспорте, взрыв неизвестного происхождения, повлекший тяжкие последствия, обвал жилого дома и т.п.), хотя признаков конкретного состава преступления, как этого требует закон, в самом событии пока еще вообще не усматривается. Иногда эта тенденция распространяется на случаи особо крупных недостатков денежных средств, прежде всего, конечно, государственных. Логика принятия решения о возбуждении уголовного дела в подобных ситуациях базируется на суждении, что такие происшествия "без криминала не бывают". Расследование подобных дел ведется наугад и в итоге после долгих месяцев работы, в том числе после многочисленных допросов свидетелей не преступления, а происшествия, по вопросу о его причинах не продвигается ни на шаг вперед. Такую практику нельзя признать правильной. Цель уголовного процесса - не поиск признаков преступлений, а их расследование и судебное рассмотрение. Он не может быть начат раньше, чем будут обнаружены признаки преступления, сколь бы впечатляющим и грозным ни было какое-то происшествие. Заинтересоваться таким происшествием должен не следователь и не прокурор, а сыщик. Что же касается происшествий, связанных с эксплуатацией технических средств - источников повышенной опасности, а также взрывов и пожаров, техногенных катастроф, происшедших по неясным причинам, но без явных признаков криминала, то здесь первое слово принадлежит не правоохранительным органам, а специалистам в соответствующей области, которые имеются в составе государственных инспекций. Поводом к возбуждению уголовного дела должны служить сведения не о самих происшествиях, а точные, документально зафиксированные, основанные на специальных знаниях выводы об их причинах, позволяющие обоснованно предположить, что в основе этих происшествий лежит человеческий фактор, что причины происшествия имеют криминальный характер, иначе говоря, они представляют собой деяние рук человеческих, содержащее признаки совершенно определенного состава преступления. Раньше этого юстиции около таких происшествий делать нечего.

2.3. РАССМОТРЕНИЕ СООБЩЕНИЙ О ПРЕСТУПЛЕНИИ

Дознаватель, орган дознания и следователь обязаны принять и проверить сообщение о совершенном или готовящемся преступлении и в пределах своей компетенции в срок не позднее трех суток принять законное решение. Руководитель следственного органа, начальник органа дознания вправе по ходатайству следователя, дознавателя продлить этот срок до 10 суток (ч. 1 и 3 ст. 144 УПК РФ).

При проверке сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель и следователь вправе требовать производства документальных проверок <1> и ревизий <2>, привлекать к их участию специалистов. При необходимости проведения этих трудоемких контрольных внепроцессуальных действий срок доследственной проверки может быть в вышеуказанном порядке продлен до 30 суток (ч. 2 и 3 ст. 144 УПК РФ).

<1> Проверкой называется контрольное действие по определенному кругу вопросов, участку или эпизоду финансово-хозяйственной деятельности проверяемой организации.

<2> Ревизией называется система контрольных действий по документальной и фактической проверке обоснованности совершенных организацией хозяйственных и финансовых операций в ревизуемом периоде или достигнутых результатов ее финансово-хозяйственной деятельности. О юридическом составе и сущности правоотношений, складывающихся по поводу и в ходе проверки и ревизии и проводимых по требованию правоохранительных органов, см., в частности: Положение о порядке взаимодействия контрольно-ревизионных органов Министерства финансов Российской Федерации с Генеральной прокуратурой Российской Федерации, Министерством внутренних дел Российской Федерации, Федеральной службой безопасности Российской Федерации при назначении и проведении ревизий (проверок) от 7 декабря 1999 г. N 89н/1033/717 // Правовое регулирование деятельности органов внутренних дел: Сб. нормативных правовых актов: В 3 т. 2-е изд., доп. и перераб. / Отв. ред. В.А. Васильев. М.: БЕТА-Фрейм, 2003. Т. 1. С. 823 - 831. О производстве проверок и ревизий самими сотрудниками милиции см.: Инструкция о порядке

проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности. Утверждена Приказом Министра внутренних дел РФ от 2 августа 2005 г. // РГ. 2005. 12 авг.

По сообщению о преступлении, распространенному в средствах массовой информации, проверку по поручению прокурора проводит орган дознания, а по поручению руководителя следственного органа - следователь. Редакция, главный редактор соответствующего средства массовой информации обязаны передать имеющиеся в их распоряжении документы и материалы, подтверждающие сообщение о преступлении, а также данные о лице, предоставившем данную информацию, за исключением случаев, когда это лицо поставило условие о сохранении в тайне источника информации (ч. 1 и 2 ст. 144 УПК РФ).

Необходимость в проверочных действиях возникает по самым различным причинам, которые объединяются следующим соображением: сведения о преступлении, содержащиеся в источнике первичной информации, сомнительны; немедленное возбуждение уголовного дела может завтра же повлечь его прекращение. Вместе с тем установленный законом 30-суточный срок так называемой доследственной проверки является предельным, оснований для его продления не существует. Данное правило призвано препятствовать волоките при решении вопроса о возбуждении уголовного дела, когда проверка, о которой ведется речь, превращается в вязкое бессрочное расследование до расследования, что само по себе таит угрозу не только утраты доказательств и фактора внезапности, но и всевозможных нарушений, касающихся конкретных лиц, так как в подобной ситуации бесправны и беспомощны все - и пострадавший от преступления, и заподозренный в его совершении, и адвокат, и очевидцы происшествия: нет дела - нет и правоотношений. Между тем несоблюдение срока доследственной проверки - одно из наиболее распространенных нарушений норм УПК РФ, причины которого глубоки и поразительно живучи. Они производны от родившейся еще в раннесоветские времена идеологической доктрины непогрешимости органов, осуществляющих уголовное преследование. В свете этой доктрины всякое прекращение уголовного дела, особенно по реабилитирующим основаниям, не говоря уже об оправдании подсудимого, считалось браком в работе органов расследования и прокуратуры, не обеспечивших снайперской меткости уголовной репрессии, "промахнувшихся", допустивших производство по уголовному делу при отсутствии события или состава преступления и, таким образом, не оправдавших звания "органов, которые никогда не ошибаются". Поэтому возбуждение уголовного дела считалось законным и обоснованным лишь в случае, когда такое дело в конечном счете приводило к обвинительному приговору, а для этого нужно, чтобы "судебная перспектива" уголовного дела была ясна уже в момент его возбуждения. Порочность такой практики, которая не изжита и по сей день, особенно очевидна в свете нынешней формулировки назначения уголовного судопроизводства: "Уголовное судопроизводство и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию".

УПК РСФСР 1960 г. (ч. 2 ст. 109) предоставлял прокурору, следователю и органу дознания право по поступившим заявлениям и сообщениям о преступлении получать объяснения. В действующем УПК РФ подобное законоположение отсутствует. Однако сложившаяся еще в незапамятные времена практика массового получения письменных объяснений от граждан в стадии возбуждения уголовного дела, причем с вызовом, а то и с принудительным доставлением "объясняющегося", сохраняет инерцию до сих пор, и прежде всего в милицмейской деятельности.

В обоснование этой практики принято ссылаться на п. 4 ст. 11 действующего Закона РФ О милиции, согласно которому данный правоохранительный орган государства при выполнении возложенных на него обязанностей вправе получать от граждан и должностных лиц необходимые объяснения, сведения, справки, документы и копии с них, а то и на п. 1 ст. 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", согласно которому к оперативно-розыскным мероприятиям относится опрос.

Однако ни тот ни другой законодательный акт не является источником уголовно-процессуального права; они по назначению своему не могут регулировать отношения в сфере уголовного судопроизводства <1>. Так что правовых оснований для получения объяснений в уголовно-процессуальном режиме не имеется. К тому же вязкие, требовательные диалоги оперативных работников и граждан "под протокол объяснения" представляют собой наихудший эрзац допросов и образец громоздкого кабинетного бумаготворчества, заменяющего настоящее дело, искажающего и суть проверки поводов и оснований к возбуждению уголовного дела, и соотношение милицмейской (полицейской) и процессуальной деятельности в этой стадии. Такая практика пагубно сказывается на уважении граждан к правоохранительным органам.

<1> Органы федеральной службы безопасности, которые, как и органы внутренних дел, являются органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и

предварительное следствие, уполномочены получать объяснения (наряду с личным досмотром, изъятием вещей и документов) только от задержанных за административное правонарушение, связанное с попытками проникновения и проникновением на специально охраняемые территории особорежимных объектов, закрытых административно-территориальных образований и иных охраняемых объектов (п. "к" ст. 13 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. "О федеральной службе безопасности", который со ссылкой на Собрание законодательства РФ уже упоминался при характеристике органов дознания).

Между тем в мировой полицейской практике испокон веков внепроцессуальным способом быстрого получения информации о преступлении от большого числа лиц служит психологически грамотный, устный разведывательный (оперативно-розыскной) опрос, исключающий применение какого бы то ни было принуждения подобно тому, как такое принуждение исключено в деятельности, например, частного детектива. В тщательно просеянных через аналитическое сито результатах такого опроса должны быть максимально точно и подробно зафиксированы адреса, телефоны, суть полученных сведений, результаты их проверки, документальные данные, подтверждающие или опровергающие первичные сведения, указания на вещественные источники информации и т.д. Место такой информации - в сводном милицейском (полицейском) документе, составленном сотрудником, непосредственно производившим доследственную проверку <1>. Именно по таким ориентирам, расставленным в сводном оперативно-розыскном документе, впоследствии должна пойти уголовная юстиция в собирании судебных доказательств, не утопая в длинных и бессмысленных объяснительных записках и других ничего существенного не содержащих бумагах.

<1> В зарубежной практике такой документ именуется полицейским отчетом, а по российским традициям - рапортом на имя начальника соответствующего органа; назови его иначе - тоже ничего не изменится.

Решающая роль в установлении оснований к возбуждению уголовного дела принадлежит негласным комбинационным оперативно-розыскным средствам и методам проверки заявлений и сообщений, которые являются более гибкими по сравнению с процессуальными проверочными действиями. В сложных, запутанных ситуациях, когда ответить на вопрос о событии преступления, не выходя из кабинета следователя, практически невозможно, только сведения, добытые оперативно-розыскным путем - гласным или негласным, - способны внести ясность в вопрос, было ли преступление и каков его характер. В подобных ситуациях хорошо организованное, отлаженное и грамотное взаимодействие следователя и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, приобретает значение, определяющее подчас всю дальнейшую судьбу уголовного дела. Материалы, полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, представляются дознавателю и следователю оперативными подразделениями на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в виде обобщенного официального сообщения и подлинников соответствующих оперативно-служебных документов в зависимости от того, содержат ли они сведения, составляющие государственную тайну <1>. Применение каких-либо мер принуждения при проверке заявлений и сообщений о преступлении не предусмотрено. Такое принуждение возможно только по уголовному делу.

<1> См.: Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд. Утверждена совместным Приказом Министра внутренних дел РФ, директора Федеральной службы безопасности РФ, директора Федеральной службы охраны РФ, руководителя таможенной службы, директора Службы внешней разведки РФ, директора Федеральной службы исполнения наказаний, директора Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков и Министра обороны РФ от 17 апреля 2007 г. N 368/185/164/481/32/184/97/147 // РГ. 2007. 16 мая. Полный текст Инструкции приведен в Приложении 2.

До возбуждения уголовного дела допускается производство только одного следственного действия - осмотра места происшествия <1>. В связи с недопустимостью назначения и производства судебной экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела возникает вопрос о возможностях применения в этой стадии специальных познаний в области науки, техники, искусства и ремесла. Особенно важное значение он приобретает при проверке заявлений и сообщений о происшествиях на транспорте, пожарах и техногенных авариях и катастрофах, о причинении вреда здоровью, а также при проверке сообщений и реализации оперативно-розыскных материалов о приобретении, хранении, сбыте наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, когда именно от ответа на специальные вопросы -

какова причина происшествия, какой тяжести причиненный вред здоровью, что за вещества оказались в поле зрения правоохранительных органов - непосредственно и решающим образом зависит обоснованность возбуждения уголовного дела.

<1> Буквальное содержание этого положения: "В случаях, не терпящих отлагательства, осмотр мест происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела". Точно такое же положение содержалось и в УПК РСФСР 1960 г. (ч. 2 ст. 178) и применялось ежедневно и ежедневно на территории огромной страны в течение более сорока лет.

И с теоретической, и с практической точки зрения возможность использования на этой стадии различных специальных познаний ограничена только пределами самих познаний, которых достигло человечество; никаких формальных рамок в этом отношении не существует так же, как их не существует в стадии предварительного расследования и в судебных стадиях при назначении судебной экспертизы и привлечении к участию в деле специалиста. Так же как в последующих стадиях, содействие компетентных лиц при решении вопроса о возбуждении уголовного дела может быть двух видов:

а) консультативное, когда соответствующий специалист разъясняет должностному лицу, решающему вопрос о возбуждении уголовного дела, определенные явления с позиции своих специальных знаний (например, приметы, по которым можно безошибочно отличить поддельную денежную купюру от подлинной, достоинство сомнительного произведения искусства, завуалированный смысл сложнейшей многоходовой коммерческой или финансовой операции и т.д.), обращает его внимание на факты, имеющие важное значение для дела (например, на расплавленные концы электропровода при осмотре места пожара, характерную, причем неочевидную, неисправность автомашины при осмотре места дорожно-транспортного происшествия), советует (например, изъять с места осмотра такой-то предмет);

б) доказательственное, когда специалист формулирует категорический вывод по вопросам, которые перед ним поставлены (например, о принадлежности предоставленного на лабораторное исследование порошка к наркотическим средствам определенного вида).

Разъяснения, подсказки и советы, словом, консультации не подлежат оформлению в виде самостоятельного документа и не имеют самостоятельного значения судебного доказательства, поскольку лишены главного содержательного признака последнего понятия (консультации по определению не являются сведениями о фактах, входящих в предмет доказывания, у них инаяgnoseологическая природа). Зато выводы (заключения) специалистов таким признаком обладают; это - выводные, достоверительные сведения о фактах (фактические данные), логически связанные с обстоятельствами, составляющими предмет доказывания, и полученные из предусмотренного законом источника. Словом, письменное заключение (отзыв, справка) компетентного лица по вопросам, имеющим значение для дела, - это типичный письменный документ в смысле ст. 84 УПК РФ. Будучи приобщенным к уголовному делу, он подлежит проверке и оценке в качестве такового по правилам, установленным ст. 17, 87 и 88 УПК РФ, как на предварительном следствии, так и в судебных стадиях наряду с более поздними экспертными заключениями на общих основаниях с ними.

Тот факт, что деятельность по проверке заявлений и сообщений о преступлении осуществляется на основе административно-правовых нормативных актов и не является по сути своей юстиционной, уголовно-процессуальной, придает стадии возбуждения уголовного дела условный характер. Устав уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г. (ст. 303) устанавливал: "Жалобы почитаются достаточным поводом к началу следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказать в том лицу, потерпевшему от преступления или проступка". С учетом этого исторического опыта в Концепции судебной реформы в Российской Федерации, утвержденной на пороге коренного обновления России Верховным Советом РСФСР (Постановление от 24 октября 1991 г.), последовательно проводится идея: всякое сообщение о преступлении, если на момент рассмотрения неочевидна его ложность, считать бесспорным поводом к возбуждению уголовного дела без предварительной проверки. Такой порядок, по мнению творцов Концепции, заставлял бы государство служить интересам гражданина, который выступал бы не бесправным просителем, а лицом, приводящим в движение механизм уголовного преследования.

Эта идея теоретически состоятельна. Уголовное судопроизводство до начала производства по уголовному делу, чем, собственно, является современная "доследственная проверка", парадоксально и объективными потребностями и закономерностями не диктуется. Внешне привлекательна она и с точки зрения законных интересов потерпевшего, противодействия волоките и укрывательству преступлений. Действительно, положения ст. 144 УПК РФ об обязанности дознавателя, органа дознания и следователя принимать и в определенные сроки проверять сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении, о праве требовать производства документальных проверок и ревизий с участием специалистов, а также об

обязанности средств массовой информации предоставлять документы, материалы и информацию по своей природе не являются уголовно-процессуальными; они дублируются и переплетаются с нормами, регламентирующими отношения прокуратуры в сфере общего надзора и полицейских органов <1> в сфере административной юрисдикции и оперативно-розыскной деятельности, и не являются необходимым элементом системы уголовно-процессуальных правоотношений. Словом, если бы правила, составляющие сейчас содержание ст. 144 УПК РФ, были включены в упоминавшиеся ведомственные Инструкции о приеме, регистрации, учете и рассмотрении заявлений и сообщений о преступлениях, общий строй уголовного судопроизводства ни в чем бы не пострадал. Но если ст. 144 УПК РФ без вреда для Кодекса могла бы быть упразднена, то и стадия возбуждения уголовного дела, которая базируется на этой статье, действительно могла бы безо всяких последствий выпасть из системы стадий уголовного судопроизводства.

<1> Следователю же заниматься назначением документальных проверок, ревизий, получением объяснений и т.п. и, таким образом, не расследовать, а искать преступления вообще не пристало. Представляется, что эта нынешняя обязанность следователя - одно из проявлений искаженного положения данного должностного лица в системе уголовной юстиции.

Однако никаких практических проблем такая мера решить не способна. Укрывательство преступлений, волокита с рассмотрением и разрешением заявлений о них, беспомощность милиции, коррупция, а также другие болезни, метастазы которых поразили систему правоохранительных органов государства, не являются следствием существования в уголовном судопроизводстве лишней стадии и неправильного решения законодателем вопроса об отраслевой принадлежности правовых норм о том, как и в какие сроки надлежит проверять информацию о готовящемся или совершенном преступлении, и проистекают отнюдь не из ошибочности теоретических воззрений на систему стадий в уголовном процессе. Корни этих явлений гораздо глубже и выходят далеко за рамки не только темы о возбуждении уголовного дела, но и всей теории уголовного судопроизводства.

2.4. ПОРЯДОК ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

В соответствии со ст. 145 УПК РФ по результатам рассмотрения сообщения о преступлении принимается одно из следующих решений:

- о возбуждении уголовного дела;
- об отказе в возбуждении уголовного дела;
- о передаче сообщения по подсудности или подследственности.

Правом возбуждения уголовного дела публичного и частно-публичного обвинения наделены только правоохранительные органы государства, осуществляющие процессуальную функцию уголовного преследования (органы уголовного преследования), орган дознания, дознаватель и следователь (ч. 1 ст. 146 УПК РФ), причем каждый - в пределах своей компетенции <1>. Возбуждение уголовного дела лицом, в чью компетенцию не входит принятие данного важнейшего процессуального решения (ненадлежащий субъект правоотношения), является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим признание юридически ничтожным как самого факта возбуждения уголовного дела, так и всех собранных по нему материалов, даже если расследование производилось надлежащим должностным лицом. Более того, Верховный Суд РФ считает, что аналогичные последствия должны наступать и в случае, когда уголовное дело возбуждено лицом, которое по своей должности имело право принять такое решение, однако приняло его при наличии бесспорных оснований для отвода от участия в производстве по данному делу <2>.

<1> В советском уголовном процессе правом возбуждения таких уголовных дел пользовался суд. От этой не свойственной органу правосудия функции суд общей юрисдикции был избавлен еще до принятия действующего УПК РФ целой серией решений Конституционного Суда РФ.

<2> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. N 3. С. 13, 14.

Уголовное дело возбуждается постановлением, в котором указываются:

- дата, время и место его вынесения;
- кем вынесено постановление;
- повод и основание для возбуждения уголовного дела;
- пункт, часть, статья УК РФ, на основании которых возбуждается дело.

Согласно ч. 4 ст. 146 УПК РФ постановление следователя, дознавателя о возбуждении уголовного дела незамедлительно направляется прокурору.

При возбуждении уголовного дела капитанами морских или речных судов, находящихся в дальнем плавании, руководителями геологоразведочных партий или зимовок, удаленных от мест

расположения органов дознания, главами дипломатических или консульских учреждений Российской Федерации прокурор незамедлительно уведомляется указанными лицами о начатом расследовании. В данном случае постановление о возбуждении передается прокурору при появлении для этого реальной возможности. В случае если прокурор признает постановление о возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, он вправе в срок не позднее 24 часов с момента получения материалов отменить постановление о возбуждении уголовного дела, о чем выносит мотивированное постановление. О принятии решения следователь и дознаватель незамедлительно уведомляют заявителя, а также лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело <1>.

<1> Этой нормой, введенной в действие Федеральным законом от 5 июня 2007 г., положен конец прежней, просуществовавшей целых пять лет конструкции, согласно которой возбуждение уголовного дела допускалось только при наличии предварительного согласия прокурора и которая вызвала массовую критику и со стороны практиков, и со стороны ученых. Законодатель возвратился к выверенному сорокалетней практикой порядку, действовавшему на основании УПК РСФСР 1960 г.

Дальнейшее движение уголовного дела после его возбуждения зависит от того, кем оно возбуждено. Согласно п. 2 ст. 149 УПК РФ следователь, возбудивший уголовное дело своей законной подследственности, приступает к производству предварительного следствия. Однако и здесь нужно иметь в виду, что руководитель следственного органа, исходя из соображений равномерного распределения следственной работы, опыта и специализации подчиненных следователей и других обстоятельств, вправе поручить предварительное следствие по уголовному делу, возбужденному одним следователем, другому следователю, а также принять данное уголовное дело к своему производству. Уголовное дело, возбужденное органом дознания, по поручению начальника органа принимает к своему производству дознаватель и в зависимости от того, обязательно ли по данному делу производство предварительного следствия, производит или неотложные следственные действия, или же расследование в форме дознания в полном объеме. После выполнения неотложных следственных действий, не позднее 10 суток со дня возбуждения уголовного дела, по которому обязательно производство предварительного следствия, орган дознания направляет его начальнику следственного органа (ч. 3 ст. 149, ч. 3 ст. 157 УПК РФ) в соответствии с правилами о подследственности, установленными ст. 151 УПК РФ.

По УПК РСФСР 1960 г. в особом порядке возбуждались уголовные дела о заведомо ложных показаниях свидетеля и потерпевшего, а также о заведомо ложном заключении эксперта (ст. 307 УК РФ). Из содержания ч. 3 ст. 256 УПК РСФСР 1960 г. вытекало, что дела данной категории могут быть возбуждены, во-первых, только судом (судьей), рассматривавшим по первой инстанции уголовное дело, по которому свидетель или потерпевший дали заведомо ложные показания или эксперт дал заведомо ложное заключение, а во-вторых, только одновременно с постановлением приговора. Эти особенности обусловлены тем, что окончательная оценка доказательств производится лишь судом и юридически значимый вывод о том, чьи показания достоверны, а чьи ложны, а также вывод о достоверности или недостоверности экспертного заключения могут содержаться только в судебном приговоре. В действующем УПК РФ об этих особенностях не упоминается. То, что никакое уголовное дело теперь не может быть возбуждено судом, - общее, не знающее исключений правило; значит, уголовное дело по признакам ст. 307 УК РФ может возбудить только орган уголовного преследования. Зато вторая особенность, думается, сохраняется и сейчас. Орган расследования, усмотрев, что по уголовному делу, находящемуся в его производстве, свидетель или потерпевший дали заведомо ложные показания или эксперт дал заведомо ложное заключение, не вправе ни возбудить по данному поводу новое уголовное дело, ни предъявить по ст. 307 УК РФ обвинение лицам, выступавшим свидетелем, потерпевшим, экспертом, но вправе оценить их в обвинительном заключении. Не будь таких правил, в процессе могло бы сложиться ненормальное положение, когда, например, лицо, привлекаемое к уголовной ответственности за лжесвидетельство, окажется в двойном процессуальном положении - обвиняемого и свидетеля по одному и тому же делу. Верховный Суд РФ расценивает подобную ситуацию как результат существенного нарушения уголовно-процессуального закона органом расследования <1>. Значит, возбуждение органом уголовного преследования уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ст. 307 УК РФ, в отношении свидетеля, потерпевшего, эксперта возможно только по вступлению в законную силу приговора суда по уголовному делу, по которому вышеперечисленные участники уголовного судопроизводства давали свои показания или заключение.

<1> См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ по делу Молодежева и Ивановой // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. N 3. С. 14, 15.

2.5. ОТКАЗ В ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Согласно ч. 1 ст. 148 УПК РФ при отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела следователь или дознаватель своим постановлением отказывает в этом. По буквальному смыслу данного правила основанием для отказа в возбуждении уголовного дела может служить только отсутствие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Однако из сопоставления комментируемой статьи с нормами гл. 4 "Основания для отказа в возбуждении уголовного дела, прекращения уголовного дела и уголовного преследования" (ст. 24 и 27 УПК РФ) явствует, что в возбуждении уголовного дела должно быть отказано не только при отсутствии оснований для такого возбуждения, но и при наличии оснований и одновременном наличии обстоятельств, исключающих движение уголовного дела, таких, как истечение сроков давности, смерть подозреваемого, отсутствие заявления потерпевшего, когда такое заявление необходимо по закону, наличие акта амнистии и др.

В деятельности органов внутренних дел, ежедневно и ежечасно принимающих и обрабатывающих непрерывный поток самой разнообразной информации о правонарушениях, по-разному решается вопрос относительно таких сообщений, которые заведомо не содержат сведений криминального свойства, но заявитель полагает иначе, требуя возбуждения уголовного дела и привлечения виновного к уголовной ответственности. Речь идет прежде всего о случаях причинения физическому лицу имущественного или морального вреда неправомерными действиями другого лица, содержащими признаки гражданского правонарушения (деликта), а не преступления, о семейных конфликтах, в частности по поводу завладения своим ребенком одним из родителей, когда другим родителем подобные действия расцениваются как преступное похищение человека, о служебных упущениях и дисциплинарных проступках должностных лиц, которые некоторыми гражданами однозначно расцениваются как уголовно наказуемые, а также многообразных проявлениях мнительности, облеченных в форму официального письменного заявления о несомненном наличии преступления, вплоть до особо тяжкого.

Одни сотрудники милиции и следователи вообще не регистрируют их; другие, зарегистрировав, ограничиваются устным разъяснением заявителю оснований отказа в удовлетворении его обращения, третьи облачают такое разъяснение в форму письма в адрес заявителя, и, наконец, четвертые выносят постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. В основе последнего варианта решения лежит соображение, будто правоохранительный орган государства не вправе варьировать свою официальную реакцию на сообщение, которое заявитель считает сообщением о преступлении, в зависимости от того, насколько юридически грамотен этот заявитель. Дескать, любой другой вариант действий неизбежно заведет в область усмотрения, а значит - произвола: один дежурный по райотделу внутренних дел не сочтет достойным уголовно-процессуального реагирования обычную супружескую ссору, а другой не примет во внимание такую же ссору, окончившуюся угрозой убийства, причем впоследствии реализованной.

Эта внешне не лишённая здравого смысла позиция в теоретическом отношении, однако, несостоятельна. Уголовно-процессуальное реагирование на информацию заведомо некриминального содержания - нонсенс. Отношения правоохранительного органа с заявителем в подобных случаях могут носить исключительно разъяснительный характер, а если информация заявителя имеет оперативный интерес, то и послужит поводом к оперативно-розыскной разработке, но и только. Для правоотношений здесь платформы нет.

В свете этого вывода особого упоминания заслуживает правило, сформулированное в ч. 1 ст. 148 УПК РФ, о том, что отказ в возбуждении уголовного дела из-за отсутствия в деянии состава преступления допускается лишь в отношении конкретного лица. Иначе говоря, такой отказ возможен только по результатам оценки с позиции УК РФ определенных действий (бездействия) определенного лица. Данную норму трудно признать необходимой и правильной; ее применение на практике способно привести к нелепостям. Если ее вопрос толковать буквально, то получится, что когда заявитель обращается в милицию с требованием привлечь к уголовной ответственности незнакомца, который оторвал у него рукав одежды или поцарапал автомобиль и скрылся, то милиция, прежде чем отказать в возбуждении уголовного дела, должна установить причинителя вреда, разыскать его и доказать причастность к совершению проступка, заведомо безразличного уголовному закону.

Если при отказе в возбуждении уголовного дела выяснится, что сообщение о готовящемся или совершенном преступлении носило характер заведомо ложного доноса (ст. 306 УК РФ) либо другого уголовно наказуемого деяния, следователь, орган дознания обязаны рассмотреть ситуацию, дать ей юридическую оценку и решить вопрос о возбуждении дела публичного обвинения в отношении лжедоносчика на общих основаниях и в обычном порядке.

Если решение об отказе в возбуждении уголовного дела принято по результатам сообщения о преступлении, опубликованного в средствах массовой информации, то информация о таком отказе также подлежит опубликованию, с тем чтобы ложное сообщение о преступлении было

дезаурировано и общество знало бы о действительном положении дел. Данное законоположение (ч. 3 ст. 148 УПК РФ) является одним из проявлений гласности в деятельности органов уголовного преследования и призвано служить укреплению их авторитета и воспитанию гражданского правосознания.

Как и в случае возбуждения уголовного дела, копия постановления об отказе в возбуждении уголовного дела должна быть в течение 24 ч направлена прокурору, осуществляющему надзор за исполнением законов при расследовании уголовных дел данным органом, и заявителю с обязательным разъяснением права на обжалование и порядка обжалования данного постановления (ч. 4 ст. 148 УПК РФ).

Совместным Приказом Генерального прокурора РФ и Министра внутренних дел РФ от 16 мая 2005 г. N 18/350 "О мерах по укреплению законности при вынесении постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела" на руководителей органов внутренних дел возложена обязанность в течение 24 ч с момента принятия решения о таком отказе направлять прокурору постановление, вынесенное по этому поводу, а также все другие "отказные" материалы, а на прокуроров - обязанность не позднее 24 ч с момента поступления таких материалов дать им правовую оценку и своей подписью или утвердить постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, или же в соответствии с ч. 6 ст. 148 УПК РФ, признав это постановление незаконным или необоснованным, отменить его и возбудить уголовное дело либо возвратить материалы для дополнительной проверки <1>.

<1> Полный текст Приказа см. в Приложении 5.

Этот Приказ - в числе действующих. Но теперь его содержание следует рассматривать через призму новой редакции ч. 6 ст. 148 УПК РФ: "Признав отказ в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор выносит мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов руководителю следственного органа для решения вопроса об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Признав постановление органа дознания, дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела незаконным или необоснованным, прокурор отменяет его и направляет соответствующее постановление начальнику органа дознания со своими указаниями". Таким образом, действующий закон предусматривает различные формы прокурорского реагирования на решение об отказе в возбуждении уголовного дела в зависимости от того, каким органом расследования оно принято. Самостоятельно отменить незаконное или необоснованное постановление следователя по данному вопросу (независимо от ведомственной принадлежности следователя) прокурор не вправе, а такое постановление любого поднадзорного органа дознания и дознавателя - вправе. Если не упускать из виду, что следователь, орган дознания и дознаватель - это все органы расследования и что незаконные и необоснованные постановления о возбуждении уголовного дела и первого, и второго, и третьего органа расследования прокурор может отменить с равным правом и на равных основаниях (см. упоминавшуюся ч. 4 ст. 146 УПК РФ), то анализируемую норму ч. 6 ст. 148 УПК РФ признать логичной невозможно.

Незаконный и необоснованный отказ в возбуждении уголовного дела - явление распространенное, для потерпевшего - болезненное, а с точки зрения назначения уголовного судопроизводства (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ) - нетерпимое; такой отказ искусственно, противозаконно препятствует доступу потерпевшего к правосудию. Поэтому решение об отказе в возбуждении уголовного дела может быть обжаловано не только руководителю следственного органа и прокурору, но и в суд (ст. 125 УПК РФ). В судебном порядке на основании этой же статьи могут быть обжалованы и решения названных должностных лиц, принятые по жалобе потерпевшего на отказ в возбуждении уголовного дела.

2.6. НАПРАВЛЕНИЕ СООБЩЕНИЯ О ПРЕСТУПЛЕНИИ ПО ПОДСЛЕДСТВЕННОСТИ ИЛИ ПОДСУДНОСТИ

Если сообщение о преступлении поступило в правоохранительный орган, который в силу закона о подследственности (ст. 151 УПК РФ) не вправе возбудить по нему уголовное дело и расследовать сам, то этот орган обязан направить данное сообщение вместе с приобщенными к нему материалами по подследственности в тот орган, к компетенции которого относится принятие решения по нему. Например, орган милиции обязан зарегистрировать заявление потерпевшего от преступления, совершенного военнослужащим, и принять меры к закреплению следов, а затем незамедлительно в соответствии с ч. 3 ст. 145 УПК РФ направить его военному следователю или командиру воинской части, к компетенции которых относится расследование уголовных дел по обвинению военнослужащих. Такой порядок имеет важное практическое значение. Он обязывает органы дознания и предварительного следствия принять заявление и сообщение о любом преступлении и дать ему законный ход, а потерпевшего освобождает от необходимости обивать

пороги казенных учреждений в поисках компетентного правоохранительного органа. Основная тяжесть работы по приему, регистрации и рассмотрению заявлений и сообщений о преступлениях ложится на плечи милиции, которая ближе всех к населению и работает круглосуточно без выходных и праздников.

Если же в орган дознания или к следователю поступило заявление потерпевшего от преступления, дело о котором возбуждается, рассматривается, разрешается в порядке частного обвинения без производства дознания и предварительного следствия (см. ч. 2 ст. 20 УПК РФ), такое заявление подлежит направлению по подсудности мировому судье (та же ч. 3 ст. 145 УПК РФ). Заявитель информируется о передаче его сообщения по подследственности или в суд в течение суток с момента принятия решения (п. 15 Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в органах внутренних дел РФ сообщений о преступлениях).

Поскольку прокурор теперь возбудить уголовное дело не вправе, все заявления о преступлениях, поступающие в прокуратуру, подлежат направлению соответствующим органам дознания или предварительного следствия или же мировому судье.

Глава 3. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ: ФОРМЫ И ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРОИЗВОДСТВА

3.1. ФОРМЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Предварительное расследование - это следующая за возбуждением уголовного дела стадия российского уголовного судопроизводства, уголовно-процессуальная деятельность в которой подчинена решению задач: путем производства следственных действий по собиранию доказательств раскрыть преступление, т.е. установить фактические обстоятельства дела и лицо, совершившее преступление, сформулировать и обосновать обвинение, обеспечив законные условия защиты от него и для реализации прав всеми участниками процесса, создать предпосылки для привлечения виновного к уголовной ответственности по суду, обеспечить возмещение причиненного преступлением ущерба, а также выяснить обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, приняв меры по их устранению; подготовить материалы уголовного дела к судебному разбирательству. При наличии предусмотренных законом оснований эта деятельность может закончиться и прекращением уголовного дела по нереабилитирующим основаниям или же с реабилитацией невиновного обвиняемого (подозреваемого). Предварительным такое расследование называется потому, что оно ведется до суда и для суда. Однако, являясь предварительным, расследование не теряет от этого своего важного значения и не означает, что орган расследования по результатам своей работы по уголовному делу может ограничиться приблизительными, предположительными, недостоверными, мнимыми выводами. Предварительное расследование должно быть таким, чтобы у суда были все возможности правильно разрешить уголовное дело, вынести законный, обоснованный, мотивированный и справедливый приговор.

Стадию предварительного расследования в обязательном порядке проходят почти все уголовные дела (исключение составляют дела частного обвинения). Как и любая другая, данная стадия уголовного судопроизводства имеет не только собственные задачи, но и свое специфическое содержание, свое начало и окончание, особый круг участников уголовно-процессуальной деятельности и завершается особым уголовно-процессуальным документом. Она начинается с момента возбуждения и принятия уголовного дела к производству конкретным должностным лицом органа уголовного преследования - дознавателем или следователем, а заканчивается, когда установлены основания для составления обвинительного заключения или обвинительного акта или прекращения уголовного дела. Ее основное содержание заключается в собирании, проверке и оценке доказательств, иначе говоря, в уголовно-процессуальном доказывании, составляющем стержень любого уголовного дела. Доказывание по уголовному делу связано с применением мер процессуального принуждения. В стадии предварительного расследования неизбежны задержания, аресты и применение других мер пресечения, обыски и выемки, наложение ареста на имущество и другие меры государственного принуждения, применяемые в целях достижения задач, стоящих перед этой стадией и перед уголовным процессом в целом. Здесь предельно широк круг участников уголовно-процессуальных отношений: именно в стадии предварительного расследования появляются центральные фигуры - подозреваемый и обвиняемый, вокруг которых концентрируется главная обвинительная версия органов уголовного преследования, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, свидетели, эксперты и другие участники уголовного судопроизводства, как имеющие в нем собственный интерес, так и не имеющие такового, лишь привлекаемые к участию в уголовном деле в связи с доказыванием.

Предварительное расследование имеет принципиальное юридическое значение: результаты уголовно-процессуальной деятельности в этой стадии являются необходимыми условиями

осуществления правосудия по конкретному уголовному делу и реализации установленной законом уголовной ответственности или же реабилитации невиновного. Предварительное расследование как важнейшая стадия уголовного судопроизводства имеет существенное значение для воспитания гражданского правосознания. Ее успешное завершение, будь то раскрытие преступления, привлечение виновных к законной ответственности и направление уголовного дела в суд или же прекращение дела с реабилитацией невиновного, убеждает общество в неотвратимости ответственности за совершенное преступление, в объективности и справедливости досудебного производства по уголовным делам. И наоборот, бессилие предварительного следствия, его неспособность справиться с поставленными задачами, длительное и бесплодное досудебное производство по уголовному делу, особенно с содержанием обвиняемого под стражей, способны породить общественное мнение, что такое следствие "самодостаточно" и ведется не для суда, а само по себе и ради того, чтобы сломать человека внесудебной репрессией.

Предварительное расследование производится в форме следствия либо в форме дознания. Основной из двух названных форм является предварительное следствие, главным признаком которого является то обстоятельство, что оно производится процессуально самостоятельным должностным лицом - следователем, государственным служащим "от юстиции". Производство предварительного следствия обязательно по всем уголовным делам, за исключением уголовных дел о преступлениях, исчерпывающий перечень которых приводится в п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ. Прокурору предоставлено право ограничиться дознанием и по другим делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, не передавая дело следователю. Такое решение прокурора должно носить письменный характер. Оно представляет собой препроводительное письмо соответствующему органу дознания, которому направляется уголовное дело. Указание прокурора о производстве дознания (вместо предварительного следствия) обязательно для органа дознания (в подавляющем большинстве случаев это органы внутренних дел). И наоборот, по письменному указанию прокурора уголовные дела, которые относятся к подсудственности органов дознания, могут быть переданы для производства предварительного следствия (ч. 4 ст. 150 УПК РФ). При принятии решения по указанным вопросам прокурор исходит из объема и сложности предстоящей работы по уголовному делу и времени, необходимого для ее выполнения, а также из презумпции, что следователь является более квалифицированным работником, нежели дознаватель.

Предварительное расследование (в форме дознания) производится также по делам о нераскрытых преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 115 (причинение легкого вреда здоровью при отсутствии квалифицирующих обстоятельств), ч. 1 ст. 116 УК РФ (нанесение побоев при отсутствии квалифицирующих обстоятельств), ч. 1 ст. 129 УК РФ (клевета при отсутствии квалифицирующих обстоятельств) и ст. 130 УК РФ (оскорбление). Такой вывод логически вытекает из следующего. Согласно ч. 2 ст. 20 и ч. 1 ст. 318 УПК РФ уголовные дела об этих преступлениях считаются делами частного обвинения; они возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя, поданному непосредственно мировому судье. Предварительное расследование по таким делам по общему правилу не производится. Прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора вправе возбудить уголовное дело об этих преступлениях и произвести расследование при отсутствии заявления потерпевшего, если только данное преступление совершено в отношении лица, находящегося в зависимом состоянии или по иным причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами. К иным причинам относятся случаи совершения преступления лицом, данные о котором неизвестны (ч. 4 ст. 20 УПК РФ).

Это значит, что потерпевшие от нераскрытых преступлений, о которых идет речь, вправе обратиться с заявлением о возбуждении уголовного дела, его расследовании, об установлении лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, о его розыске и задержании не к мировому судье, а к органам уголовного преследования, что практически означает - или в дежурную часть местного органа внутренних дел, или к районному прокурору, осуществляющему прежний полномочный надзор за процессуальной деятельностью органов дознания.

В основе такого решения лежит высокая и безупречная в своей формально-юридической правоте идея, согласно которой раз обращение потерпевшего от преступления непосредственно к судебной власти не обеспечивает его прав, законных интересов и реального доступа к правосудию, то он должен иметь право обратиться к правоохранительным органам, способным устранить препятствие, возникшее на пути к правосудию, установить, разыскать обидчика и представить его суду ^{<1>}. Но для реализации избран необычайно сложный путь. Сначала потерпевшему предстоит добиться, чтобы его заявление, например об избиении неизвестным лицом, в условиях наката тяжкой и особо тяжкой преступности приняла и зарегистрировала милиция, а затем передала в подразделение дознания, и дознаватель возбудил уголовное дело. Затем предстоит добиться от милиции, чтобы она оперативно-розыскным путем установила и задержала лицо, подлежащее привлечению к уголовной ответственности. Причем заключить под

стражу данное лицо не представляется возможным, потому что максимальная мера наказания за преступления, о которых идет речь, не превышает двух лет лишения свободы.

<1> В основе такого законодательного решения, принятого в виде очередных изменений и дополнений, внесенных в УПК РФ в 2007 г. (РГ. 2007. 17 апр.), находится Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2005 г. по делу о проверке конституционности частей 2 и 4 статьи 20, части 6 статьи 144, пункта 3 части 1 статьи 145, части 3 статьи 318, частей 1 и 2 статьи 319 УПК РФ в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда г. Мурманска // РГ. 2005. 8 июля.

Между тем суд, судья по сути своей и определению своему сами вправе, не выпуская уголовного дела из своих рук, требовать от властей полицейских (милиейских) и розыска неизвестного лица, в отношении которого по заявлению потерпевшего возбуждено данное дело, и его задержания и доставления в суд с представлением сведений, что это именно то лицо, которое подлежит привлечению к уголовной ответственности. Из исследования этих сведений непосредственно "перед лицом суда" и рождаются, как это принято во всех развитых цивилизованных странах, судебные доказательства.

Дознание по уголовным делам производится в общем порядке, установленном УПК РФ для предварительного следствия со следующими особенностями.

1. Оно производится дознавателями, т.е. должностными лицами - государственными служащими органа исполнительной власти, наделенными функцией дознания и подчиненными руководителю данного органа во всех служебных отношениях. Дознаватель обладает меньшей процессуальной самостоятельностью, нежели следователь; все указания прокурора и начальника органа дознания и начальника подразделения дознания для него обязательны (ч. 4 ст. 41, ч. 4 ст. 40.1 УПК РФ). Из этого правила имеется единственное исключение. Согласно п. 7 ч. 3 ст. 151 УПК РФ дознание по делам о преступлениях, расследование по которым производится в данной форме (ч. 3 ст. 150 УПК РФ), совершенных военнослужащими, приравненными к ним категориями государственных служащих - сотрудниками правоохранительных органов, а также лицами отдельных категорий, в отношении которых установлен особый порядок уголовного судопроизводства (см. пп. "б" п. 1 ч. 2 ст. 151 и ст. 447 УПК РФ), производится следователями Следственного комитета при прокуратуре РФ. Производящий дознание следователь - явление с научно-теоретических позиций необъяснимое.

2. Дознание производится лишь по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести (их перечень содержится в ч. 3 ст. 150 УПК РФ).

3. Его срок короче, а процедура продления срока проще (сроки предварительного следствия и дознания рассматриваются позднее, но в рамках этой же темы).

4. По результатам дознания составляется не обвинительное заключение, а обвинительный акт (ст. 225 УПК РФ), который имеет значение итогового процессуального документа по уголовным делам, направленным через прокурора в суд.

5. Привлечение лица в качестве обвиняемого и допрос обвиняемого (ст. 171 - 174 УПК РФ) в ходе дознания не предусмотрены. Обвиняемый здесь появляется с вынесением обвинительного акта (п. 2 ч. 1 ст. 47 УПК РФ), т.е. по окончании расследования и перед направлением уголовного дела прокурору. Начало уголовного преследования в ходе дознания связано по общему правилу только с подозрением в совершении преступления, с подозреваемым, а не с обвиняемым. Причем подозреваемый здесь, кроме общих случаев, предусмотренных ст. 46 УПК РФ, появляется еще и в результате специфического, присущего только дознанию процессуального действия - уведомления о подозрении в совершении преступления (ст. 223.1 УПК РФ), которому в данной книге посвящен отдельный параграф 7.4. Однако если в отношении подозреваемого была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, а обвинительный акт составить в рамках десятисуточного срока не представилось возможным, потому что расследование еще не закончено, то подозреваемому должно быть предъявлено обвинение в общем порядке и процесс уголовного преследования, включая изменения и дополнения обвинения, а также частичное прекращение уголовного преследования выравняется с аналогичным процессом на предварительном следствии.

3.2. ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Производство предварительного расследования как в форме следствия, так и в форме дознания подчиняется совокупности общих "сквозных" правил-требований, закрепленных в УПК РФ, которые призваны обеспечить единообразие досудебной уголовно-процессуальной процедуры и достижение задач, стоящих перед стадией предварительного расследования. Их принято называть общими условиями предварительного расследования. В УПК РФ одни из таких правил (о подследственности, месте и начале производства предварительного расследования, соединении и

выделении уголовных дел и выделении материалов в отдельное производство, производстве неотложных следственных действий, об окончании расследования и др. - ст. 151 - 161 УПК РФ) помещены в гл. 21, которая так и называется: "Общие условия предварительного расследования". Другим, как, например, сроки предварительного следствия, производство предварительного следствия следственной и другой группой, посвящены отдельные статьи в следующей - 22 главе УПК РФ. Дальнейшее изложение посвящено характеристике каждого из этих условий.

3.2.1. Подследственность

Под подследственностью понимается совокупность признаков уголовного дела, в зависимости от которых расследование данного преступления относится к компетенции того или иного органа предварительного следствия либо дознания. Действующий уголовно-процессуальный закон (ст. 151 УПК РФ) дает основания для выделения следующих признаков подследственности: предметный (родовой); альтернативный (смешанный); персональный и территориальный.

Предметный признак выражается в том, что подследственность уголовного дела определяется в зависимости от состава расследуемого преступления, иначе говоря, от его квалификации по соответствующей статье Особенной части УК РФ. По этому признаку следователям Следственного комитета при прокуратуре РФ подследственны дела об убийстве, причинении смерти по неосторожности и доведении до самоубийства (ст. 105 - 107 УК РФ), а также о ряде других преступлений против здоровья, свободы личности, о некоторых половых преступлениях, в частности об изнасиловании; обо всех преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (ст. 136 - 149 УК РФ); о некоторых преступлениях в сфере экономики, в частности о бандитизме (ст. 209 УК РФ); о некоторых преступлениях против здоровья населения и общественной нравственности, о большинстве экологических преступлений; о некоторых преступлениях против безопасности движения и эксплуатации транспорта, о некоторых преступлениях против основ конституционного строя и безопасности государства (ст. 282 УК РФ), обо всех преступлениях против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (ст. 285 - 293 УК РФ), которые обычно называются должностными и среди которых наиболее распространенным является взяточничество; о большинстве преступлений против правосудия, против порядка управления, обо всех преступлениях против военной службы (ст. 332 - 352 УК РФ), а также о большинстве преступлений против мира и безопасности человечества (ст. 356 - 360 УК РФ).

Другой признак, по которому определяется подследственность следователей прокуратуры, называется персональным. Он выражается в том, что в ряде случаев в законе закреплена специфика субъекта преступления. По этому признаку следователям Следственного комитета при прокуратуре РФ подследственны:

а) уголовные дела о преступлениях, совершенных лицами, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам, - членами Совета Федерации, депутатами Государственной Думы Федерального Собрания РФ, депутатами законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Федерации, депутатами, членами выборного органа местного самоуправления, судьями, прокурорами, адвокатами и некоторыми другими персонами (ст. 447 УПК РФ);

б) уголовные дела о преступлениях, совершенных должностными лицами органов федеральной службы безопасности, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы охраны РФ, органов внутренних дел РФ, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, таможенных органов, военнослужащими <1>, гражданами, проходящими военные сборы, лицами гражданского персонала Вооруженных Сил РФ, других войск, воинских формирований и органов в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей или совершенных в расположении части, соединения, учреждения, гарнизона. Последнее указывает еще на один признак подследственности следователей прокуратуры - территориальный;

<1> Военнослужащим является тот, кто по призыву или по контракту проходит военную службу, т.е. особый вид государственной федеральной службы, исполняемой гражданами в Вооруженных Силах РФ, а также в пограничных войсках и пограничных органах, во внутренних войсках Министерства внутренних дел РФ, в железнодорожных войсках РФ, войсках гражданской обороны, инженерно-технических и дорожно-строительных воинских формированиях при федеральных органах исполнительной власти, Службе внешней разведки РФ, органах федеральной службы безопасности РФ, федеральных органах государственной охраны, федеральном органе обеспечения мобилизационной подготовки органов государственной власти РФ, воинских подразделениях Государственной противопожарной службы Министерства РФ по чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, а также создаваемых на военное время специальных формированиях. См.: п. 1 и 3 ст. 2 Федерального закона от 28 марта

1998 г. "О воинской обязанности и военной службе" // СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1475, с послед. изм. и доп.

в) уголовные дела о преступлениях, совершенных в отношении военнослужащих и других лиц, перечисленных в предыдущем абзаце. Этот признак подследственности также можно назвать персональным, только обусловлен он не спецификой субъекта преступления, а спецификой служебного положения потерпевшего. Эта специфика имеет превагирующее значение. Уголовные дела о преступлениях, совершенных перечисленными лицами, относятся к подследственности следователей прокуратуры независимо от состава данного преступления, т.е. независимо от предметного признака.

Предметным признаком всецело определяется подследственность следователей органов федеральной службы безопасности (ч. 2 ст. 151 УПК РФ). Они расследуют уголовные дела о некоторых преступлениях в сфере экономики, о некоторых преступлениях против общественной безопасности и терроризме (ст. 205 УК РФ), о большинстве преступлений против основ конституционного строя и безопасности государства, среди которых - государственная измена, шпионаж и др. (ст. 275 - 281, 283 и 284 УК РФ); о некоторых преступлениях против порядка управления, связанных с нарушением режима Государственной границы РФ (ст. 322, 323 УК РФ), а также против мира и безопасности человечества (ст. 353 - 355 и 359 УК РФ).

Предметным признаком определяется и подследственность следователей органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Согласно п. 5 ч. 2 ст. 151 УПК РФ они производят расследование по уголовным делам о контрабанде (ч. 2 - 4 ст. 188 УК РФ в части, касающейся контрабанды наркотических средств и психотропных веществ), незаконном изготовлении, приобретении, хранении, перевозке, пересылке либо сбыте наркотических средств или психотропных веществ (ч. 2 - 4 ст. 228 УК РФ), хищении либо вымогательстве наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229 УК РФ), склонении к потреблению наркотических средств или психотропных веществ (ч. 2 и 3 ст. 230 УК РФ), незаконном культивировании запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества (ч. 2 ст. 231 УК РФ), об организации либо содержании притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ (ч. 2 ст. 232 УК РФ) и незаконном обороте сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта (ч. 2 и 3 ст. 234 УК РФ).

Согласно ч. 2 ст. 151 УПК РФ подавляющее большинство уголовных дел о преступлениях, подобранных также по предметному признаку, т.е. по составу преступления, относятся к подследственности следователей самого многочисленного следственного аппарата - органов внутренних дел. Это прежде всего наиболее распространенные преступления против здоровья, против собственности, преступления, совершенные в сфере экономики, преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях, ряд преступлений против общественной безопасности, общественного порядка и порядка управления.

Частью 3 ст. 151 УПК РФ определена подследственность органов дознания. Из ее содержания явствует, что основной объем работы по дознанию приходится на дознавателей органов внутренних дел. Совокупность правил, посвященных подследственности органов дознания, построена по принципу, согласно которому по общему правилу дознание по уголовным делам производится дознавателями органов внутренних дел, а затем в виде исключения из данной общей нормы устанавливается, что:

- по уголовным делам о нарушении законодательства о континентальном шельфе и об исключительной экономической зоне (ст. 253 УК РФ), о незаконной добыче водных животных и растений (ст. 256 УК РФ), о противозаконном пересечении Государственной границы РФ (ст. 322 УК РФ), о противозаконном изменении Государственной границы РФ (ст. 323 УК РФ) и о контрабанде (ч. 1 ст. 188 УК РФ) дознание производится дознавателями пограничных органов ФСБ России;

- по уголовным делам о некоторых преступлениях против правосудия дознание производится дознавателями органов службы судебных приставов;

- по уголовным делам о контрабанде (ч. 1 ст. 188 УК РФ) и об уклонении от уплаты таможенных платежей (ст. 194 УК РФ) дознание производится дознавателями таможенных органов;

- по делам о преступлениях против здоровья населения и общественной нравственности, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ (ч. 1 и 5 ст. 228, ч. 1 ст. 230, ч. 1 ст. 231, ч. 1 ст. 232, ст. 233 и ч. 1 и 4 ст. 234 УК РФ), дознание производится дознавателями органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ (п. 8 ч. 3 ст. 151 УПК РФ);

- по уголовным делам о неосторожном уничтожении или повреждении имущества путем неосторожного обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности либо повлекших тяжкие последствия (ч. 2 ст. 168 УК РФ), нарушении правил пожарной безопасности (ч. 1 ст. 219 УК РФ) и об уничтожении или о повреждении лесов в результате неосторожного

обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности (ч. 1 ст. 261 УК РФ) дознание производится дознавателями Государственной противопожарной службы (п. 6 ч. 3 ст. 151 УПК РФ).

В нормах, закрепленных в ч. 5 и 6 ст. 151 УПК РФ, использован альтернативный признак подследственности, суть которого заключается в установлении закона, в силу которых предварительное расследование по одной и той же категории уголовных дел в зависимости от определенных обстоятельств производится органами расследования, принадлежащими к различным ведомствам. Так, согласно ч. 5 данной статьи по уголовным делам о мошенничестве, о присвоении чужого имущества и еще о целом ряде преступлений предварительное следствие может производиться следователями любого органа, выявившего это преступление. А согласно ч. 6 ст. 151 УПК РФ по уголовным делам о вовлечении несовершеннолетних в совершение преступления (ст. 150 УК РФ), о злоупотреблении должностными полномочиями и еще о некоторых, причем самых различных, преступлениях предварительное следствие производится следователями того органа, к чьей подследственности относится основное преступление, с которым связано расследуемое деяние. Несоблюдение закона о подследственности относится к числу существенных нарушений уголовно-процессуального законодательства со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями: возможное признание собранных доказательств недопустимыми, возвращение прокурором уголовного дела для производства дополнительного расследования; возвращение уголовного дела судом прокурору.

3.2.2. Место производства предварительного расследования

Общее правило по данному вопросу (ч. 1 ст. 152 УПК РФ) заключается в том, что досудебное производство по уголовному делу осуществляется по месту совершения преступления. Данное правило в равной мере касается как предварительного следствия, так и дознания. Если же данное преступление, которое представляет собой длящееся или продолжаемое деяние, было начато на одной территории, а закончено - на другой и в силу данного обстоятельства относится к юрисдикции сразу нескольких органов расследования, оно должно расследоваться по месту окончания преступления (ч. 2 ст. 152 УПК РФ). Например, если терроризм, связанный с угоном воздушного судна и захватом заложников, совершен на севере страны, а террористы обезврежены и задержаны в результате спецоперации уже в южном городе, уголовное дело должно быть возбуждено по месту пресечения преступления, что, конечно, не исключает права руководителей вышестоящих звеньев соответствующей следственной системы истребовать данное уголовное дело и поручить его расследование непосредственно подчиненному следователю. В случае когда преступная деятельность образуется из нескольких самостоятельных преступлений, совершенных в различных регионах страны, уголовное дело по решению соответствующего прокурора подлежит расследованию по месту, где совершено большинство преступлений или же наиболее тяжкое из них (ч. 3 ст. 152 УПК РФ).

Следующее исключение из общего правила выражается в том, что предварительное расследование по уголовному делу в целях обеспечения его полноты, объективности и соблюдения процессуальных сроков производится не по месту совершения преступления, а по месту нахождения обвиняемого или большинства свидетелей (ч. 4 ст. 152 УПК РФ). Решение по этому поводу принимается также прокурором. Установив, что уголовное дело ему не подследственно, следователь или дознаватель, в чьем производстве оно находится, обязан произвести все неотложные следственные действия в целях дальнейшего расследования, и лишь после этого следователь передает уголовное дело руководителю следственного органа, а дознаватель - прокурору для направления его по подследственности (ч. 5 ст. 152 УПК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 152 УПК РФ в случае необходимости в производстве следственных или розыскных действий в другом месте следователь вправе произвести их лично либо поручить производство этих действий соответственно следователю или органу дознания, который обязан выполнить поручение в срок не позднее 10 суток. Другим местом может быть любой район любой области, края или республики в составе Российской Федерации. Словом, на территории России любой следователь и дознаватель вправе беспрепятственно лично выполнить любое следственное действие по уголовному делу, находящемуся в его производстве, или поручить его производство соответствующему следственному подразделению того ведомства, в котором он служит, а также производство розыскных действий тому органу дознания, в компетенцию которого эти действия входят. Сказанное относится и к следственным действиям, сопряженным с применением уголовно-процессуального принуждения, затрагивающего права и законные интересы граждан, в том числе конституционные права, в частности к обыску, выемке, а также к задержанию подозреваемого и аресту обвиняемого. В подобных случаях следователь, дознаватель, прибывшие в командировку для производства следственных действий, имея на руках всю необходимую документацию, отражающую согласие руководителя следственного органа или прокурора, осуществляющих надзор за расследованием данного дела и судебные решения, уведомляют в общих чертах местного руководителя следственного органа или прокурора о цели

своего прибытия и о характере предстоящей следственной деятельности. Это правило, не предусмотренное непосредственно в УПК РФ, оправдано во всех отношениях, в том числе и нравственном. Местный руководитель следственного органа или прокурор должен быть в курсе подобных событий в регионе, на который распространяется его юрисдикция, на случай жалоб со стороны граждан. Особое значение соблюдение данного неписаного правила имеет в тех случаях, когда следственные действия производятся на территории другого субъекта Федерации, например республики, входящей в ее состав, обладающей статусом государства. Однако же, если это диктуется интересами следствия, охраны его тайны, обоснованной необходимостью действовать внезапно, исключая всякую возможность утечки информации, местный руководитель следственного органа или прокурор могут быть уведомлены о произведенных следственных действиях постфактум.

Ситуация, когда преступление многоэпизодно, совершено многочисленной группой соучастников (организованной группой) и его география охватывает несколько регионов Российской Федерации, причем находящихся на значительном расстоянии друг от друга, подчиняется действию общего правила, согласно которому расследование должно производиться там, где обнаружено преступление, в нашем случае - там, где обнаружен один из этих эпизодов. Таковы дела о крупных экономических преступлениях, когда преступная группа орудует с использованием экономических связей, сложившихся между хозяйствующими субъектами, находящимися в самых различных регионах Российской Федерации, дела о преступлениях, совершенных "гастролером", непрерывно перемещавшимся по стране, и т.п. Очевидно, что районному следователю производство такого уголовного дела далеко не всегда под силу и что его следовало бы передать в производство опытному следователю (старшему следователю, следователю по особо важным делам) областного, краевого, республиканского звена следственного аппарата соответствующего ведомства или даже центрального следственного аппарата (например, Следственного комитета при МВД России). Подобные вопросы решаются исключительно в ведомственном порядке, для их однозначного решения на основе уголовно-процессуальных правоотношений законных оснований не имеется. Это означает, что районный следователь в принципе может расследовать уголовное дело и районного, и областного (краевого, республиканского), и даже общероссийского масштаба.

3.2.3. Соединение и разделение уголовных дел

Соединение уголовных дел

Согласно ст. 153 УПК РФ в одном производстве могут быть соединены уголовные дела в отношении:

- нескольких лиц, совершивших одно или несколько преступлений в соучастии;
- одного лица, совершившего несколько преступлений;
- лица, обвиняемого в заранее не обещанном укрывательстве преступлений, расследуемых по этим уголовным делам.

Соединение уголовных дел допускается также в случаях, когда лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено, но имеются достаточные основания полагать, что несколько преступлений совершены одним лицом или группой лиц. В последнем случае соединяются уголовные дела о нераскрытых преступлениях, производство расследования по которым может быть приостановлено или даже уже приостановлено. Такое соединение позволяет сосредоточить в одних руках всю работу по раскрытию преступлений, которые, судя по "почерку", совершены одним неустановленным лицом.

Соединение уголовных дел при наличии указанных законных оснований, перечень которых является исчерпывающим, не является обязательным для всех без исключения случаев. В стадии предварительного расследования вопрос о соединении уголовных дел решается исходя из конкретных обстоятельств, определяющих целесообразность соединенного производства с точки зрения полноты, всесторонности и объективности исследования. Об этом свидетельствуют формулировки, которыми пользуется законодатель: "могут быть" (соединены), "допускается" (соединение). При отсутствии такой целесообразности уголовные дела могут расследоваться и рассматриваться в суде обособленно.

Соединение уголовных дел производится на основании постановления руководителя следственного органа, перед которым следователь, считая необходимым такое соединение, обязан возбудить соответствующее ходатайство. При соединении уголовных дел срок производства по ним определяется по уголовному делу, имеющему наиболее длительный срок предварительного расследования. При этом срок производства по остальным уголовным делам поглощается наиболее длительным сроком и дополнительно не учитывается.

Разделение уголовных дел

Согласно ст. 154 УПК РФ дознаватель, следователь вправе выделить из уголовного дела в отдельное производство другое уголовное дело в отношении:

- отдельных подозреваемых или обвиняемых по уголовным делам о преступлениях, совершенных в соучастии, в случаях, когда лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено, когда обвиняемый скрылся или по другим причинам место его нахождения не установлено, когда место нахождения обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в деле отсутствует, а также когда подозреваемый, обвиняемый тяжело заболел, иначе говоря, когда в отношении отдельного обвиняемого или обвиняемых существуют основания для приостановления следственного производства (п. 1 - 4 ч. 1 ст. 208 УПК РФ), тогда как в отношении других расследование близится к завершению с перспективой направления уголовного дела в суд;

- несовершеннолетнего обвиняемого, привлеченного к уголовной ответственности вместе с совершеннолетними обвиняемыми;

- иных лиц, обвиняемых в совершении преступления, не связанного с деяниями, вменяемыми в вину по расследуемому уголовному делу, когда об этом становится известно в ходе предварительного расследования.

Дело может быть выделено также, если в одном производстве не может быть объединен материал в связи с психическим или иным заболеванием одного из обвиняемых, что подтверждено надлежаще оформленными документами.

Кроме того, выделение уголовного дела в отдельное производство допускается для завершения предварительного расследования (ч. 2 ст. 154 УПК РФ). Речь идет о таких случаях, когда следственное производство характеризуется большим объемом, а само преступление - множественностью эпизодов, когда материалы дела разбухают до десятков и сотен томов, что крайне затрудняет работу на завершающем этапе расследования, в частности ознакомление с его материалами сторонами. Такое выделение, как подчеркнуто в указанной статье, допускается лишь при условии, что это не отразится на всесторонности и объективного расследования, и судебного разрешения уголовного дела.

В уголовном деле, выделенном в отдельное производство, должны содержаться подлинники или заверенные следователем или дознавателем копии процессуальных документов, имеющих значение для данного уголовного дела. Материалы уголовного дела, выделенного в отдельное производство, допускаются в качестве доказательств по данному уголовному делу.

В той же ч. 3 данной статьи закреплено правило, согласно которому в постановлении должно содержаться решение о возбуждении уголовного дела, если оно выделено в отдельное производство для предварительного расследования нового преступления или в отношении нового лица. Между тем выделение уголовного дела по самому смыслу данного действия означает разделение одного уголовного дела на два, и решение о возбуждении второго дела явно излишне, тем более что случаи, когда из уголовного дела выделяется не новое дело, а материал, предусмотрены особо следующей ст. 155 УПК РФ.

Если на стадии предварительного расследования в отношении одного обвиняемого (или нескольких обвиняемых) в преступлении, совершенном по предварительному сговору группой лиц, дело было выделено в отдельное производство в связи с его (их) розыском, а к моменту рассмотрения судом дела в отношении другого соучастника (или других соучастников) скрывающийся (или скрывающиеся) был задержан (были задержаны) и раздельное рассмотрение этих дел могло отразиться на всесторонности, оно подлежит возвращению прокурору для соединения обоих уголовных дел (п. 4 ч. 1 ст. 237 УПК РФ) и производства всех процессуальных действий, необходимость в которых вытекает из такого соединения вплоть до оставления нового обвинительного заключения.

По уголовному делу по обвинению нескольких лиц, если такое дело подсудно суду субъекта Федерации, в котором функционирует суд присяжных, и один или несколько обвиняемых отказываются от суда с участием этих представителей общества, а другие, наоборот, ходатайствуют об этом, следователь обязан решить вопрос о разделении уголовных дел, с тем чтобы каждое из них было рассмотрено составом суда, соответствующим волеизъявлению каждого из обвиняемых, и оформить свое решение специальным постановлением. Такое решение может быть как положительным (о разделении уголовных дел или о выделении уголовного дела в отдельное производство, что одно и то же), так и отрицательным (о невозможности такого разделения, выделения). Оно принимается после окончания ознакомления всеми обвиняемыми с материалами завершеного следственного производства (п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. N 23 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей" <1>).

Выделение из уголовного дела следственных материалов

Согласно ст. 155 УПК РФ в случае если в ходе предварительного расследования становится известно о совершении иными лицами преступления, не связанного с расследуемым, дознаватель, следователь выносят постановление о выделении материалов, содержащих сведения о новом преступлении, из уголовного дела и направлении их прокурору для принятия решения о возбуждении уголовного дела, об отказе в возбуждении уголовного дела или же о передаче по подследственности или подсудности: следователь - руководителю следственного органа, а дознаватель - прокурору. Практика выделения из уголовного дела материалов существует издавна. Ни эту практику, ни того, что законодатель поддержал ее с теоретических позиций, признать правильным невозможно. Такое выделение - верный признак, что уголовное дело начало "куститься", т.е. обрастать неожиданными "ветвями", которые представляют собой новые версии о новых эпизодах преступной деятельности и новых соучастниках, причем что делать с этими версиями, не знает и сам следователь. Для предъявления новых обвинений недостаточно доказательств, а сохранить в деле материал, который содержит признаки криминала, оставшегося за рамками обвинительного заключения, - значит подвергнуть себя риску: и прокуратура, и суд, которому по прежним временам было предписано не только судить, но и вмешиваться во все, что касается уголовного дела, могли возратить это дело для производства дополнительного расследования, потому что дело "не чистое", а такое возвращение означало признание за следователем тяжкого греха. Выделить в подобных случаях материал значит "зачистить" ("обрубить") концы безнадёжных обвинительных версий и объясниться с прокуратурой и правосудием о проделанной работе и таким образом подстраховаться. Между тем раз уж в рамках уголовного дела, т.е. с применением всего арсенала средств уголовно-процессуального доказывания, в разработке этих версий не удалось добиться толку, то средствами доследственной проверки этого сделать не получится тем более, и ничего, кроме ненужной бумажной суеты, такое выделение дать не способно. При нынешнем разграничении уголовно-процессуальных функций, когда суд рассматривает дело строго в рамках предъявленного обвинения, а институт возвращения уголовного дела существенным образом урезан, органу уголовного преследования, казалось бы, никто и ничто не должно мешать самому решить, какие материалы направлять в суд, а какие не приобщать к делу, чтобы безо всякой нужды не загромождать его. А мелочные правила учета каждого документа, родившегося в процессе дознания или следствия, не могут относиться к задачам уголовно-процессуального закона.

3.2.4. Начало и сроки предварительного расследования

Предварительное расследование начинается с момента возбуждения уголовного дела, о чем следователь, дознаватель выносят соответствующее постановление. В постановлении следователь, дознаватель также указывают о принятии им уголовного дела к своему производству. Если следователю или дознавателю поручается производство по уже возбужденному уголовному делу, он выносит постановление о принятии его к своему производству, копия которого в течение 24 ч с момента его вынесения направляется прокурору (ст. 156 УПК РФ).

Предварительное следствие по уголовному делу должно быть закончено в срок, не превышающий двух месяцев, который исчисляется со дня возбуждения уголовного дела и до дня его направления прокурору с обвинительным заключением или постановлением о передаче уголовного дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера либо до дня вынесения постановления о прекращении производства по уголовному делу. В него не включается время, в течение которого предварительное следствие было приостановлено (ч. 1 - 3 ст. 162 УПК РФ).

Двухмесячный срок предварительного следствия может быть продлен до трех месяцев руководителем следственного органа по району, городу или приравненным к нему руководителем специализированного следственного органа, в том числе военного. По уголовному делу, расследование которого представляет особую сложность, срок предварительного следствия может быть продлен руководителем следственного органа по субъекту Федерации и приравненным к нему руководителем иного специализированного следственного органа, в том числе военного, а также их заместителями до 12 месяцев. Дальнейшее продление срока предварительного следствия может быть произведено только в исключительных случаях Председателем Следственного комитета при прокуратуре РФ, руководителем следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти) и их заместителями (ч. 4, 5 ст. 162 УПК РФ). Предельного срока предварительного следствия закон не устанавливает.

В случае возвращения прокурором уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК РФ срок для исполнения указаний прокурора устанавливается руководителем следственного органа и не может превышать одного месяца. Дальнейшее продление срока предварительного следствия производится на общих основаниях (ч. 6 ст. 162 УПК РФ) с учетом всего "возраста" следственного производства.

В случае необходимости продления срока предварительного следствия следователь, в производстве которого находится данное уголовное дело, выносит постановление о возбуждении ходатайства по данному вопросу и не позднее пяти суток до истечения срока следствия представляет его соответствующему должностному лицу, заручившись, как того требуют субординация и правила, сложившиеся на практике, согласием и поддержкой руководителя следственного органа, осуществляющего надзор за расследованием данного уголовного дела. О продлении срока следствия письменно уведомляются стороны: обвиняемый и его защитник, а также потерпевший и его представитель (ч. 8 ст. 162 УПК РФ). Такое решение может быть обжаловано вышестоящему прокурору или же в суд в порядке ст. 125 УПК РФ.

Теперь о сроках дознания. Согласно ч. 3 ст. 223 УПК РФ дознание производится в течение 30 суток со дня возбуждения уголовного дела. При необходимости этот срок может быть продлен прокурором до 30 суток. В необходимых случаях, в том числе связанных с производством судебной экспертизы, этот срок дознания может быть продлен прокурорами района, города, приравненным к ним военным прокурором и их заместителем до шести месяцев. В исключительных случаях, связанных с исполнением запроса о правовой помощи, направленного компетентным органом или должностными лицами иностранного государства на основании норм УПК РФ о международном сотрудничестве в сфере уголовного судопроизводства (ст. 453 УПК РФ и др.), срок дознания может быть продлен прокурором субъекта Федерации и приравненным к нему военным прокурором до 12 месяцев.

При соединении уголовных дел срок производства по ним определяется по уголовному делу, имеющему наиболее длительный срок предварительного расследования. При этом срок производства по остальным делам поглощается наиболее длительным сроком и дополнительно не учитывается (ч. 4 ст. 153 УПК РФ).

Срок предварительного следствия по уголовному делу, выделенному в отдельное производство, исчисляется со дня вынесения соответствующего постановления, когда выделяется уголовное дело по новому преступлению или в отношении нового лица. В остальных случаях (например, при разделении уголовных дел ввиду особо большого объема производства, затрудняющего его завершение) срок исчисляется с момента возбуждения того уголовного дела, из которого оно выделено в отдельное производство (ч. 6 ст. 154 УПК РФ).

3.2.5. Производство неотложных следственных действий

Согласно ч. 1 ст. 157 УПК РФ при наличии признаков преступления, по которому производство предварительного следствия обязательно, орган дознания, действуя по общим правилам, установленным для уголовных дел публичного обвинения, возбуждает уголовное дело и производит неотложные следственные действия, точный перечень которых в законе не приводится, а в практике, сложившейся на основании применения УПК РСФСР 1960 г., выглядит следующим образом: осмотр, обыск, выемка, освидетельствование, задержание и допрос подозреваемых, допрос потерпевших и свидетелей <1>.

<1> В этом Кодексе (ст. 119), а также в теории и практике прошлых лет производство неотложных следственных действий органом дознания по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, именовалось дознанием. Такое название имело и имеет очевидный смысл не только потому, что это деятельность органов дознания, но и потому, что оно соответствует исторически сложившемуся содержанию дознания, прежде всего дознания полицейского (милицейского). В этом отношении творцы судебно-правовой реформы пошли на решительный разрыв с прошлым, по крайней мере в терминологическом отношении, переведя вопрос из плоскости темы о формах предварительного расследования в плоскость общих условий предварительного расследования. Между тем речь идет вовсе не об условиях, а о важнейшей проблеме соотношения дознания и следствия (форм предварительного расследования).

Компетенция различных органов дознания в данной сфере определяется следующим образом:

а) органы федеральной службы безопасности в лице своих оперативных подразделений, выполняющих функцию дознания, возбуждают уголовные дела и производят неотложные следственные действия при обнаружении признаков тех преступлений, предварительное следствие о которых будет производиться следователями того же самого ведомства

государственной безопасности, компетенция (подследственность) которых определяется п. 2 ч. 2 ст. 151 УПК РФ;

б) дознаватели органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ вправе возбуждать уголовные дела и произвести неотложные следственные действия по поводу преступлений против здоровья и общественной нравственности населения, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, производство следствия по которым относится и к компетенции следователей данного правоохранительного ведомства, т.е. о контрабанде наркотиков, о незаконном изготовлении, приобретении, хранении, перевозке, пересылке либо сбыте наркотических средств и психотропных веществ и др.;

в) командиры воинских частей и соединений, начальники военных учреждений и гарнизонов возбуждают уголовные дела и в качестве органов дознания производят неотложные действия по делам о преступлениях, совершенных военнослужащими, гражданами, проходящими военные сборы, а также лицами гражданского персонала Вооруженных Сил РФ других воинских формирований и органов в связи с исполнением ими своих служебных обязанностей или в расположении части, соединения, учреждения, гарнизона, словом, по делам о преступлениях, подследственных следователям военной прокуратуры, которым такие дела направляются после производства по ним дознания военачальниками;

г) начальники учреждений и органов уголовно-исполнительной системы Минюста России, в том числе исправительных колоний и следственных изоляторов, имеют право возбуждать уголовные дела и производить неотложные следственные действия по поводу преступлений против установленного порядка несения службы, совершенных сотрудниками данных учреждений, а равно преступлений, совершенных в расположении указанных учреждений;

д) капитаны морских речных судов, находящиеся в дальнем плавании, руководители геологоразведывательных партий и зимовок, а также дипломатических представительств и консульских учреждений Российской Федерации возбуждают уголовные дела о преступлениях, непосредственно связанных с деятельностью подчиненных, и в связи с удаленностью от традиционных органов расследования производят следственные действия по ним.

По делам о всех других преступлениях, требующих производства предварительного следствия, уголовное дело вправе и обязаны возбудить дознаватели органов внутренних дел (п. 1 ч. 3 ст. 151 УПК РФ). Данное обстоятельство еще раз свидетельствует о том, что органы внутренних дел несут на своих плечах основную тяжесть не только следственной работы, но и работы по дознанию, причем как по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, так и по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно, о чем уже шла речь выше.

После производства неотложных следственных действий, но не позднее десяти суток со дня возбуждения уголовного дела орган дознания обязан представить уголовное дело по подследственности руководителю соответствующего следственного органа (ч. 3 ст. 157 УПК РФ), который должен решить вопрос о его дальнейшем движении, т.е. поручить производство предварительного следствия следователю, принять к своему производству или прекратить уголовное дело. Однако возвращение его органу дознания для производства дополнительных следственных действий за рамки десятидневного срока законом не предусмотрено.

Основной смысл дознания как первоначального этапа расследования по уголовным делам, по которым обязательно производство предварительного следствия, заключается в том, что уголовное дело на относительно короткий срок (не свыше упомянутых десяти суток) оказывается в руках органа, располагающего не только уголовно-процессуальными, но и оперативно-розыскными, а также (применительно, например, к органам федеральной службы безопасности и милиции) мощными административно-правовыми возможностями, техникой, вооруженными и специально обученными людьми, способными выполнять сложнейшие задачи по розыску и задержанию подозреваемых. Если в результате дознания лицо, совершившее преступление, установлено и задержано, орган дознания взаимодействует со следователем, которому поручено дальнейшее производство по делу, только по его поручению выполняются конкретные следственные оперативно-розыскные мероприятия. Если же лицо, совершившее преступление, осталось неизвестным, иначе говоря, преступление раскрыть не удалось, орган дознания вправе самостоятельно применять для решения этой задачи весь арсенал находящихся в его распоряжении законных и оперативно-розыскных мер, периодически уведомляя следователя о результатах.

3.2.6. Восстановление уголовных дел

В условиях общей нестабильности общественных отношений в России конца XX - начала XXI в. и засилья организованных криминальных структур резко возросло число хищений уголовных дел и поджогов зданий, где они находятся. Ежегодное число таких чрезвычайных происшествий измеряется десятками, а число утраченных уголовных дел - сотнями. Вплоть до введения в

действие УПК РФ 2001 г. восстановление утраченных материалов уголовных дел правом не регулировалось. Теперь эта проблема решается на основании ст. 158.1 УПК РФ, которая дополнительно включена в названный Кодекс в 2003 г. Согласно ч. 1 этой статьи восстановление утраченного уголовного дела либо его материалов (при частичной утрате процессуальной документации) производится по постановлению руководителя следственного органа, начальника органа дознания, а в случае утраты уголовного дела или материалов в ходе судебного производства - по решению суда, направляемому для исполнения начальнику следственного органа или начальнику органа дознания.

Восстановление уголовного дела производится по сохранившимся копиям материалов уголовного дела, которые могут быть признаны доказательствами в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом, и путем производства процессуальных действий (ч. 2 ст. 158.1 УПК РФ). Специалист, первым исследовавший данную проблему на диссертационном уровне, выдвинул тезис о том, что восстановление уголовных дел представляет собой не просто техническую деятельность, а особую форму предварительного расследования, состоящую в повторном собирании доказательств об обстоятельствах, подлежащих установлению по делу, путем производства следственных действий, истребования и приобщения представленных материалов (включая и подлинные материалы первоначального расследования), оценки их в совокупности и принятия новых решений либо подтверждения решений, принятых ранее <1>.

<1> Ефремова Н.П. Восстановление утраченных уголовных дел: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2001.

Этот тезис представляется правильным и ведущим к другому важному заключению: если в результате восстановления следственного производства будут получены доказательства, дающие основания для иного решения основных вопросов по уголовному делу - о виновности обвиняемого и об объеме обвинения, о наличии оснований для применения соответствующей меры пресечения, квалификации преступления и т.д., - они должны быть решены по-новому; предыдущие выводы и процессуальные решения, принятые при первоначальном расследовании, преюдициального значения иметь не могут, и истина в жертву им принесена быть не должна.

Вместе с тем восстановление утраченного следственного производства не образует основания для исчисления новых процессуальных сроков; эта утрата не прерывает их течения, хотя, конечно же, может служить основанием для продления сроков как расследования, так и содержания под стражей. Если же по утраченному уголовному делу предельный срок содержания обвиняемого под стражей истек, обвиняемый подлежит немедленному освобождению (ч. 3 ст. 158.1 УПК РФ).

3.2.7. Недопустимость разглашения данных предварительного следствия

Предварительное расследование уголовных дел и тем более судебное рассмотрение не является секретной деятельностью, если, конечно, само содержание уголовного дела не связано со сведениями, составляющими государственную тайну. Тем не менее расследование уголовного дела производится в закрытом режиме; разглашение данных, сосредоточенных в уголовном деле, по общему правилу недопустимо, потому что их распространение способно причинить непоправимый ущерб делу, создать условия для воспрепятствования установлению истины, фальсификации доказательств, угроз свидетелям обвинения, сокрытия имущества и документов и, наконец, для уклонения виновных от следствия и суда.

В целях охраны следственной тайны в стадии предварительного расследования действует ограничительное правило, согласно которому данные предварительного расследования не подлежат разглашению. Следователь предупреждает участников уголовного судопроизводства о недопустимости разглашения без соответствующего разрешения ставших им известными данных предварительного расследования, о чем у них берется подписка с предупреждением об ответственности в соответствии со ст. 310 УК РФ. Данные предварительного расследования могут быть преданы гласности лишь с разрешения прокурора, следователя, дознавателя и только в том объеме, в каком ими будет признано это допустимым, если разглашение не противоречит интересам предварительного расследования и не связано с нарушением прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия не допускается (ст. 161 УПК РФ). Все эти правила действуют и при производстве дознания.

3.2.8. Производство предварительного следствия следственной группой

По общему правилу предварительное следствие по уголовному делу производится следователем единолично. Однако в случае его сложности или большого объема следственной работы производство предварительного следствия может быть поручено следственной группе, которую иногда именуют следственной бригадой. Решение о производстве предварительного следствия следственной группой, об изменении ее состава принимает руководитель следственного органа. В постановлении о создании следственной группы должны быть перечислены все следователи, которым поручено производство предварительного следствия, в том числе указывается, какой следователь назначается руководителем следственной группы. Состав следственной группы объявляется подозреваемому, обвиняемому (ч. 1 и 2 ст. 163 УПК РФ).

Руководитель следственной группы принимает уголовное дело к своему производству, организует работу, руководит действиями других следователей, составляет итоговый процессуальный документ - обвинительное заключение - либо выносит постановление о направлении уголовного дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера к лицу, совершившему преступление, и направляет уголовное дело прокурору. Он принимает также "судьбоносные" процессуальные решения о:

- выделении уголовных дел в отдельное производство;
- прекращении уголовного дела полностью или частично;
- приостановлении или возобновлении производства по уголовному делу;
- привлечении лица в качестве обвиняемого и об объеме предъявляемого ему обвинения;
- направлении обвиняемого в медицинский или психиатрический стационар для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы;
- возбуждении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения, а также о производстве следственных и иных процессуальных действий, для производства которых требуется предварительное судебное решение.

Руководитель и члены следственной группы вправе участвовать в следственных действиях, производимых другими следователями, лично производить следственные действия и принимать решения по уголовному делу в общем порядке, установленном УПК РФ.

Изменить состав следственной группы, т.е. исключить из ее числа одного или сразу нескольких следователей, приумножить состав группы либо заменить одного или нескольких следователей другим или другими, а равно назначить другого руководителя следственной группы вправе только то должностное лицо, чьим решением данная группа создана.

Любое произвольное, т.е. произведенное с нарушением вышеизложенных правил, изменение состава следственной группы влечет признание недопустимыми доказательств, полученных в результате следственных действий, произведенных следователем, включившимся в работу следственной группы без законных оснований. Такие же последствия влечет и присвоение без законных оснований кем-либо из следователей полномочий руководителя следственной группы <1>.

<1> См.: Определение Судебной коллегии от 30 апреля 2004 г. N 58-о04-28 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. N 2. С. 18.

Согласно ч. 2 ст. 163 УПК РФ к работе следственной группы могут быть привлечены должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, иначе говоря, оперативные работники органов федеральной службы безопасности, криминальной милиции и др. Группы в таком составе принято называть следственно-оперативными. Их деятельность основывается на богатом опыте прошлого. Основная задача оперативных работников, входящих в такие группы, - добытие оперативно-розыскной разведывательной информации, поддающейся проверке следственным путем.

Такая форма взаимодействия следователя с оперативными работниками проста, удобна и в условиях, когда предварительное следствие вмонтировано в структуру органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, кажется естественной. Действительно, это - сама жизнь. И все же необходимо знать, что с теоретической точки зрения такая форма взаимодействия небезупречна, а с практической - чревата очень серьезными негативными последствиями. В ст. 38 УПК РФ, определяющей процессуальное положение следователя, непосредственных правоотношений между ним и оперативными работниками не предусмотрено. Согласно этой статье (а в ней воспроизведено правило, известное с незапамятных времен, значит, исторически выверенное) давать письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий следователь вправе не оперативному работнику, а органу дознания. Иначе говоря, прямые связи в подобных случаях должны складываться между следователем и соответствующим органом (звеном) милиции и т.д. в лице руководителя данного органа (звена), осуществляющего оперативно-розыскную, уголовно-процессуальную и административную юрисдикцию на строго определенной территории. Это значит, что при необходимости привлечения органа дознания к

эпизодическому или более-менее постоянному участию в расследовании уголовного дела, находящегося в производстве следователя, "траектория" развития официальных отношений должна быть следующей: следователь принимает процессуальное решение о производстве следственного действия, серии следственных действий или об отдельном направлении расследования (например, о проверке той или иной версии), определяет необходимые силы и средства для его осуществления и поручает производство определенных следственных действий органу дознания и (или) ставит перед ним задачу. Поручение следователя адресуется начальнику органа дознания, который обязан организовать и проконтролировать его исполнение и сообщить следователю о результатах. Назначенные руководителем органа дознания конкретные исполнители следственного поручения исполняют распоряжение, по сути дела, не его, а своего непосредственного начальника, которому они подчинены по службе. О результатах и происшествиях они обязаны доложить своему начальнику, а не следователю. Согласно этой схеме каждый делает свое дело строго в пределах своих функций и своей компетенции, и соответственно каждый отвечает за то, за что ему положено отвечать по службе.

Прямые, непосредственные связи следователя с оперативными работниками, столь удобные при успешном развитии событий в ходе расследования, оборачиваются страшной стороной, когда работа по уголовному делу наталкивается на непредвиденное происшествие, тяжкое по своим последствиям, и непомерно усложняет его юридическую оценку. Так, если следователь принял процессуальное решение о производстве серии одновременных обысков с последующим задержанием подозреваемых в совершении преступления и поручил производство этих следственных действий непосредственно оперативным работникам, входящим в оперативно-следственную группу или просто прикомандированных к следователю для оказания ему содействия в работе по конкретному уголовному делу, а те, не будучи надлежащим образом проинструктированными, подготовленными и обеспеченными соответствующими силами и средствами, нарвались на вооруженное сопротивление, попали в засаду и погибли или от их руки погибли невиновные, складывается крайне запутанная, трагическая ситуация, в которой прокурор прежде всего вспомнит о ст. 37 УПК РФ. Через призму содержания этой статьи следователь вполне обоснованно выглядит виновным в превышении власти и служебных полномочий, оперативные работники - жертвами данного должностного правонарушения следователя и незаконного приказа своего непосредственного начальника "о прикреплении" к следователю, а сам руководитель органа дознания - виновным в издании такого распоряжения и утрате контроля за действиями подчиненных в экстремальной обстановке.

Вышеизложенное можно подытожить следующим образом: в сложной, экстремальной следственной ситуации, разрешение которой требует усилий различных служб правоохранительного органа, а развитие событий не вполне предсказуемо и сопряжено с угрозой личной безопасности людей или наступлением иных тяжких последствий, единственно правильным планом действий следователя является тот, что основан на законе. При всей полноте процессуальных полномочий управленческими, командирскими функциями он не наделен ни в коей степени и, если увлекается этим, явно превышает свои должностные полномочия.

В законе нет упоминания о групповом методе производства дознания. Представляется, что такая возможность существует. Она основывается на принципиальной схеме правоотношений между начальником органа дознания и дознавателями, которая уже описывалась при характеристике процессуального положения органа дознания. Начальник этого органа полновластен в организации дознания, а дознаватели - это офицеры, подчиненные ему, порученцы для деятельности в определенной сфере государственного военизированного учреждения. Это значит, что своим постановлением начальник органа дознания может поручить производство дознания нескольким дознавателям, возложив руководство группой на одного из них, приняв все зависящие от него меры организационного и оперативно-розыскного обеспечения уголовно-процессуальной деятельности.

Глава 4. ДОКАЗЫВАНИЕ В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Доказыванием в уголовном процессе (уголовно-процессуальным доказыванием, доказыванием по уголовному делу) называется регламентированная законом деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокурора и суда при участии других участников уголовного судопроизводства по собиранию, проверке и оценке сведений (фактических данных) об обстоятельствах, установление которых необходимо для правильного разрешения дела. Оно существенно отличается от доказывания в общеупотребительном значении этого слова (логическое доказывание), где доказать - значит, по правилам логики, подтвердить выдвинутое положение фактами или доводами, вывести это положение на основании системы умозаключений. Уголовно-процессуальное доказывание не сводится к чисто мыслительной деятельности, к логическим операциям с "готовыми" знаниями, понятиями, фактами; в основной своей части оно

состоит из практических действий по установлению этих фактов. Лишь на заключительном этапе, когда все необходимые факты установлены, процесс уголовно-процессуального доказывания переходит в фазу чисто мыслительной деятельности, подчиненной задаче логического обоснования итогового решения по уголовному делу.

4.1. ПРЕДМЕТ И ПРЕДЕЛЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ

Предметом доказывания в уголовном судопроизводстве называется совокупность обстоятельств, подлежащих установлению по каждому уголовному делу для правильного его разрешения. Он определен законом (ст. 73 УПК РФ) и включает в себя следующие элементы:

- 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 ст. 104.1 УК РФ, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации).

Подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Доказывание события преступления предполагает всестороннее выяснение всех объективных обстоятельств дела, необходимых для справедливого разрешения уголовного дела (объект и объективная сторона состава преступления).

Место и время как элементы события преступления подлежат установлению по каждому уголовному делу независимо от того, имеют ли они значение для квалификации деяния. Судебный приговор в принципе не может содержать формулировок типа "неизвестно где и когда". Но необходимая степень точности места и времени преступления зависит от характера дела; в уголовно-процессуальном законе по этому поводу универсальных предписаний не содержится. Например, если по делу о продолжительном, многоэпизодном хищении государственного имущества путем присвоения бывает достаточно определить день, а то и месяц каждого эпизода, то по делу об убийстве зачастую время преступления необходимо установить с точностью до минут. Важнейшее уголовно-правовое значение фактор времени приобретает в тех случаях, когда от этого зависит решение вопроса о том, достиг ли обвиняемый к моменту совершения преступления возраста, с наступлением которого возможна уголовная ответственность, а также (при изменениях в законодательстве) о том, какой уголовный закон подлежит применению по данному делу (новый или прежний).

В понятие события преступления входит и способ совершения преступления, который представляет собой комплекс совершенных в определенной последовательности действий, приводящих к преступному результату. Способ может иметь важное уголовно-правовое квалифицирующее значение (например, при убийстве способом, опасным для жизни многих людей), а также играть роль отягчающего вину обстоятельства. Доказыванию же этот элемент события преступления подлежит во всех без исключения случаях, независимо от того, имеет ли он уголовно-правовое значение. Без этого объективная картина преступления, необходимая для правильного разрешения дела, не может считаться полной.

Под другими обстоятельствами, составляющими понятие события преступления, имеются в виду: последствия преступления, которые не охватываются понятием ущерба (доказывание ущерба предусмотрено особо), данные о потерпевшем от преступления, а иногда и характере его действий, предпринятые обвиняемыми меры сокрытия преступления и тому подобные обстоятельства, необходимость установления которых проистекает не только из конструкции объективной стороны состава данного преступления, но и из необходимости всестороннего исследования всех фактических обстоятельств дела, чтобы назначить справедливое наказание.

Доказать виновность обвиняемого - значит установить, что, во-первых, данное преступление совершено данным лицом, привлекаемым к уголовной ответственности, и во-вторых, что обвиняемый действовал виновно, т.е. при наличии умысла или неосторожности (субъект и субъективная сторона состава преступления). Однако в ряде случаев категория виновности этими элементами не исчерпывается. По некоторым уголовным делам для правильного их разрешения необходимо доказать, что данное лицо обладает признаками так называемого специального субъекта преступления (должностное лицо, материально ответственное лицо, военнослужащий и

т.д.), что оно действовало в специфических условиях, например превышения пределов необходимой обороны, сильного душевного волнения и т.п. Для правильного разрешения дела необходимо установить также цель и мотив преступления независимо от того, имеют ли эти субъективные факторы уголовно-правовое значение квалифицирующих обстоятельств.

Доказывание обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого, предполагает выяснение его анкетных (установочных) данных, а также таких фактов биографии, его склонностей, привычек и поведенческих признаков, которые прямо или косвенно свидетельствуют о степени общественной опасности данного лица в контексте им содеянного, отчего опять-таки зависит достижение главной цели - назначение справедливого наказания.

К подлежащим доказыванию обстоятельствам, влияющим на степень и характер ответственности обвиняемого, относятся перечисленные в ст. 61 и 63 УК РФ обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также иные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого. Они играют важную роль при разрешении судом вопросов: подлежит ли подсудимый наказанию за совершенное преступление; какое именно наказание должно быть назначено подсудимому и подлежит ли оно отбыванию; может ли быть применена санкция ниже низшего предела, условное осуждение или замена уголовного наказания соответствующими законными мерами?

Доказывание характера и размера ущерба, причиненного преступлением, обусловлено, во-первых, тем, что от этого в ряде случаев зависит решение уголовно-правовых вопросов (о квалификации преступления, о мере наказания), а во-вторых, существованием институтов потерпевшего и гражданского иска в уголовном процессе, на основании которых реализуются восстановительные и компенсационные правоотношения, возникающие из факта совершения преступления. Доказыванию подлежит факт причинения преступления трех видов ущерба: морального (бесчестье, душевные переживания), физического (повреждение здоровья) и имущественного (убытки). Точная сумма причиненных преступлением убытков является наиболее важным элементом обвинения по делам об имущественных преступлениях, когда от такого размера в прямой зависимости находится квалификация инкриминируемого.

Доказывание обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния, означает установление:

- необходимой обороны (ст. 37 УК РФ);
- правомерного причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ);
- крайней необходимости (ст. 39 УК РФ);
- физического или психического принуждения (ст. 40 УК РФ);
- обоснованного риска (ст. 41 УК РФ);
- исполнения приказа или распоряжения в смысле ст. 42 УК РФ;
- истечения сроков давности уголовного преследования (ст. 78 УК РФ);
- наличия акта амнистии (ст. 84 УК РФ);
- других обстоятельств, влекущих обязательное прекращение уголовного дела или уголовного преследования конкретного лица при наличии состава преступления (п. 4 - 6 ч. 1 ст. 24 и п. 4 - 8 ч. 1 ст. 27 УПК РФ).

При наличии соответствующих предпосылок доказыванию подлежат также обстоятельства, которые могут повлечь освобождение от уголовной ответственности и наказания. Указанные обстоятельства также носят уголовно-правовой характер, их содержание раскрывается в УК РФ. Это - деятельное раскаяние (ст. 75), примирение с потерпевшим (ст. 76), а также замена несовершеннолетнему уголовного наказания принудительными мерами воспитательного воздействия (ст. 90).

Обстоятельства, подтверждающие, что определенное имущество обладает признаками, указанными в ст. 104.1 УК РФ, либо другими признаками криминального свойства, перечисленными в п. 8 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, подлежат установлению в целях обеспечения конфискации имущества, применяемой в виде дополнительного уголовного наказания за тяжкие и особо тяжкие преступления, исчерпывающий перечень которых приводится в ч. 1 упомянутой ст. 104.1 УК РФ: убийство, совершенное при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 111), похищение человека, совершенное при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 126), и ряд других. Это - имущество или преступное происхождение, или же используемое в преступных целях. Такое происхождение или такую цель и предстоит доказать. Имущество, о котором идет речь, будучи обнаружено в натуре, подлежит аресту и приобщению в качестве вещественных доказательств. Поэтому о его конкретных разновидностях еще будет говориться и при характеристике вещественных доказательств, и при характеристике мер уголовно-процессуального принуждения.

Обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, подлежат выявлению в профилактических целях. Согласно ч. 4 ст. 29 УПК РФ, если при судебном рассмотрении уголовного дела будут выявлены обстоятельства, способствовавшие совершению преступления,

нарушения прав и свобод граждан, а также другие нарушения закона, допущенные при производстве дознания, предварительного следствия или при рассмотрении уголовного дела нижестоящим судом, то суд вправе вынести частное определение или постановление, в котором обращается внимание соответствующих организаций и должностных лиц на данные обстоятельства и факты нарушений закона, требующие принятия необходимых мер. Суд вправе вынести частное определение или постановление в других случаях, если признает это необходимым. К другим случаям могут относиться и случаи выявления условий, способствующих совершению преступления и требующих устранения. Выявить их по уголовному делу можно только процессуальным путем, т.е. путем доказывания, другого способа в уголовном процессе просто не существует.

Предмет доказывания един на всех стадиях уголовного процесса. Это обстоятельство означает, в частности, что на стадии предварительного расследования ни одно из указанных в статье УПК РФ обстоятельств не может быть отложено до судебного разбирательства. Совокупность обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, едина для всех уголовных дел и не зависит от квалификации преступления. Некоторой спецификой в этом отношении обладают лишь уголовные дела о преступлениях несовершеннолетних и об общественно опасных деяниях, совершенных невменяемыми. С учетом особенностей названных субъектов предмет доказывания по этой категории дел несколько варьируется по сравнению со ст. 73 УПК РФ и определен специальными ст. 421 и 434 УПК РФ, включенными в разделы об особых производствах.

Если предмет доказывания - совокупность устанавливаемых фактов, то под пределами доказывания понимается необходимая и достаточная совокупность доказательств, позволяющая считать установленными как отдельные обстоятельства, перечисленные в ст. 73 УПК РФ, так и установленный этой статьей предмет доказывания в целом. Так, если преступление, например хулиганство, массовый захват заложников или террористический акт, совершено на глазах десятков, а то и сотен очевидцев, то при расследовании и судебном разбирательстве уголовного дела возникает вопрос, какое число свидетелей необходимо допросить, какие доказательства и из каких источников нужно добыть, кроме показаний, чтобы полученные сведения (фактические данные) считать достаточными для справедливого разрешения уголовного дела. Это - вопрос о пределах доказывания.

4.2. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Уголовно-процессуальное доказывание представляет собой познание события прошлого. Это познание осуществляется не непосредственно, потому что познаваемая реальность (событие преступления) к данному моменту уже не существует, а опосредованно, т.е. по отображениям, которое оно оставило на материальных объектах, в явлениях, процессах и в сознании людей. Такие отображения составляют суть доказательств в уголовном процессе. Философской основой их происхождения является материалистическая теория отражения.

Согласно ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

В качестве доказательств допускаются:

- показания подозреваемого, обвиняемого;
- показания потерпевшего, свидетеля;
- заключение и показания эксперта;
- заключение и показания специалиста;
- вещественные доказательства;
- протоколы следственных и судебных действий;
- иные документы.

В теории доказательств принято выделять следующие признаки анализируемого понятия:

- сведения (фактические данные):
- полученные из законного источника;
- полученные в законном порядке;
- имеющие значение для уголовного дела.

Под сведениями (первый признак понятия) в данном случае понимается конкретная информация о конкретных обстоятельствах (в УПК РСФСР 1960 г. этот признак характеризовался более точным понятием "фактические данные"). Не являются сведениями в нашем смысле и поэтому не могут выступать в качестве доказательств по уголовному делу мнения, догадки, предположения, умозрения, озарения, "вычисления", словом, "соображения ума". Они не

сбрасываются со счетов, однако служат всего лишь "информацией к размышлению" о том, где искать и как получить судебные доказательства.

Сведения о фактах порождают доказательственный факт, который тоже является доказательством по уголовному делу. Иначе говоря, доказательственный факт - это уже проверенные сведения, достоверность которых сомнения не вызывает, и поэтому его можно использовать как готовый элемент в логических конструкциях для получения итоговых знаний об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания. Например, содержащиеся в акте инвентаризации и требующие проверки данные о недостатке товарно-материальных ценностей - это доказательство в виде сведений. Данные о недостатке, полученные из акта назначенной для этой проверки бухгалтерской ревизии и из заключения судебно-бухгалтерской экспертизы, - это тоже сведения. Но их совокупность образует доказательственный факт недостачи, который имеет непосредственное отношение к доказыванию факта хищения чужого, например государственного, имущества и вместе со сведениями о нем тоже рассматривается в качестве доказательства. Показания свидетеля о том, что он видел подозреваемого вблизи места убийства, нуждаются в проверке и, таким образом, представляют собой доказательства в виде сведений о факте. Такие же сведения несут и отдельно взятые слепки обнаруженных на месте происшествия следов обуви, экспертным путем идентифицированные с изъятой при обыске обувью подозреваемого. Но в совокупности с показаниями свидетеля они образуют доказательственный факт: подозреваемый находился на месте убийства. Это тоже доказательство, которое используется в обоснование виновности данного подозреваемого в инкриминируемом преступлении. Деление доказательств на сведения и доказательственные факты прослеживается и в практике высшего судебного органа страны - Верховного Суда РФ.

Сведения являются доказательствами по уголовному делу, если они получены из источников, перечисленных в ч. 2 ст. 74 УПК РФ: показания подозреваемого, показания обвиняемого, показания потерпевшего, показания свидетеля, заключения и показания эксперта, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий, иные документы (второй признак понятия). Если сведения получены из других, не предусмотренных законом источников они не могут применяться в обоснование выводов и решений по уголовному делу. В частности, этого признака лишены и поэтому доказательствами по уголовному делу не могут быть признаны сведения, содержащиеся в газетных и книжных публикациях, теле- и радиопередачах, а также информация, полученная в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий негласного характера, без проверки их следственным путем.

Третий признак понятия доказательства означает, что фактические данные по уголовному делу должны добываться в определенном законом порядке, т.е. путем производства предусмотренных УПК РФ процессуальных действий, процедура которых также детально регламентирована уголовно-процессуальными нормами. Эта регламентация призвана обеспечить достоверность фактических данных, на основании которых разрешается уголовное дело. Если фактические данные добываются хотя и из законного источника, но с отступлением от установленной законом процедуры, достоверность доказательственного материала оказывается под сомнением. В силу этих соображений доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, являются недопустимыми <1>; они не имеют юридического значения и не могут быть положены в основу обвинения, а также использованы для доказывания любого из обстоятельств дела (ч. 1 ст. 75 УПК РФ). Данная норма опирается на содержание ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, согласно которой "при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона".

<1> Лучше сказать так: сведения, полученные с нарушением закона, являются недопустимыми в уголовно-процессуальном доказывании и не являются доказательствами.

Согласно прямому указанию закона (ч. 2 ст. 75 УПК РФ) к недопустимым доказательствам относятся:

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

- показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности.

В практике недопустимыми признаются и в качестве доказательств по уголовному делу не допускаются сведения, полученные в следующих ситуациях:

- когда следственное действие по собиранию доказательств произведено лицом, не уполномоченным на это. Так, если сотрудник милиции допросил свидетеля, не имея на то поручения следователя, в производстве которого находится уголовное дело, полученные показания не могут быть признаны доказательствами;

- когда следственное действие, в производстве которого согласно закону обязательно участие понятых, например обыск, произведено без их участия;
- когда показания получены с применением обмана, угроз и иных незаконных мер;
- когда предмет или документ имеет неизвестное происхождение и данное обстоятельство порождает неразрешимые сомнения при оценке его достоверности;
- когда доказательство получено в результате следственного действия, участникам которого не были разъяснены их права, обязанность и ответственность;
- когда нарушена процедура следственного действия и это нарушение ставит под сомнение достоверность полученных результатов (например, лицо предъявлено для опознания в группе внешне резко отличающихся лиц).

Предъявляемое к доказательствам требование допустимости служит важной гарантией их достоверности и в конечном счете гарантией истинности полученных на основе этих доказательств выводов о существенных обстоятельствах дела.

Суть четвертого признака доказательства в уголовном процессе заключается в требовании, чтобы между содержанием фактических данных и обстоятельствами, входящими в предмет доказывания, существовала определенная связь. Иначе говоря, эти фактические данные должны относиться к предмету доказывания. Поэтому этот признак получил наименование относимости доказательства. Относимость доказательства также имеет важное практическое значение. Если следователь, дознаватель или суд ошиблись, признав фактические данные неотносимыми, и поэтому не приобщили доказательства к уголовному делу, не исследовали и не проверили, это отрицательно повлияет на всесторонность, полноту и объективность исследования обстоятельств дела. Если же, наоборот, в деле фигурируют фактические данные, не имеющие отношения к предмету доказывания, значит, усилия и время на это затрачены напрасно, а уголовное дело оказывается перегруженным посторонними материалами, затрудняющими его изучение и принятие решений ("информационный шум").

Некоторые процессуалисты считают, что обязательным признаком (свойством) понятия доказательства, наряду с допустимостью и относимостью, является достоверность (сведений, полученных из законного источника и в законном порядке) <1>. Эта точка зрения представляется не основанной на законе и практически не безвредной, и поэтому оставить ее без внимания в пособии для практиков было бы неправильно.

<1> Уголовный процесс / Под ред. И.Л. Петрухина. М.: Проспект, 2001. С. 153.

Достоверность (от достоверный - не вызывающий сомнения, надежный) <1> - это не признак (свойство) понятия доказательства, а результат его, доказательства, оценки (достоверное доказательство, недостоверное доказательство). Иная трактовка ведет к абсурду. Получается, что доказательством по уголовному делу является лишь то (сведения, факты), что удостоверено вступившим в законную силу приговором суда, а все, что на законном основании и законным путем добывали следователь и дознаватель, с чем они повседневно работали, проверяли и оценивали, в чем сомневались и не сомневались, на чем основывали версии и свои решения, в том числе о привлечении в качестве обвиняемого, - это не доказательства. Между тем каждое из четырех четырежды допрошенного изолгавшегося обвиняемого доказательств - это доказательство, достоверность которого предстоит проверять, сегодня склоняясь к мысли, что достоверно первое, завтра - второе, а в конечном счете - ни одно из полученных показаний. Суд же отверг и то, что следователю казалось незыблемым, и констатировал доказанным то, что было им отвергнуто, потому что весь уголовный процесс - и в досудебных, и в судебных стадиях - есть непрерывное собирание, проверка и оценка имеющихся доказательств.

<1> Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1981. С. 158.

Уголовно-процессуальные доказательства поддаются классификации, в основе которой лежат их объективные различия: происхождение, структура и функции полученных сведений о фактах (фактических данных). Классификация имеет важное теоретическое и практическое значение: она помогает глубже понять сущность классифицируемых явлений (в данном случае - соответствующих доказательств), систематизировать их и тем самым более грамотно оперировать ими в процессе доказывания по уголовному делу. Доказательства делятся на личные и вещественные, обвинительные и оправдательные, первоначальные и производные, прямые и косвенные.

На личные и вещественные доказательства делятся в зависимости от того, где - в сознании людей или на материальных объектах - получили отражение следы события, которое исследуется по уголовному делу (событие преступления). Если такие следы представляют собой информацию, полученную при помощи органов зрения, слуха, обоняния, осязания, ее уголовно-процессуальным источником служат показания обвиняемого, подозреваемого, свидетеля, потерпевшего, а

полученные доказательства носят название личных. К личным доказательствам относятся также заключение эксперта и фактические данные, содержащиеся в протоколах следственных и судебных действий. Если же следы преступления отражаются непосредственно на материальных объектах, фактические данные имеют вещественный характер. Это - вещественные источники доказательств, вещественные доказательства.

В зависимости от отношения к предмету обвинения, иначе говоря, к версии обвинения и противостоящим ей версиям, доказательства делятся на обвинительные и оправдательные. Обвинительные доказательства - это доказательства, которые уличают обвиняемого, подозреваемого в совершении преступления (улики), или усиливают его ответственность. К типичным обвинительным доказательствам, например, относятся изобличающие обвиняемого показания очевидца преступления или его соучастника; следы пребывания обвиняемого на месте преступления; факты недостачи товарно-материальных ценностей (по делу о хищении государственного имущества); обнаруженные при обыске у обвиняемого орудия преступления; заключение эксперта о поддельности документа и т.д.

Оправдательные доказательства - это доказательства, которые опровергают инкриминируемое обвинение, устанавливают невиновность обвиняемого или меньшую виновность, а также доказательства, смягчающие ответственность лица, привлекаемого к уголовной ответственности. К числу типичных оправдательных доказательств относятся показания обвиняемого, отрицающего свою виновность, в частности его заявление об алиби, т.е. о том, что в момент совершения преступления он находился в другом месте. Обвинение может считаться доказанным лишь при условии, что все имеющиеся в деле оправдательные доказательства полностью опровергаются обвинительными. Деление доказательств на обвинительные и оправдательные условно. Во-первых, одно и то же доказательство может быть обвинительным по отношению к одному, а оправдательным по отношению к другому. Например, показание обвиняемого Н. по групповому делу о своей второстепенной роли в преступлении будет оправдательным по отношению к нему самому и обвинительным по отношению к М., обвиняемому в организации преступления.

Во-вторых, одни и те же фактические данные на различных этапах процесса доказывания могут получать разное освещение и поэтому в совокупности с другими доказательствами могут расцениваться то как обвинительные, то как оправдательные. Так, показания обвиняемого о своем алиби являются доказательством оправдательным. Однако, если в результате проверки этих показаний будет установлено, что показания об алиби являются ложными, факт дачи этих показаний оборачивается косвенным обвинительным доказательством против самого же обвиняемого. Поэтому существует правило: по любому уголовному делу на обвинительные и оправдательные доказательства в процессе расследования делаются предварительные, а окончательно - лишь на завершающих этапах этого процесса, при оценке всей совокупности собранных фактических данных в судебном приговоре. Деление доказательств на обвинительные и оправдательные играет важную роль при выдвижении версий и разработке плана расследования, составлении итоговых процессуальных документов (обвинительного заключения, постановления о прекращении уголовного дела, приговора), когда оба вида доказательства - "за" и "против" - тщательно анализируются дознавателем, следователем, прокурором и судьями.

В основу деления доказательств на первоначальные и производные положено наличие или отсутствие промежуточного носителя доказательственной информации. Первоначальными называются доказательства, полученные от первоисточника (например, сведения, полученные от свидетеля-очевидца, из подлинника документа, заключения эксперта и т.п.). Производными называются доказательства, полученные из источника, по отношению к первоисточнику являющегося вторичным, производным (например, сведения, содержащиеся в показаниях свидетеля, который сам события преступления не наблюдал, но слышал о нем от другого лица, которое он может назвать; сведения, содержащиеся в копии документа). Типичными производными доказательствами являются фактические данные, содержащиеся в акте документальной бухгалтерской ревизии, который аккумулирует в себе бухгалтерские данные, содержащиеся в первоисточниках - подлинниках документов, отражающих движение товарно-материальных ценностей и денежных средств. Деление доказательств на первоначальные и производные также имеет важное практическое значение. Разумеется, производные, полученные из вторых, а то и из третьих рук сведения о фактах легче поддаются искажению, нежели первоначальные. Иначе говоря, гарантии достоверности доказательств ослабевают по мере удаления от первоисточника. Поэтому всегда, когда такая возможность имеется, производное доказательство следует проверять путем обращения к первоисточнику. Вместе с тем было бы неправильно априори, без проверки, считать, что любое первоначальное доказательство всегда лучше производного. Такой общей закономерности не существует; "гнилым" может оказаться как то, так и другое.

На прямые и косвенные доказательства делятся в зависимости от того, устанавливает ли доказательство одно из обстоятельств, входящих в предмет доказывания непосредственно или через промежуточный факт. Прямым доказательством, в частности, является показание

свидетеля-очевидца, подозреваемого, обвиняемого, сообщаящее фактические данные об обстоятельствах события преступления. По уголовному делу о должностном подлоге прямым доказательством будет заключение эксперта о поддельности подписи на исследуемом документе. Прямым доказательством виновности по делу о дорожно-транспортном преступлении будет экспертное заключение о том, что обвиняемый в уголовно наказуемом нарушении правил безопасности дорожного движения в момент наезда находился в нетрезвом состоянии. Прямым доказательством наличия обстоятельств, способствовавших хищению, является вывод бухгалтерской ревизии о запущенности учета и отчетности в данной организации и о причинной связи этой запущенности с фактами причинения материального ущерба.

В отличие от прямого косвенное доказательство не указывает прямо на существование обстоятельств, входящих в предмет доказывания, а устанавливает другой факт, который, в свою очередь, служит доказательством обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ. Например, по делу об убийстве косвенными доказательствами будут установленные расследованием сведения о факте или факт угрозы убийством со стороны обвиняемого по адресу потерпевшего; по делу о хищении чужого имущества - сведения о факте или факт недостачи товарно-материальных ценностей и факт жизни обвиняемого не по средствам; по делу о краже - сведения о факте или факт нахождения обвиняемого на месте преступления в тот момент, когда оно было совершено, а также сведения о том, что обвиняемый интересовался расположением помещений, где была совершена кража.

Прямое доказательство непосредственно связывает обвиняемого с событием преступления. Косвенное же связывает обвиняемого не с самим фактом преступления, а с другим фактом, из которого можно сделать вывод о совершении данного преступления обвиняемым. В силу этого различия прямые доказательства иначе называют одноступенчатыми, а косвенные - многоступенчатыми. Однако это отнюдь не означает, что прямые доказательства лучше, надежнее косвенных. Деление доказательств на лучшие и худшие вообще неприемлемо. Достоверность, надежность доказательства зависит не от того, одноступенчатое оно или многоступенчатое, а от того, насколько тщательно соблюдены законные условия его получения, закрепления, исследования и проверки. Методы пользования прямыми и косвенными доказательствами различны. При использовании прямых доказательств основная проблема заключается в оценке достоверности их источников и сведений, содержащихся в этих источниках. Если прямое доказательство само по себе оценено правильно, то правильно, достоверно и устанавливаемое им обстоятельство. При использовании косвенного доказательства одной лишь оценки его достоверности еще недостаточно; не менее важно установить, имеет ли оно связь с доказываемым обстоятельством, т.е. обладает ли признаком относимости. Так, мало убедиться в том, что сами по себе сведения о крупной недостаче достоверны и что обвиняемый в хищении государственного имущества или во взяточничестве живет не по средствам, необходимо установить причинно-следственную связь этого факта с уголовно наказуемым деянием. Словом, оценка косвенных доказательств осуществляется в два этапа, и поэтому логические операции с ними отличаются повышенной сложностью.

Специфической разновидностью косвенных доказательств являются так называемые негативные обстоятельства, которые представляют собой установленные по уголовному делу "факты отсутствия". Например: установленный при осмотре места происшествия факт отсутствия следов пребывания там данного лица; установленный при обыске факт отсутствия похищенных вещей в квартире обвиняемого (подозреваемого) в краже; установленный путем инвентаризации, бухгалтерской ревизии и судебно-бухгалтерской экспертизы факт отсутствия недостачи материальных ценностей по подотчету обвиняемого (подозреваемого) в хищении государственного имущества и т.д. Подобные факты, как правило, являются оправдательными. Ибо, не согласуясь с версией обвинения, но не опровергая ее полностью, они ставят ее под сомнение и тем самым косвенно доказывают противоположную версию.

4.3. ПОКАЗАНИЯ ОБВИНЯЕМОГО И ПОКАЗАНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОГО В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Показания обвиняемого в стадии предварительного расследования - это устное сообщение лица, которому предъявлено обвинение в совершении преступления, об обстоятельствах, относящихся к делу, а также по поводу имеющихся в деле доказательств, сделанное дознавателю, следователю в установленном уголовно-процессуальным законом порядке, т.е. на допросе. Показания обвиняемого - не только источник доказательств, но и один из способов осуществления его права на защиту от предъявленного обвинения. Их значение в уголовном деле трудно переоценить. Если обвиняемый виновен в совершении преступления и признает свою виновность, то никто не сможет показать об обстоятельствах дела, порой крайне запутанных, точнее и подробнее, чем он сам. Если обвиняемый невиновен, то прежде всего именно он может указать на те обстоятельства, которые его оправдывают, и те пути, которыми могут быть проверены доводы,

приведенные им в свою защиту. Существенное значение имеет проверка доводов, которые выдвигает в свою защиту обвиняемый, совершивший преступление, но отрицающий свою виновность. В ходе проверки эти доводы должны быть опровергнуты. Вместе с тем должны быть добыты дополнительные изобличающие доказательства, устраняющие сомнения в виновности и цементирующие здание обвинения.

Заведомо ложные показания обвиняемого, которыми он изобличает в преступлении невиновных, носят название оговора, а заведомо ложные показания обвиняемого, которыми он, будучи невиновным, изобличает самого себя, называются самооговором. Мотивы оговора и самооговора могут быть самыми различными: выгородить себя, переложить вину на другого или, напротив, принять всю тяжесть обвинения на свои плечи, чтобы ответственности избежал близкий человек. Наиболее страшной разновидностью самооговора является признание своей вины в состоянии депрессии, вызванной невыносимыми условиями предварительного заключения, неверием в саму возможность защищаться и добиться справедливости, а может быть, и под влиянием уговоров, увещеваний, обмана и, конечно же, насилия (пытки). Закон (ч. 2 ст. 77 УПК РФ) специально устанавливает, что признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении признания совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств.

Показания обвиняемого имеют своим предметом: а) предъявленное ему обвинение; б) иные известные ему обстоятельства по делу; в) имеющиеся в деле доказательства. Центральное место здесь занимает, конечно же, предъявленное обвинение. С ним и только с ним связано все, по поводу чего обвиняемый может и должен быть допрошен. Если же показания данного участника процесса вообще никоим образом не связаны с предъявленным обвинением, значит, они не обладают необходимым признаком доказательства - относимостью. Поэтому "разведывательные" допросы обвиняемого по поводу тех или иных эпизодов преступной деятельности, которые ему в вину еще не вменяются, а лишь "примеряются" следственным и оперативно-розыскным путем, - занятие незаконное и в профессиональном отношении неграмотное. Опытный защитник постарается допросов такого рода не допустить. Иные обстоятельства, известные по делу, по поводу которых допускается постановка вопросов на допросе обвиняемого, - это вовсе не иные эпизоды преступлений, которые еще не инкриминируются обвиняемому, а обстоятельства, не отраженные в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, но входящие в предмет доказывания по данному уголовному делу и по данному обвинению, например детали объективной стороны (время, место, способ и т.п.), еще недостаточно выявленные к моменту предъявления обвинения; мельчайшие подробности, характеризующие субъективную сторону состава преступления, т.е. психическое отношение обвиняемого к содеянному; данные о роли и конкретном участии каждого из обвиняемых по групповому делу; сведения об обстоятельствах, способствовавших преступлению. Показания обвиняемого, таким образом, служат ценнейшим "строительным" материалом, который добывается с помощью законного допроса в целях "филигранной отделки" лишь "вчерне срубленного" на момент предъявления обвинения "здания" уголовного дела.

Этой же цели служат и показания по поводу имеющихся в деле доказательств. Предъявить ли имеющиеся доказательства обвиняемому, если предъявить, то когда и как - вопрос криминалистической тактики допроса. За исключением особых случаев (в частности, когда речь идет об экспертном заключении), закон не обязывает следователя незамедлительно предъявлять добытое доказательство обвиняемому, его защитнику, потому что это воистину способно разоружить следствие. Если же какое-то доказательство решено предъявить, значит, оно в каком-то отношении сомнительно и нуждается в объяснениях, в том числе со стороны обвиняемого. Подобная нужда возникает, в частности, в отношении финансовых и бухгалтерских документов, с помощью которых совершены изощренные экономические махинации, ибо уяснение их (документов) подлинного смысла порой не под силу даже эксперту, и тот сам ходатайствует о допросе обвиняемого по определенным вопросам. Настоятельная необходимость возникает и в предъявлении некоторых вещественных доказательств, например обнаруженных при обыске орудий преступления или обнаруженных при осмотре следов преступной деятельности. Не выяснить немедленно отношение обвиняемого к доказательствам, оставить это на потом, т.е. вплоть до окончания расследования, когда закон обязывает все материалы дела представить обвиняемому и его защитнику, значит неоправданно riskнуть результатами всего следствия - собранные доказательства окажутся опороченными непосредственно перед судом, а то и в суде со всеми вытекающими отсюда сокрушительными для дела последствиями.

С показаниями обвиняемого по своей доказательственной сущности близки показания подозреваемого - устное сообщение лица, в отношении которого возбуждено уголовное дело, задержанного, а также лица, в отношении которого применена мера пресечения до предъявления обвинения, по поводу официально объявленного ему подозрения в совершении преступления ("Вы подозреваетесь...") и обстоятельств, послуживших основанием для применения

вышеперечисленных мер процессуального принуждения, сделанное на допросе дознавателю, следователю, прокурору или суду.

Все сказанное выше по поводу показаний обвиняемого относится и к показаниям подозреваемого, которые по закону (ст. 76 УПК РФ) являются самостоятельным доказательством, с той лишь разницей, что эти показания даются участником процесса, в отношении которого уголовное преследование уже начато, но развернутой формулировки инкриминируемого он еще не знает. Подозреваемый вправе дать показания по поводу обстоятельств, послуживших основанием для возбуждения против него уголовного дела, задержания, заключения под стражу либо избрания любой другой меры пресечения до предъявления обвинения, а также по поводу формулировки официально объявленного ему подозрения в совершении преступления, а равно доказательств, предъявленных ему на допросе (если таковое имело место), и других обстоятельств, имеющих отношение к делу, по поводу которых он и его защитник считают целесообразным высказаться.

Из содержания п. 3 ч. 4 ст. 46, п. 3 ч. 4 ст. 47 и ч. 2 ст. 75 УПК РФ вытекает, что показания подозреваемого и показания обвиняемого при всех прочих условиях и обстоятельствах могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, если они получены:

- при согласии указанных участников уголовного судопроизводства дать показания;
- после предупреждения о том, что их показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе при его последующем отказе от этих показаний;
- в присутствии защитника на допросе в стадии предварительного расследования. Это условие имеет силу даже в тех случаях, когда подозреваемый или обвиняемый добровольно отказался от защитника, но свои прежние показания у следователя не подтвердил в суде.

Смысл и назначение вышеприведенных правил понятны, очевидны; они состоят в том, чтобы не допустить использования в качестве обвинительных доказательств показаний обвиняемого, полученных незаконно, под психическим или физическим воздействием. И все же практическая значимость этих правил невысока. При каких бы обстоятельствах и в чьем бы присутствии ни давал обвиняемый свои показания до суда и какие бы средства их фиксации ни применялись на допросе, если он отказался от них в судебном разбирательстве, такие показания действующих в стадии судебного разбирательства требований непосредственности и устности (ст. 240 УПК РФ) не могут быть положены в основу приговора независимо от мотивов отказа.

Доказательственная ценность показаний подозреваемого и обвиняемого заключается не в том, что они сами по себе существуют и стабильно воспроизводятся и протоколируются на различных этапах производства по уголовному делу, а в сведениях, которые они содержат, и в возможности эти сведения проверить. Если сведения относимы и из их содержания вытекает, как они могут быть проверены следственным путем, а в результате проверки добываются новые доказательства, да еще и вещественные и документальные, показания подозреваемого или обвиняемого, полученные при производстве дознания или предварительного следствия, приобретают решающее значение для судьбы уголовного дела, обеспечивая возведение здания обвинения новым и ценным, из первых рук полученным строительным материалом (или же законным образом разрушая его).

Если же отказ обвиняемого от прежних показаний означает не отказ от дачи показаний вообще, а изменение их содержания и влечет дачу новых сведений, существенно отличающихся от прежних, где бы ни сложилась такая ситуация - при производстве дознания, на предварительном следствии или в суде, - канва дальнейшего развития уголовно-процессуальных правоотношений намечается следующим образом: причина дачи противоречивых показаний подлежит выяснению в рамках общей следственной или судебной деятельности по исследованию доказательств с позиции их допустимости, относимости и достоверности. Здесь уместно и оглашение прежних показаний обвиняемого (в суде это действие предусмотрено п. 1 ч. 1 ст. 276 УПК РФ) хотя бы потому, что оно необходимо в качестве напоминания, в котором нуждается обвиняемый, и выяснение всех обстоятельств, при которых были даны прежние показания, в том числе и того, присутствовал ли при этом защитник. Но при особых обстоятельствах судебными доказательствами является лишь то, и суд в своем приговоре вправе сослаться только на то, что он услышал сам в зале судебного заседания и что логически связано с предметом доказывания по данному уголовному делу.

4.4. ПОКАЗАНИЯ СВИДЕТЕЛЯ И ПОКАЗАНИЯ ПОТЕРПЕВШЕГО В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

4.4.1. Показания свидетеля

Согласно ч. 1 ст. 56 УПК РФ свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний. Свидетелем по уголовному делу лицо становится с получением повестки установленного законом образца. Отсюда: показания свидетеля в стадии

предварительного расследования - это устное сообщение, сделанное названным участником уголовного судопроизводства на допросе у следователя или дознавателя.

Не подлежат допросу в качестве свидетелей:

- судья, присяжный заседатель - об обстоятельствах уголовного дела, которые стали им известны в связи с участием в производстве по данному уголовному делу;
 - защитник подозреваемого, обвиняемого - об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу;
 - адвокат - об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи;
 - священнослужитель - об обстоятельствах, ставших известными из исповеди.
- Свидетельские показания указанных лиц об указанных обстоятельствах не являются доказательствами.

Не подлежат допросу в качестве свидетеля также:

- член Совета Федерации, депутат Государственной Думы без их согласия - об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с осуществлением ими своих полномочий (ч. 3 ст. 56 УПК РФ);
- лицо, обладающее правом дипломатической неприкосновенности, если с его стороны не последовало личной просьбы об этом или согласия, которое испрашивается через Министерство иностранных дел РФ (ч. 2 ст. 3 УПК РФ). Свидетельские показания указанных лиц об указанных обстоятельствах не являются доказательствами по уголовному делу, если они даны при отсутствии согласия или просьбы допрашиваемого.

Освобождение гражданина от обязанности давать свидетельские показания (свидетельствовать) как по уголовному, так и по гражданскому делу носит название свидетельского иммунитета.

Сообщения лица, заподозренного в совершении преступления, даже если они сделаны с соблюдением всех правил, не могут рассматриваться в качестве свидетельских показаний. Независимо от того, занимает ли данное лицо формальное положение подозреваемого в уголовном процессе, разъяснено ли ему право не свидетельствовать против самого себя, его показания не обладают признаком допустимости потому, что они получены с нарушением важнейших нравственно-правовых постулатов, вытекающих из презумпции невиновности: а) свидетель - это лицо, дающее показания "по чужому делу", а не своему; б) никто не может нести бремя обязанности свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ. Это родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и сестры, дедушка, бабушка и внуки. В этом случае лицо не несет уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и от дачи заведомо ложных показаний (свидетельские показания даются только после официального предупреждения об этом).

Свидетель обязан дать показания о любых обстоятельствах, подлежащих установлению по данному делу, в том числе о личности обвиняемого, потерпевшего и о взаимоотношениях с ними. Ни сокровенная тайна частной жизни, ни коммерческая, ни даже государственная тайна в принципе не могут служить основанием для отказа от дачи свидетельских показаний. Не дано свидетелю и права судить, что относится к делу, а что не относится, и по этим соображениям говорить об одном, умалчивать о другом и отказываться свидетельствовать о третьем. Словом, предмет показаний определяет допрашивающий, а не свидетель. Он же, допрашивающий, несет ответственность за правильное решение этого важного вопроса, в частности в том случае, если он вместо выяснения обстоятельств, входящих в предмет доказывания, злоупотребляя своим служебным положением, копается в чужом белье из подлого любопытства.

Свидетель может изобличать обвиняемого и на допросе, и на очной ставке. Но как только допрос разворачивается в сторону изобличения самого свидетеля, срабатывает конституционное положение, согласно которому никто не обязан свидетельствовать против себя самого. И даже если свидетель дал изобличающие самого себя показания, они не могут быть использованы в суде в качестве доказательства его виновности в совершении преступления, потому что получены с нарушением закона и, таким образом, лишены признака допустимости. Не могут служить доказательством также фактические данные, сообщаемые свидетелем, если он не может указать источник своей осведомленности (п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ).

В практике возник специальный вопрос о возможности использования в уголовно-процессуальном доказывании свидетельских показаний следователя или дознавателя, в производстве которого данное уголовное дело находилось раньше, а затем было передано другому дознавателю, следователю или прокурору. Общим ответом на этот вопрос является, конечно, тот факт, что законным свидетельским иммунитетом ни дознаватель, ни следователь не наделены. Так что в принципе "бывшие" (в том смысле, что они раньше производили расследование) дознаватели и следователи могут быть допрошены по этому же уголовному делу в качестве свидетелей на общих основаниях. И все же не следует упускать из виду, что ни тот ни другой не могут располагать непосредственно полученными сведениями ни о событии

преступления, ни о том, кто его совершил, ни о других обстоятельствах, входящих в предмет доказывания, определяемый ст. 73 УПК РФ, иначе они не могли бы участвовать в расследовании. Эти должностные лица могут свидетельствовать лишь о том, как расследовалось уголовное дело о данном преступлении, иначе говоря, как происходило собирание доказательств по нему. А это значит, что относимость показаний следователя, дознавателя, т.е. связь с предметом доказывания, находится исключительно в плоскости проверки и оценки собранных по делу доказательств. "Бывшие" следователь, дознаватель могут засвидетельствовать то, в каких условиях, как, при каких обстоятельствах получено то или иное доказательство, уже имеющееся в деле, разъяснить содержащуюся по этому поводу соответствующую запись в протоколе следственного действия или своими показаниями пополнить содержание этого протокола, но и только. Никакие выводные показания, основанные на убеждении свидетеля, его профессиональных знаниях и знаниях материалов дела и его биографии, доказательствами служить не могут; это не сведения об обстоятельствах, образующих предмет доказывания, а всего лишь мнение, умозаключение юриста, уже участвовавшего в деле.

В следственную практику настойчиво стучится также вопрос о допустимости в исключительных случаях использования в уголовно-процессуальном доказывании свидетельских показаний адвоката-защитника и адвоката - представителя потерпевшего. Подтверждая незыблемость уголовно-процессуальной нормы о свидетельском иммунитете и законодательства об адвокатской тайне, Конституционный Суд РФ определил, что допрос защитника обвиняемого об обстоятельствах, ставших ему известными в рамках профессиональной деятельности по оказанию юридической помощи, полностью исключается.

Это решение принято по случаю из практики судов общей юрисдикции, когда по делу о торговле несовершеннолетними к уголовной ответственности был привлечен адвокат П., а на защиту его по уголовному делу ордер получил адвокат Л., с которым обвиняемый был знаком по совместной работе, консультируя его по гражданскому делу об усыновлении ребенка, и в этой связи располагал сведениями об обстоятельствах, исследуемых по уголовному делу. Следователь не допустил Л. к участию в качестве защитника по уголовному делу о торговле несовершеннолетними, мотивируя этот отказ необходимостью допроса адвоката в качестве свидетеля. Позицию следователя поддержала прокуратура. Конституционный Суд РФ, рассмотрев жалобу П. на нарушение его конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи, основываясь на Конституции РФ, своих прежних решениях по аналогичным вопросам и международно-правовых актах, констатировал, что конфиденциальность информации, полученной адвокатом в процессе профессиональной деятельности, должна быть обеспечена независимо ни от времени, ни от обстоятельств ее получения. Она не подлежит разглашению и поэтому не может быть предметом свидетельских показаний <1>.

<1> Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. по жалобе гражданина Паршуткина В.В. на нарушение его конституционных прав и свобод п. 1 ч. 2 ст. 72 УПК РСФСР и ст. 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР // СЗ РФ. 2000. N 33. Ст. 3433.

Вместе с тем, как правильно указывает Верховный Суд РФ, адвокат подлежит допросу, если он может сообщить сведения, имеющие непосредственное отношение к предмету доказывания по данному уголовному делу и полученные им не от своего доверителя, а ставшие ему известными совершенно иным объективным образом. Тогда адвокат в силу действия правила, что свидетель незаменим, а защитник заменим, подлежит отводу в качестве защитника по данному уголовному делу и привлекается к нему в качестве свидетеля на общих основаниях. Например, если обвиняемый ссылается на него как на лицо, способное подтвердить его заявление об алиби, потому что в момент, когда было совершено убийство, он встречался с данным адвокатом <1>.

<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. N 9. С. 11.

Существуют и более сложные и спорные ситуации, о которых грамотному юристу, следователю и дознавателю нужно знать. Гражданин Цицкишвили, обвиняемый по уголовному делу, при его рассмотрении в Перовском районном суде г. Москвы заявил ходатайство о допросе своего защитника адвоката Т.В. Иргошевой, которая могла подтвердить, что материалы уголовного дела сфальсифицированы следователем. Отказ в таком ходатайстве побудил гражданина обратиться с жалобой в Конституционный Суд, поскольку заявитель полагал, что законный запрет допрашивать защитников применительно к подобным случаям нарушает его конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи и противоречит принципу состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе. Конституционный Суд решил, что адресованный органам уголовного преследования запрет допрашивать защитников в качестве свидетелей не является для адвоката препятствием в реализации права выступить свидетелем по делу при условии изменения впоследствии его правового статуса <1>.

<1> Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. по жалобе гражданина Цицкишвили Г.В. на нарушение его конституционных прав п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ // РГ. 2003. 27 мая.

Однако в контексте конкретного уголовного дела, о котором идет речь, позиция Конституционного Суда РФ выглядит недостаточно убедительной. Факт фальсификации материалов следственного производства не входит в предмет доказывания по уголовному делу, по которому эти материалы сфальсифицированы. Он (этот факт) может и должен послужить поводом к уголовно-процессуальному и иному реагированию со стороны прокурорской, судебной властей и следственного начальства вплоть до направления данного дела для производства дополнительного расследования другим следователем и возбуждения нового уголовного дела по признакам должностного преступления, а задача адвоката-защитника добиться такого реагирования путем своих ходатайств и жалоб. Показания же его в процессе, в котором он является защитником, не относимы, доказательственного значения они не имеют, свидетелем по данному делу защитник не является, так как сведениями об исследуемом предмете обвинения он не располагает.

4.4.2. Показания потерпевшего

Согласно ст. 42 УПК РФ потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации <1>.

<1> По УПК РСФСР (ст. 53) потерпевшим по уголовному делу могло быть признано только физическое лицо. Такое правило более понятно и более состоятельно. Сущность потерпевшего определяется тем, что вред преступлением причинен ему лично. Будучи жертвой преступления и носителем ценнейшей доказательственной информации, он, очевидец преступления, дает показания о том, что наблюдал лично. Теперь этот смысл выхолощен. Потерпевший - юридическое лицо мыслим лишь как представитель потерпевшего (ст. 45 УПК РФ), который, как правило, личной доказательственной информацией не располагает, а если и располагает, то как свидетель. Функции такого субъекта не отличаются от представительских функций в уголовном процессе.

Особенность показаний потерпевшего - физического лица - как доказательства по уголовному делу предопределяется двумя обстоятельствами. Во-первых, этот участник доказывания, как правило, знает многие обстоятельства совершенного преступления лучше других, чем и обусловлена особая ценность фактических данных, сообщаемых потерпевшим на допросе. Во-вторых, потерпевший является стороной в деле, т.е. участником процесса, имеющим в этом деле свой собственный интерес, который заключается в том, чтобы добиться справедливого возмездия, сатисфакции за преступное посягательство на его жизнь, честь, достоинство, собственность или иные права и интересы, возмещения вреда. Этими обстоятельствами определяются и особенности оценки показаний потерпевшего.

4.5. ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ПОКАЗАНИЯ ЭКСПЕРТА И СПЕЦИАЛИСТА В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

4.5.1. Заключение и показания эксперта

Заключение эксперта в стадии предварительного расследования как источник доказательств по уголовному делу - это выводы лица, обладающего специальными познаниями в науке, технике, искусстве или ремесле по вопросам, поставленным перед ним следователем или дознавателем.

Специальными признаются познания, которые не относятся к числу общедоступных и массово распространенных, иными словами, такие познания, которыми обладают только специалисты. Сфера таких познаний необъятна: от ядерной физики до кустарного изготовления обуви. Для экспертизы - исследования вопросов, решение которых требует специальных познаний, - к расследованию или судебному разбирательству привлекается эксперт - лицо, обладающее познаниями. Образно говоря, экспертиза - это канал, через который достижения науки, техники, искусства и ремесла внедряются в следственную и судебную практику, обслуживая ее потребности в доказывании. По уголовному делу не может быть назначена только одна экспертиза - юридическая. Дознаватель, следователь, прокурор и судьи презюмируются высококлассными специалистами в области права, и поручают решение специальных юридических вопросов

другим специалистам в данной области и делить с ними ответственность за судьбу уголовного дела они не могут.

По завершении соответствующих исследований эксперт составляет письменное заключение, в котором в соответствии со ст. 204 УПК РФ указываются:

- дата, время и место производства судебной экспертизы;
- основания производства судебной экспертизы;
- должностное лицо, назначившее судебную экспертизу;
- сведения об экспертном учреждении, а также фамилия, имя и отчество эксперта, его образование, специальность, стаж работы, ученая степень и (или) ученое звание, занимаемая должность;
- сведения о предупреждении эксперта об ответственности за дачу заведомо ложного заключения;
- вопросы, поставленные перед экспертом;
- объекты исследований и материалы, представленные для производства судебной экспертизы;
- данные о лицах, присутствовавших при производстве судебной экспертизы;
- содержание и результаты исследований с указанием примененных методик;
- выводы по поставленным перед экспертом вопросам и их обоснование.

Экспертное заключение может быть:

а) категорическим (положительным или отрицательным), когда эксперт дает на поставленные вопросы совершенно определенные ответы, лишенные сомнений;

б) вероятным, когда эксперт не может категорически ответить на поставленный вопрос или вопросы, но по совокупности определенных признаков высказывает обоснованное предположение по этому поводу (например, о тождестве сравниваемых объектов, о том, чем выполнена подпись на документе, о поддельности произведения искусства и т.д.);

в) констатирующим невозможность решить поставленный вопрос, например, потому, что он выходит за пределы специальных познаний эксперта или потому, что для этого недостаточно той информации, документальных и вещественных материалов, которую эксперту предоставил орган расследования или суд.

Доказательственное значение имеет только категорическое заключение. Вероятное экспертное заключение, каким бы оно интересным ни было, не может служить ни обвинительным, ни оправдательным доказательством в силу все того же вытекающего из презумпции невиновности и не знающего никаких исключений правила: приговор (а равно и другие уголовно-процессуальные решения, требующие ответа на вопрос о виновности) не может основываться на предположениях, а доказательствами являются не предположения, а фактические данные.

Как и доказательства, полученные из любого другого источника, фактические данные, установленные по результатам экспертного исследования (экспертизы) и сформулированные в заключении эксперта, подлежат проверке и оценке следователем, а затем и судом на общих основаниях, установленных ст. 17 УПК РФ, о которых уже шла речь. Ни закон, ни теория доказательств не признают за экспертом, даже самым авторитетным, роли "научного судьи", заключению которого тот, в чьем производстве находится уголовное дело, должен следовать слепо, перелагая на него ответственность за судьбу обвиняемого и уголовного дела. Заключение эксперта не является обязательным для дознавателя, следователя, прокурора и суда, но несогласие с экспертным заключением должно быть мотивировано в письменном виде не иначе как в постановлении (определении) о назначении повторной экспертизы, назначаемой для проверки сомнительного заключения.

Экспертное заключение подлежит всесторонней оценке. Во-первых, дознаватель, следователь и суд могут и обязаны проверить, соблюден ли при назначении и производстве экспертизы установленный законом процессуальный порядок, призванный обеспечить полноту, объективность и достоверность полученных результатов, а также права сторон. Во-вторых, должностные лица, в чьем производстве находится уголовное дело, могут и обязаны проверить компетентность эксперта (экспертов), от чего напрямую зависит достоверность заключения. В-третьих, проверке подвергается полнота и доброкачественность предъявленных на экспертизу материалов (вещественных доказательств, документов, образцов для сравнительного исследования, а также материалов самого уголовного дела). От этого также напрямую зависит оценка самого экспертного заключения. И наконец, в-четвертых, следователь и суд обязаны (и это им под силу) исследовать полученное экспертное заключение со следующих позиций: а) отвечает ли теоретическая и практическая основа данной экспертизы современному уровню развития соответствующей отрасли науки, техники, искусства и ремесла; б) соответствует ли экспертное заключение и выполненное исследование законам логики, которые юрист, ведущий уголовное дело, должен знать лучше других. Критическому анализу экспертное заключение может быть подвергнуто и в других аспектах.

Следователь вправе по собственной инициативе либо по ходатайству подозреваемого, обвиняемого и защитника допросить эксперта для разъяснения данного им заключения, а именно для: а) уточнения методики исследования, содержания отдельных терминов и формулировок; б) получения разъяснений по поводу того, на каком уровне находятся современные знания и навыки в соответствующей области науки, техники, искусства и ремесла; в) получения дополнительных сведений в отношении специальности, компетентности и опытности эксперта; г) получения разъяснений о причинах противоречий между выводами экспертов, производивших комиссионную экспертизу, и т.д. Допрос эксперта до представления им заключения не допускается. По своей юридической (доказательственной) сущности показания эксперта, данные им на допросе у следователя, являются продолжением, однородной составной частью, детализацией письменного экспертного заключения; они должны оцениваться в совокупности с заключением как системное доказательство (целое, состоящее из частей).

4.5.2. Заключение и показания специалиста

Согласно п. 3.1 ч. 1 ст. 74, ч. 3 и 4 ст. 80 УПК РФ наряду с заключением эксперта самостоятельными доказательствами по уголовному делу являются:

а) заключение специалиста, которое определяется как представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами;

б) показания специалиста - сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также для разъяснения своего мнения.

От заключения и показаний эксперта эти доказательства отличаются как минимум по двум существенным признакам. Во-первых, эксперт, как правило, основывает свое заключение только на материалах уголовного дела, в котором он ранее не участвовал; эти материалы новы для него, неизвестны. Специалист же как лицо, уже участвовавшее в производстве следственных действий в силу ст. 58 УПК РФ (осмотре, обыске, следственном эксперименте и др.), в своем заключении использует и сведения, полученные в результате своего участия в этих действиях. Во-вторых, процедура получения заключения специалиста по сравнению с процедурой экспертизы, которой в УПК РФ посвящена целая глава (ст. 195 - 207), упрощена до предела и сводится к вопросу со стороны обвинения или защиты и письменному ответу специалиста на него.

Юристу-практику нелишне знать, что отнесение заключения и показаний специалиста к самостоятельной разновидности доказательств не имеет научного обоснования. В теории доказательств господствует иное учение. Согласно ст. 58 УПК РФ функция специалиста заключается в содействии в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его компетенцию. Специалист - это: криминалист, помогающий следователю при осмотре места происшествия обнаружить отпечатки пальцев рук человека и, применяя специальные приспособления, грамотно снять их, упаковав способом, исключающим возможные кривотолки в будущем и жалобы о подмене изъятых вещественных доказательств; судебный медик, помогающий при осмотре трупа своими советами внести в протокол следственного действия то, что необходимо для ответов на важнейшие традиционные вопросы (о времени наступления смерти, ее причинах, характере смертельных телесных повреждений и др.), которые будут поставлены перед судмедэкспертом; сапер, помогающий при обыске обнаружить при помощи металлоискателя тщательно спрятанные оружие и боеприпасы; водолаз, способный обследовать дно глубокого водоема при следственном осмотре и обнаружить, что там находится; знаток предметов искусства, наркотических средств и психотропных веществ, помогающий изъять именно то, что важно; бухгалтер, помогающий отобрать при выемке нужные финансовые, банковские и бухгалтерские документы, и т.д.

В отличие от экспертизы наблюдения специалиста по ходу следственного действия не являются исследованием, а выводы, которые он может высказать при этом, основываясь на своих специальных познаниях и установленных в ходе следственного действия фактах, в теории доказательств однозначно расцениваются всего лишь как консультации, не имеющие самостоятельного доказательственного значения <1>.

<1> Теория доказательств в советском уголовном процессе. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юридическая литература, 1973. С. 705.

Исходя из этих же посылок, следует относиться и к показаниям специалиста на допросе, которому он по смыслу ч. 4 ст. 80 УПК РФ может быть подвергнут, хотя о таком допросе больше нигде не упоминается. Согласно ее буквальному тексту "показания специалиста - сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения...". Упоминание в этом тексте в одном ряду понятий "сведения" и

"разъяснения своего мнения" с теоретических позиций не позволяет отнести подобные показания к числу доказательств. На мнениях судебный приговор основан быть не может.

4.6. ВЕЩЕСТВЕННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

Сущность вещественного доказательства заключается в том, что оно содержит не описание, а непосредственное материальное отображение признаков события преступления своим внешним видом, свойствами, местом нахождения или иными внешними проявлениями.

Согласно ч. 1 ст. 81 УПК РФ вещественными доказательствами по уголовному делу признаются:

- предметы, которые служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления;
- предметы, на которые были направлены преступные действия;
- деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления;
- иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела.

Предметы, которые служили орудиями преступления, - это то, что специально предназначено, изготовлено или приспособлено либо найдено на месте и использовано в качестве средства подготовки или совершения преступления, а равно сокрытия его следов. Орудиями преступления являются, например: пистолет, из которого произведен выстрел с целью убийства, отмычка, применявшаяся для вскрытия запирающих устройств с целью кражи; вещь или индивидуально-определенные деньги, переданные в виде взятки; фальшивый документ, при помощи которого было совершено и скрыто похищение чужого имущества; письмо клеветнического содержания и т.д. В судебной, следственной и прокурорской практике вещественными доказательствами - орудиями преступления - признаются, в частности, автомашины, мотоциклы и иные транспортные средства, принадлежащие лицам, привлеченным к уголовной ответственности.

В период действия УПК РСФСР 1960 г. эта практика основывалась на Постановлении Президиума Верховного Совета РСФСР от 7 августа 1961 г. "О применении пункта 1 статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в части признания орудиями преступления автомашин, мотоциклов и иных транспортных средств, принадлежащих лицам, совершившим хищение с использованием указанных средств" <1> и расширительном толковании его положений в высших судебных инстанциях, благодаря чему оно применялось по уголовным делам о преступлениях не только против собственности, но и против личности <2>. Согласно Федеральному закону "О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" (п. 5 ст. 2) данное Постановление утратило силу. Между тем действительность такова, что напигованный вооруженными людьми мощный автомобиль-внедорожник, как и боевое огнестрельное оружие, все чаще и чаще становится атрибутом дерзких, тщательно спланированных, профессионально организованных преступлений, в частности актов терроризма, бандитских налетов, заказных убийств, разбойных нападений, похищений людей и т.п. Поэтому по своей роли в современной преступной деятельности он (автомобиль) стал еще ближе к содержанию понятия орудия, которое по его словарному определению означает техническое приспособление, при помощи которого производится какое-нибудь действие <3>, и вопрос об изъятии транспортных средств - орудий преступления - и о приобщении их к уголовному делу в качестве вещественных доказательств с последующей конфискацией по приговору суда не утратил своей актуальности.

<1> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1961. N 31. Ст. 427.

<2> Иллюстрация из практики: вещественным доказательством в виде орудия преступления признан автомобиль, который использовался как средство передвижения при реализации плана похищения и последующего убийства. Но не является вещественным доказательством по уголовному делу гараж, в котором содержался похищенный в другом месте потерпевший // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. N 10. С. 10.

<3> Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1981. С. 404.

Предметы, которые сохранили на себе следы преступления, - это его следы, т.е.: а) отображения материальных объектов, воспроизводящие их внешнюю форму, например следы рук, транспорта, орудий взлома; б) пятна (частицы) различных веществ и т.п. Именно в этом смысле закон говорит о предметах, сохранивших следы преступления, как о вещественных доказательствах. С помощью следов первого вида представляется возможность идентифицировать предметы, их оставившие.

Предметы, на которые были направлены преступные действия, - это непосредственные объекты преступного посягательства. Например, похищенная вещь, угнанный или взорванный автомобиль и т.д. К числу иных предметов - вещественных доказательств - можно, в частности,

относить "продукты" преступной деятельности (самодельное оружие, изготовленное для незаконного ношения или хранения; фальсифицированные товары; вещи, забытые или брошенные на месте происшествия, если они не относятся к орудиям преступления или предметам преступного посягательства).

Деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления, - это отечественная и иностранная валюта, драгоценные вещи, которые оказались во владении, пользовании и распоряжении подозреваемого или обвиняемого непосредственно в результате преступления (похищенное в результате кражи, грабежа и разбоя, бандитского нападения, полученное в виде взятки и т.д.), а также индивидуально-определенное имущество, опосредованно приобретенное на полученное в результате преступления (дом или дача, построенные или купленные на деньги, полученные в результате хищения, мошенничества, взяточничества; автомашина, купленная на деньги, которыми обвиняемый завладел в результате бандитского нападения и убийства потерпевшего) <1>. Имущество, полученное непосредственно в результате совершения преступления, - первоначальное вещественное доказательство; имущество, опосредованно приобретенное на полученное от совершения преступления, - производное.

<1> См. пример в Бюллетене Верховного Суда РФ. 2003. N 6. С. 11, 12. В прошедшие годы для обозначения этого вида вещественных доказательств и в законе, и в специальной литературе широко применялось понятие "нажитое преступным путем".

Иные предметы и документы, которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела, - любой предмет или документ, который не относится ни к одной из вышеперечисленных категорий, но своим внешним видом, или местом его обнаружения, либо самим фактом своего существования связан с предметом доказывания по данному уголовному делу, относителен к нему, интересен с данной точки зрения. Это продукты преступной деятельности, например фальшивые деньги, обнаруженные на месте преступления, предметы одежды, принадлежащие подозреваемому или обвиняемому в изнасиловании, гильза, изъятая с места убийства, деньги и вещи - предметы контрабанды <1> и т.д.

<1> См. пример в Бюллетене Верховного Суда РФ. 2004. N 1. С. 15 (Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Гоголя, обвиняемого по ч. 1 ст. 188 УК РФ (контрабанда)).

Вещественными доказательствами могут служить лишь такие предметы, смысл и назначение которых доступны обыденному восприятию, которые можно использовать в доказывании в судебном заседании, т.е. на публике, передавая из рук в руки (стороны вправе осматривать их). В силу этого не может быть вещественным доказательством одушевленное существо, например похищенное и изъятное при обыске животное, потому что оно не является предметом и не может подвергаться исследованию судом и сторонами в зале судебного заседания, хотя и обладает признаками объекта преступного посягательства.

Не может быть вещественным доказательством череп убитого, извлеченный из захоронения в результате эксгумации трупа для производства судебно-медицинской и баллистической экспертизы, даже при условии, что костные останки хорошо обработаны, а пулевое отверстие в лобной части черепа способно произвести сильнейшее впечатление на участников судебного разбирательства (особенно с участием присяжных заседателей). Череп - не предмет, и использование его в суде решительно противоречит элементарным нормам этики, не говоря уже о религиозных чувствах верующих.

Не могут быть вещественными доказательствами объекты материального мира, сущность которых недоступна для восприятия обычными органами чувств и обыденным сознанием участников процесса. Нельзя, например, извлечь пользу из осмотра в судебном заседании изъятых с места происшествия микрочастиц, требующих для восприятия глазом применения сложной оптической техники, пользоваться которой умеют далеко не все присяжные заседатели. В подобной ситуации им может показаться, что их намеренно вводят в заблуждение.

Могут быть признаны вещественными доказательствами и приобщены к уголовному делу громоздкие предметы, например автомашина, служившая орудием убийства путем наезда, или самолет, подвергшийся захвату террористами и штурму спецподразделениями органов охраны правопорядка. Закон (ст. 284 УПК РФ) предусматривает возможность исследования таких доказательств не только следователем, но и всем составом суда по месту нахождения вещественного доказательства. Упущение, промедление, принятие мер к приобщению подобных объектов к уголовному делу и обеспечению их сохранности способно завести в тупик и расследование, и судебное разбирательство.

В сфере производства по уголовному делу предмет или документ, обладающий признаками вещественного доказательства, оказывается в результате его обнаружения при следственном осмотре места происшествия, осмотре местности, жилища, иного помещения; при обыске, выемке, проверке показаний на месте и при контроле записи переговоров, а также в результате представления предмета или документа стороной, а равно организацией, должностным или частным лицом. Такой предмет подлежит обязательному осмотру с составлением протокола, отвечающего требованиям ст. 180 УПК РФ; он приобщается к делу специальным постановлением лица, в чьем производстве данное уголовное дело находится (ч. 2 ст. 81 УПК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 82 УПК РФ вещественные доказательства по общему правилу должны храниться при уголовном деле и передаваться вместе с ним вплоть до вступления приговора в законную силу либо до истечения срока обжалования постановления или определения о прекращении уголовного дела (иначе говоря, тоже до вступления в законную силу этих процессуальных решений, определяющих судьбу уголовного дела и, как и постановление приговора, означающих полное окончание производства по нему). Из этого правила существует целый ряд законных исключений. Так, вещественные доказательства в виде предметов, которые в силу своей громоздкости или иных причин не могут храниться при уголовном деле, в том числе большие партии товаров, хранение которых затруднено или издержки по обеспечению специальных условий хранения которых соизмеримы с их стоимостью, фотографируются или снимаются на видео- или киноленту, по возможности опечатываются и хранятся в месте, указанном дознавателем, следователем. К материалам уголовного дела приобщается документ о месте нахождения такого вещественного доказательства, а также может быть приобщен образец вещественного доказательства, достаточный для сравнительного исследования. А если это возможно без ущерба для доказывания, такие вещественные доказательства еще до окончания производства по делу возвращаются их законному владельцу (пп. "а" и "б" п. 1 ч. 2 ст. 82 УПК РФ). В случае невозможности возврата подобные вещественные доказательства могут быть также переданы для реализации, порядок которой установлен Правительством РФ <1>, а средства, вырученные от реализации, зачисляются на депозитный счет органа, принявшего решение об изъятии вещественных доказательств. К материалам уголовного дела может быть приобщен образец вещественного доказательства, достаточный для сравнительного исследования (пп. "в" п. 1 ч. 2 ст. 82 УПК РФ).

<1> См.: Положение о хранении и реализации предметов, являющихся вещественными доказательствами, хранение которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднительно, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 20 августа 2002 г. N 620 // РГ. 2002. 7 сент. Текст Постановления приведен в Приложении 1.

Вещественные доказательства в виде скоропортящихся товаров и продукции, а также имущества, подвергающегося быстрому моральному старению, хранение которых затруднено или издержки по обеспечению специальных условий хранения которых соизмеримы с их стоимостью, также могут быть возвращены их владельцам, а в случае невозможности такого возвращения передаются для реализации в порядке, установленном Правительством РФ <1>, средства же, вырученные от реализации, зачисляются на депозитный счет либо органа, принявшего решение об изъятии вещественных доказательств, либо банка или иной кредитной организации, перечень которых также устанавливается Правительством РФ. К уголовному делу может быть приобщен образец вещественного доказательства, достаточный для сравнительного исследования (пп. "а" и "б" п. 2 ч. 2 ст. 82 УПК РФ). Если же скоропортящиеся товары и продукция пришли в негодность, они подлежат уничтожению (пп. "в" п. 2 ч. 2 ст. 82 УПК РФ).

<1> См.: Там же.

Вещественные доказательства в виде изъятого из оборота этилового спирта, алкогольной или иной спиртосодержащей продукции, а также в виде предметов, длительное хранение которых опасно для жизни людей или окружающей среды, после проведения необходимых исследований передаются для их технологической переработки или уничтожаются (п. 3 ч. 2 ст. 82 УПК РФ) <1>.

<1> См. также: Положение о направлении на переработку или уничтожение изъятых из незаконного оборота либо конфискованных этилового спирта, алкогольной или спиртосодержащей продукции. Утверждено Постановлением Правительства РФ от 11 декабря 2002 г. N 883 // РГ. 2002. 19 дек.

Вещественные доказательства в виде денег и иных ценностей должны быть сданы на хранение в банк или иную кредитную организацию, а если индивидуальные признаки денежных

купюр имеют значение для доказывания, они могут храниться при уголовном деле (пп. "а" и "б" п. 4 ч. 2 ст. 82 УПК РФ).

И наконец, еще одно исключение из общего правила о том, что вещественные доказательства хранятся до окончания производства по делу, заключается в следующем: когда спор о праве на имущество, являющееся вещественным доказательством, подлежит разрешению в порядке гражданского судопроизводства, вещественное доказательство хранится до вступления в силу решения суда (ч. 1 ст. 82 УПК РФ) <1>.

<1> Это правило спорно из-за своей парадоксальности. Получается, что производство по уголовному делу окончено, дела больше нет, но уголовно-процессуальные правоотношения, причем связанные с отношениями собственности, продолжают существовать, служа совсем другому делу - гражданскому. В теоретическом смысле такая правовая конструкция непротиворечива.

При передаче уголовного дела органом дознания следователю, либо от одного органа дознания другому, либо от одного следователя другому, а равно при направлении уголовного дела в суд либо при передаче уголовного дела из одного суда в другой вещественные доказательства, которые хранятся при уголовном деле, передаются вместе с ним, а специальные места хранения, о которых шла речь, не меняются.

Судьба вещественных доказательств по уголовному делу по общему правилу разрешается одновременно с постановлением судебного приговора или прекращением уголовного дела, словом, с окончанием производства по нему, в форме специального пункта в приговоре или постановлении органа расследования, судьи или определения суда о прекращении уголовного дела.

Вещественные доказательства - орудия преступления, принадлежащие обвиняемому, подлежат конфискации, или передаются в соответствующие учреждения, или уничтожаются (п. 1 ч. 3 ст. 81 УПК РФ). Конфискация (безвозмездное обращение в собственность государства) на основании данной нормы уголовно-процессуального права подчинена задаче разоружения виновного в преступлении и называется специальной конфискацией; она предполагает, что вещественные доказательства в виде орудий преступления имеют определенную имущественную ценность, т.е. являются имуществом.

Согласно ч. 3 ст. 35 Конституции РФ никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда, из чего следует, что специальная конфискация по уголовному делу допустима лишь на основании приговора или судебного постановления (определения) о прекращении дела. Орган расследования, прекратив уголовное дело, самостоятельно не вправе конфисковать вещь, находящуюся в законной собственности лица, даже если эта вещь признана орудием преступления и приобщена к уголовному делу в качестве вещественного доказательства.

В соответствующие учреждения передаются такие вещественные доказательства - орудия преступления, которые предназначены исключительно для преступной деятельности, или же малоценны, или вовсе не имеют имущественной ценности, поэтому их конфискация, предполагающая последующую реализацию с зачислением вырученной суммы в бюджет государства, не имеет смысла; зато имеет смысл использовать их, например, в качестве экспоната криминалистического музея или пособия в учебном процессе по криминалистике. Это изготовленные кустарным способом разнообразные отмычки замков, холодное и огнестрельное оружие, подслушивающие устройства, приспособления для изготовления поддельных денежных знаков и т.п. Уничтожаются вещественные доказательства - орудия преступления в тех случаях, когда они вообще не могут быть использованы в общественно полезных целях.

Предметы, запрещенные к обращению, в том числе наркотические средства и психотропные вещества, боевое оружие и боеприпасы, подлежат передаче в соответствующие учреждения или уничтожаются (п. 2 ч. 3 ст. 81 УПК РФ). Их судьба в уголовном процессе не зависит ни от формы окончания производства по делу, ни от оснований прекращения уголовного дела (вещественные доказательства, о которых идет речь, не подлежат возвращению даже реабилитированному). При наличии у предмета розничной цены добросовестному владельцу предполагается выплата денежной компенсации, если, конечно, вещь (например, незарегистрированное охотничье ружье) не служит орудием преступления. Выбор решения - передать вещественное доказательство в соответствующее учреждение или уничтожить - зависит от тех же обстоятельств, которые уже анализировались выше, применительно к судьбе орудий преступления.

Предметы, не представляющие ценности и не истребованные стороной, подлежат уничтожению, а в случае ходатайства заинтересованных лиц или учреждений могут быть переданы им (п. 3 ч. 3 ст. 81 УПК РФ). Приведенная норма содержательно перекликается с двумя предыдущими и касается вещественного доказательства любой разновидности. Раз вещественное доказательство не имеет ни ценности, ни стоимости, оно подлежит уничтожению. Однако если кто-либо заинтересован заполучить предмет в свое владение, закон разрешает органу дознания,

следователю, прокурору или суду передать ее частному лицу или учреждению, однако опять-таки при условии, что этот предмет не может быть использован как орудие преступления в будущем.

Деньги, ценности и иное имущество, полученное в результате совершения преступления, и доходы от этого имущества подлежат возвращению законному владельцу (п. 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ). Авторская трактовка имущества, полученного в результате совершения преступления, уже приводилась при характеристике общего перечня вещественных доказательств в начале данного подраздела. Теперь следует определиться с понятиями "доходы от этого имущества" и "законный владелец". Словарное определение доходов гласит, что это деньги или ценности, получаемые от предприятия или какого-либо рода деятельности <1>, словом, прирост к полученному непосредственно в результате преступления за счет использования его в обороте, "отмытое" имущество.

<1> Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1981. С. 158.

Законным владельцем, которому имущество, служившее вещественным доказательством, подлежит возвращению, является тот, в чьем владении, пользовании и (или) распоряжении данное имущество находилось правомерно и было вследствие совершения преступления или в связи с уголовным делом. Здесь возможны различные ситуации. Наиболее простая из них заключается в том, что деньги, ценности или вещь (вещи) были изъяты у лица, уголовное преследование которого закончилось его прекращением в стадии предварительного расследования. С таким прекращением заканчиваются все уголовно-процессуальные правоотношения; изъятое у обвиняемого, подозреваемого не может удерживаться при уголовном деле; все возвращается тому, у кого оно изъято, даже если прекращение уголовного преследования было нереабилитирующим. Ни следователь, ни дознаватель самостоятельно решать спорные вопросы о передаче имущества от владеющего не собственнику не вправе. Споры о принадлежности вещественных доказательств в подобных ситуациях разрешаются в порядке гражданского судопроизводства (п. 6 ч. 3 ст. 81 УПК РФ).

Вторая ситуация выражается в том, что предмет, имеющий имущественную ценность, был изъят в качестве вещественного доказательства не у обвиняемого или подозреваемого, а у лица, которое уголовному преследованию не подвергается (в редких случаях - у потерпевшего). Такое вещественное доказательство может быть возвращено тому, у кого оно изъято еще до приговора суда, в том числе в стадии предварительного расследования, при условии, что необходимость в нем отпала, а законный владелец нуждается в вещи и ходатайствует о ее возвращении.

Во всех остальных случаях вещественное доказательство может быть возвращено законному владельцу только по приговору суда, потому что вопрос о том, кто является таким владельцем, органически связан с вопросом о виновности обвиняемого в совершении преступления, а решить его может только суд.

Согласно п. 4.1 ч. 3 ст. 81 УПК РФ деньги, ценности и иное имущество, указанное в п. "а" - "в" ч. 1 ст. 104.1 УК РФ, подлежат конфискации в порядке, установленном Правительством РФ. В этой статье УК РФ речь идет о деньгах, ценностях и ином имуществе, полученном в результате совершения убийства при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ) и ряда других тяжких и особо тяжких преступлений, исчерпывающий перечень которых приводится непосредственно в тексте названной статьи УК РФ, а также о любых доходах от этого имущества. Такая конфискация производится только по приговору суда. Согласно требованию п. 3.1 ч. 2 ст. 82 УПК РФ обязанность следователя и дознавателя по отношению к такому имуществу заключается в наложении на него ареста в порядке, предусмотренном ст. 115 УПК РФ.

Ныне действующий правовой институт конфискации имущества по уголовному делу сложился на основании Федерального закона от 27 июля 2006 г. "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма" и Федерального закона "О противодействии терроризму" <1>. Он заменил собой традиционный, известный в веках одноименный правовой институт, суть которого заключалась в обращении в доход государства всего принадлежащего осужденному имущества, где бы оно ни находилось и в чем бы ни заключалось, кроме некоторых, входящих в специальный перечень вещей личного пользования. В России он был упразднен еще в 2003 г. Новый же институт конфискации несовершенно, в применении крайне труден; он замешан на путанице понятий конфискации как уголовного наказания и конфискации вещественных доказательств как уголовно-процессуальной меры принудительного разоружения виновного в совершении преступления (так называемая специальная конфискация), которая раньше применялась исключительно на основании уголовно-процессуальных норм УПК РФ 2001 г. (п. 4 ст. 86 УПК РСФСР 1960 г., п. 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ в первоначальной редакции). Процессуальная обязанность следователя и дознавателя приобщить подлежащее конфискации имущество в качестве вещественного доказательства и одновременно наложить на него арест - одно из проявлений такой путаницы. Общеизвестно, что это совершенно

различные правовые институты и что режим обращения с вещественными доказательствами и с арестованным имуществом существенно различается.

<1> РГ. 2006. 29 июля.

Документы - вещественные доказательства остаются при уголовном деле в течение всего срока хранения последнего либо передаются заинтересованным лицам по их ходатайству (п. 5 ч. 3 ст. 81 УПК РФ). Решающее значение при этом имеет то, являются ли данные документы подлинными или поддельными, могут ли служить орудием преступления в будущем или не могут, а самое главное - может ли передача подлинника соответствующего документа заинтересованному лицу отрицательно сказаться на интересах правосудия при дальнейшем движении уголовного дела и его пересмотре.

Все остальные вещественные доказательства передаются законным владельцам, а при неустановлении последних переходят в собственность государства (п. 6 ч. 3 ст. 81 УПК РФ). Возвращение вещественного доказательства законному владельцу не зависит от того, какое процессуальное положение по данному делу занимает владелец, и от того, идет ли речь о физическом или юридическом лице. Главное, что данный случай не подпадает ни под одно исключение, которые предусмотрены предыдущими п. 1 - 5 ч. 3 ст. 81 УПК РФ, рассмотренными выше. Возвращение вещественных доказательств по уголовному делу, особенно ценных, - важная и необходимая мера, определяющая наряду с другими факторами отношение общества к уголовному судопроизводству с позиции категории справедливости; без действительной необходимости, продиктованной интересами правосудия, в этой остроконфликтной сфере не должен страдать никто, в том числе в имущественном отношении. В случае утраты или повреждения имущества (вещи), которое служило вещественным доказательством по уголовному делу и подлежит возвращению законному владельцу, орган государства, который не обеспечил его сохранность, несет перед владельцем гражданско-правовую имущественную ответственность на основании ст. 1069 ГК РФ, которая гласит, что вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, подлежит возмещению за счет соответственно казны Российской Федерации, субъекта Федерации или муниципального образования. В подобных правонарушениях Н-ский районный суд, где произошли утрата или повреждение чужого имущества, выступают не как органы дознания, предварительного следствия и правосудия, а как хозяйствующие субъекты, юридические лица - участники имущественных отношений, осуществляющие свою общую гражданскую правосубъектность, и как должники, отвечающие за причиненный вред бюджетными средствами, предоставленными им в распоряжение государством.

Споры о принадлежности вещественных доказательств разрешаются в порядке гражданского судопроизводства (п. 6 ч. 3 ст. 81 УПК РФ). Представляется, что это правило подлежит применению не только в том случае, когда уголовное дело не дошло до суда (прекращено в стадии предварительного расследования), но и в том, когда судебный приговор своим содержанием не ответил на вопрос, кому принадлежит данная вещь, потому что решение данного вопроса не входило в задачу суда. Если же в приговоре ответ на этот вопрос содержится, потому что он связан с обвинением, то решать его еще раз в порядке гражданского судопроизводства не имеет смысла; тот, кто не удовлетворен, может обжаловать приговор в соответствующей части по правилам УПК РФ.

Формирование подзаконной нормативной базы обращения с разнообразными вещественными доказательствами по уголовному делу на основе УПК РФ, по всей вероятности, еще не завершено. Особых правил обращения требуют, в частности, оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества, воинское снаряжение, наркотические вещества, драгоценные металлы и драгоценные камни, а также изделия из них, монеты из драгоценных металлов, ценные бумаги. В прошлые годы органы дознания, предварительного следствия, прокуратура и суды руководствовались межведомственной (Прокуратура СССР, Министерство юстиции СССР, МВД СССР, Верховный Суд СССР и Комитет государственной безопасности при Совете Министров СССР) Инструкцией от 18 октября 1989 г. N 34/15 "О порядке изъятия, учета, хранения и передачи вещественных доказательств по уголовным делам, ценностей и иного имущества органами предварительного следствия, дознания и судами" (с последующими изменениями и дополнениями, внесенными 23 августа, 31 августа, 1 сентября, 6 сентября и 7 сентября 1995 г.), которая в современных условиях, конечно же, нуждается в обновлении.

4.7. ДОКУМЕНТАЛЬНЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

К документальным доказательствам относятся протоколы следственных и судебных действий (ст. 83 УПК РФ) и иные документы (ст. 84 УПК РФ). Самостоятельное доказательственное значение имеют протоколы следующих следственных действий по собиранию доказательств: осмотра (в том числе осмотра трупа и эксгумации), освидетельствования, выемки, обыска, предъявления для опознания, следственного эксперимента и проверки показаний на месте. От этих протоколов следует отличать другие процессуальные документы, которые также составляются по результатам следственных действий и тоже называются протоколами, однако самостоятельными источниками доказательств не являются: например, протокол допроса, очной ставки, ознакомления обвиняемого и других участников процесса с материалами дела и т.д. Дело в том, что в протоколах осмотра, обыска, следственного эксперимента и других им подобных описываются процесс и результаты непосредственного изучения следователем, дознавателем действий, явлений, обстановки, эксперимента, т.е. опытного действия, и т.д. В этих протоколах фиксируются факты, фактические данные, наблюдаемые самим следователем или дознавателем (например, что было обнаружено при осмотре места происшествия, при обыске у обвиняемого и т.д.). Протоколы других следственных действий фактических данных не фиксируют, а отражают лишь выполнение следователем, дознавателем определенных требований закона (например, протокол ознакомления с делом), и поэтому они не имеют доказательственного значения. Что же касается протоколов допросов и очных ставок, то в этих случаях доказательственную силу имеют показания допрошенных лиц (свидетелей, обвиняемых и т.п.), а не протокол, который выступает лишь техническим средством фиксации показаний и самостоятельного значения источника доказательств не имеет.

К протоколам следственных действий прилагаются фотографические негативы и снимки, видеозапись, фонограммы допроса, планы, схемы, слепки и оттиски следов. К протоколам могут быть приложены также рисунки и стенографическая запись. Однако приложения такого рода значения самостоятельного источника доказательств не имеют. Они являются составной частью протоколов следственных действий, но не самостоятельным источником доказательств. Эти приложения иллюстрируют содержание протоколов. Они помогают проверить полноту и точность записей в протоколе путем сопоставления со снимком, схемой, фонограммой и т.п. В них фиксируются детали, словесное описание которых затруднительно (например, труп иногда находится в такой позе, что буквально не хватает слов, чтобы точно ее передать). Но поскольку новых фактических данных по сравнению с протоколами эти приложения не содержат, то и рассматривать их в качестве самостоятельных источников доказательств нет оснований.

Согласно ч. 1 ст. 259 УПК РФ в ходе судебного заседания ведется протокол. С точки зрения теории доказательств наибольшую ценность имеют протоколы заседания суда первой и апелляционной инстанций, в которых уголовное дело рассматривается по существу. В этих протоколах отражаются от начала до конца все судебные действия и решения, совершенные или принятые в ходе судебного процесса, все ходатайства сторон и решения, принятые по этим ходатайствам, ход и результаты исследования доказательств во время судебного следствия. Такой протокол представляет собой ценнейший источник сведений об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Он служит самостоятельным доказательством (ст. 83 УПК РФ) и в качестве такового может быть использован не только при пересмотре данного уголовного дела вышестоящим судом и при повторном его рассмотрении судом первой или апелляционной инстанций, но и следователем, дознавателем в случаях, когда уголовное дело возвращено прокурору для устранения нарушений норм УПК РФ, препятствующих рассмотрению его судом.

Согласно ст. 237 УПК РФ возвращение судом уголовного дела прокурору допускается только со стадии назначения судебного разбирательства по результатам предварительного слушания по такому делу, причем только для устранения в пятисуточный срок перечисленных в данной статье процессуальных нарушений, не предполагающего производства дополнительного расследования. Но по главному смыслу Постановления Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. по делу о проверке конституционности положений ст. 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также гл. 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан <1> такое возвращение возможно и с последующих стадий уголовного судопроизводства - судебного разбирательства, апелляционного, кассационного и надзорного производства. Так что ситуации, когда следователь принимает к своему производству уголовное дело со сложной и сложнейшей "биографией", в котором содержится не только следственная, но и судебная документация, по-прежнему актуальны.

<1> РГ. 2003. 23 дек.

Иной документ как доказательство в уголовном деле - это материальный носитель записи (объект), на котором официальное лицо или гражданин общепринятым, общепонятным или принятым для специального документа способом зафиксировали сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения дела. К названным доказательствам относятся

разного рода справки, сообщения и удостоверения различных организаций, характеристики обвиняемого, расписки. Особую группу образует бухгалтерская документация <1>.

<1> Содержание этого понятия определяется на законодательной основе. См.: Федеральный закон от 23 февраля 1996 г. "О бухгалтерском учете" // РГ. 1996. 28 нояб.

Материалами, на которых выполнена документальная запись, могут служить как писчая бумага, так и фотобумага, киноплёнка, ткань, магнитофонная плёнка и т.п. Фиксация на них сведений может быть осуществлена с помощью букв, цифр, стенографических, телеграфных и других знаков, изображений, схем и т.д. Сведения могут фиксироваться человеком непосредственно, а также с помощью различных приборов, приспособлений, аппаратов (например, киноаппарата, магнитофона и т.п.). Имеющая отношение к делу и личную подпись предсмертная записка, выполненная на стене тюремной камеры иероглифами, - это документ, источник доказательств в уголовном процессе, а вопрос о его использовании на предварительном следствии и в судебном разбирательстве находится исключительно в практической плоскости.

Доказательственное значение имеют документы, обладающие совокупностью следующих признаков:

а) если они содержат сведения, носитель которых известен и которые могут быть проверены. Например, анонимный, никем не подписанный документ, даже если в нем и содержатся важные для дела сведения, не будет иметь значения доказательства в виде документа;

б) если в документах, исходящих от предприятий, учреждений, организаций, должностных или частных лиц, сведения удостоверяются или излагаются в пределах соответственно должностной компетенции или (если документ исходит от гражданина) в пределах фактической осведомленности автора;

в) если фиксируемые в документе сведения о фактах, обстоятельствах имеют значение для дела.

Когда документы обладают признаками, указанными в ст. 81 УПК РФ, посвященной вещественным доказательствам, они являются вещественными доказательствами. Следовательно, если документ служит орудием преступления, либо сохранил на себе следы преступления, или был объектом преступных посягательств, то этот документ является вещественным доказательством. Например, письмо клеветнического содержания следует рассматривать как орудие преступления, следовательно, как вещественное доказательство. Справка или характеристика со следами подчистки, исправления является вещественным доказательством, поскольку это объект преступных действий. Письмо, на котором обнаружены отпечатки пальцев рук обвиняемого, если эти отпечатки служат его изобличению, также относится к вещественным доказательствам, поскольку этот документ сохранил на себе следы преступления.

Процессуальный режим обращения с документами - вещественными доказательствами и документами различен. Как уже говорилось выше, вещественное доказательство должно быть описано, подвергнуто осмотру, приобщено к делу постановлением следователя и храниться в деле в условиях, исключающих его порчу и видоизменение. Документ же просто приобщается к письменным материалам соответствующего тома дела и хранится в течение всего срока "жизни" уголовного дела до его уничтожения. По ходатайству законного владельца такие документы или их копии могут быть переданы ему (ч. 3 ст. 84 УПК РФ).

4.8. ПРОЦЕСС ДОКАЗЫВАНИЯ В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Согласно ст. 85 УПК РФ доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Собирание, проверка и оценка доказательств образуют процесс доказывания по уголовному делу (уголовно-процессуального доказывания), а каждое из трех перечисленных понятий представляет собой элемент такого процесса. Иначе говоря, собирание, проверка и оценка доказательств - это элементы процесса уголовно-процессуального доказывания, которые указаны непосредственно в законе (УПК РФ). Наряду с элементами процесса доказывания, в теории выделяется понятие обнаружения, или выявления, доказательства, которое заключается в их отыскании, а отыскание осуществляется путем как производства следственных действий, так и проведения оперативно-розыскных, разведывательных по своей сущности мероприятий. Причем последние в содержание уголовно-процессуальных понятий доказывания и процесса доказывания, естественно, не включаются. Они предшествуют процессу доказывания, играя обеспечивающую и опережающую роль по отношению к уголовному процессу. Добываемая в результате оперативно-розыскной деятельности так называемая ориентирующая информация указывает, где находятся источники доказательств и как можно получить фактические данные процессуальным путем <1>.

<1> Подробнее - в главе 10 "Соотношение следственной и оперативно-розыскной деятельности".

Собирание доказательств заключается в получении (извлечении) сведений, содержащихся в предусмотренных законом источниках. В соответствии с ч. 1 ст. 86 УПК РФ дознаватель, следователь, прокурор и суд собирают доказательства путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ. Подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств.

Защитник вправе собирать доказательства путем: 1) получения предметов, документов и иных сведений; 2) опроса лиц с их согласия; 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставить запрашиваемые документы или их копии (ч. 2 и 3 ст. 86 УПК РФ). Однако ни один из этих способов собирания доказательств защитником законом не регламентирован, и реальных правоотношений указанные нормы УПК РФ не порождают. Собранная или составленная адвокатом-защитником документация, а равно добытые им предметы становятся доказательствами по уголовному делу на общих основаниях: по решению следователя, дознавателя об удовлетворении ходатайства защитника о приобщении соответствующего документа или предмета к материалам следственного производства.

Под закреплением доказательств понимается их приобщение к уголовному делу в установленной уголовно-процессуальным законом форме. Доказательства, полученные в результате следственных действий, закрепляются путем составления протокола. Приобщение вещественных доказательств осуществляется по результатам их осмотра, что оформляется протоколом, а также специальным постановлением (определением). Согласно сложившейся практике протоколом оформляется и представление доказательств, истребованных органом расследования, прокурором или по своей инициативе лично представленных участниками процесса, а также гражданами, предприятиями, учреждениями, организациями. Если же какие-то письменные материалы или материальные объекты поступили в орган расследования или прокурору почтой с сопроводительным письмом, составления протокола не требуется (исключение составляет протокол осмотра вещественных доказательств, что прямо предусмотрено ст. 84 УПК РФ). Установленный законом порядок закрепления доказательств (так же как и порядок их собирания) призван гарантировать, во-первых, достоверность получаемых фактических данных, а во-вторых, возможность длительного хранения и использования доказательственной информации на последующих этапах производства по уголовному делу.

Все собранные по делу доказательства должны быть тщательно и всесторонне проверены лицом, производящим расследование, прокурором или судом (ст. 87 УПК РФ). С этой целью собранные по делу доказательства анализируются и сопоставляются. При необходимости, чтобы получить новые доказательства, подтверждающие или, напротив, опровергающие имеющиеся, производятся дополнительные следственные действия.

Анализ доказательства представляет собой его всестороннее автономное исследование без привлечения к нему других доказательств. Так, вещественное доказательство должно быть тщательно осмотрено, а показания свидетеля - всесторонне проанализированы: правильно ли свидетель воспринял наблюдаемый факт; не было ли объективных или субъективных факторов, препятствующих правильному восприятию наблюдаемого; правильно ли воспроизведены наблюдения; правильно ли зафиксированы показания и т.д.

Сопоставление доказательств (например, показаний одного обвиняемого с показаниями других обвиняемых, а также свидетелей; заключение эксперта с данными, зафиксированными в протоколе осмотра места происшествия) необходимо для того, чтобы выяснить степень их согласованности друг с другом.

Если в процессе сопоставления обнаруживается, что одно доказательство противоречит другому, возникает необходимость в устранении этого противоречия; без этого искомый факт не может быть признан доказанным. Целям устранения таких противоречий служат производство дополнительных следственных действий и собирание дополнительных доказательств, которые затем вновь сопоставляются с имеющимися.

Проверка доказательств создает необходимые предпосылки для заключительного этапа процесса доказывания, т.е. для их оценки, которая представляет собой осуществляемую в логических формах мыслительную деятельность дознавателя, следователя, прокурора и суда в целях определения допустимости, относимости, достоверности и значения как каждого отдельного доказательства, так и их совокупности, чтобы на этой основе сделать вывод по всем вопросам, требующим ответа по уголовному делу.

Согласно ст. 17 УПК РФ, которая озаглавлена "Свобода оценки доказательств", доказательства оцениваются по внутреннему убеждению, основанному на их совокупности, руководствуясь при этом законом и совестью. Каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности - достаточности для разрешения уголовного дела (ч. 1 ст. 88 УПК РФ).

Оценка доказательств по внутреннему убеждению означает такой порядок, при котором господствуют следующие правила:

а) при оценке доказательств недопустимо априорное деление их на лучшие и худшие в зависимости от источника фактических данных и любых других обстоятельств. Нельзя, например, полагаться на заключение авторитетного эксперта как на лучшее из всех доказательств, хотя этот вид фактических данных в отличие от других основывается на достижениях науки;

б) должностное лицо, ведущее производство по уголовному делу, обладает процессуальной самостоятельностью и исключительной компетенцией в этой области; ни дознаватель, ни следователь не вправе руководствоваться оценкой, предлагаемой кем-либо другим, а также перелагать обязанность такой оценки и ответственность за нее на другое лицо. Законодательство и теория доказательств исходят из того, что оценка доказательств органом расследования не обязательна ни для суда, ни для прокурора, ни для другого органа расследования, который данное уголовное дело принял к своему производству позже. Оценка доказательств одним судом, даже вышестоящим, не обязательна для другого суда, в том числе нижестоящего. Прокурорская оценка доказательств не обязательна ни для органа расследования, ни тем более для суда;

в) по формальным признакам никакие доказательства не имеют заведомых преимуществ перед другими. Никакие доказательства не имеют заранее установленной силы (ч. 2 ст. 17 УПК РФ). Вместе с тем обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнения. При этом такой приговор не может предрешать виновности лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле (ст. 90 УПК РФ). Такое правило, когда решение по одному делу принимается или может быть принято без проверки по другому делу, называется преюдицией и преюдициальностью (от позднелат. *praepjudicialis* - относящийся к предыдущему судебному решению). А поскольку в данном случае речь идет об обязательности уголовно-процессуального решения (решения по уголовному делу), то и преюдиция носит название уголовно-процессуальной преюдиции. Ее общий смысл заключается в том, что фактические обстоятельства, установленные судом по ранее рассмотренному уголовному делу и содержащиеся во вступившем в законную силу приговоре или решении суда, при расследовании или судебном рассмотрении нового уголовного дела не подлежат ревизии; они могут и должны приниматься без доказывания, в готовом виде. Такие обстоятельства могут касаться объективной стороны преступления, но не вопроса о виновности.

На практике вопрос о преюдициях обычно возникает в тех случаях, когда по поводу одного и того же преступления возбуждается, расследуется, рассматривается и разрешается не одно, а несколько уголовных дел. Речь идет о преступлениях, совершенных группой лиц, из которой одни попадают на скамью подсудимых раньше, а другие, например в связи с тем, что они скрывались, - позже. В такой ситуации при расследовании и рассмотрении более позднего дела органу расследования и суду, как правило, нет необходимости исследовать доказательства события преступления (время, место, способ и другие объективные обстоятельства), поскольку оно уже установлено вступившим в законную силу судебным приговором по делу, рассмотренному ранее. Однако вопрос о причастности подсудимого к групповому преступлению, о его виновности и о степени вины, а равно иные обстоятельства, установление которых необходимо для назначения справедливого наказания, подлежат доказыванию в общем порядке; в этом отношении преюдиции не действуют.

Ход и результаты оценки доказательств отражаются в процессуальных документах, составляемых в связи с принятием промежуточных или итоговых решений по уголовному делу (постановлениях о назначении дополнительной или повторной экспертизы, об удовлетворении или отклонении ходатайств участников процесса, о продлении сроков расследования, постановлении (определении) о прекращении уголовного дела, обвинительном заключении, судебном приговоре, решениях кассационных и судебнно-надзорных инстанций).

Оценивая доказательства по своему внутреннему убеждению, дознаватель, следователь, прокурор, получивший уголовное дело с обвинительным заключением или обвинительным актом, и суд обязаны руководствоваться законом. При этом имеется в виду закон не только уголовно-процессуальный, но и уголовный (материальный). Уголовно-процессуальный закон устанавливает принципы оценки доказательств, гарантии процессуальной независимости субъектов доказывания при оценке доказательств, а также требования к процессуальным документам, в которых подводятся итоги оценки. Уголовный же закон служит важным ориентиром при оценке доказательств с точки зрения их относимости, потому что предмет доказывания по конкретному уголовному делу тесно связан с конструкцией соответствующего состава преступления. При

оценке относимости доказательств учитываются и нормы других отраслей права, раскрывающие содержание бланкетных диспозиций норм уголовного закона (например, правила уличного движения автотранспорта, правила техники безопасности и др.).

Оценивая доказательства, дознаватель, следователь, прокурор и судьи опираются на свои профессиональные представления о праве, компетентное понимание всех сторон его юридического, социального и нравственного содержания. Это и значит руководствоваться своим правосознанием, в данном случае - профессиональным.

Вместе с тем такая оценка ставится и под нравственный самоконтроль, основанный на непреходящих общечеловеческих ценностях и истинах, представлениях о добре и зле, о порядочности и справедливости. Словом, каждый шаг следователя и дознавателя по уголовному делу должен предельно требовательно соотноситься с моралью, а результат приводить к душевному комфорту и уважению к себе. Это и значит руководствоваться совестью.

При оценке доказательств особое значение имеют правила, сформулированные в ч. 2 - 4 ст. 88 УПК РФ, устанавливающей процедуру признания доказательств недопустимыми. Эта процедура различна в зависимости от того, на какой стадии уголовного процесса решается вопрос о недопустимости доказательства. На предварительном следствии вывод должностного лица, в производстве которого находится уголовное дело, специального решения о недопустимости соответствующего доказательства документально не оформляется. Такое доказательство просто не используется в обосновании выводов, содержащихся в итоговом уголовно-процессуальном документе, венчающем стадию предварительного расследования, - обвинительном документе следователя или обвинительном акте органа дознания. Тем самым данное доказательство не включается в число подлежащих исследованию в судебном разбирательстве. Представляется, однако, что суд - "хозяин процесса" - в стадии судебного разбирательства может возвратиться к оценке доказательства, "молча" признанного недопустимым органом расследования, и принять по этому вопросу иное решение (досудебное следствие не случайно называется предварительным). В суде процедура признания доказательства недопустимым выглядит иначе. Она протекает в рамках предварительного слушания уголовного дела, предшествующего его судебному разбирательству по существу (ст. 234 и 235 УПК РФ).

Глава 5. СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ ПО СОБИРАНИЮ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

5.1. ОБЩИЕ ПРАВИЛА ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Предельно широкое определение следственного действия, которое напрашивается само собой, заключается в том, что это любое регламентированное УПК РФ действие должностного лица, производящего расследование по конкретному уголовному делу. Однако и в УПК РСФСР 1960 г., и в действующем УПК РФ, а также в теории и практике под следственными действиями понимаются только такие процессуальные действия органа расследования, которые подчинены задаче обнаружения, собирания, закрепления и проверки доказательств, иначе говоря, по доказыванию в досудебном производстве по уголовному делу. Именно такое содержание вкладывается в данное понятие в ст. 164 УПК РФ, посвященной общим правилам производства следственных действий, а также в нормах гл. 24 - 27 УПК РФ (ст. 176 - 207). Таким образом, ни проверочные действия в стадии возбуждения уголовного дела, ни действия по применению мер уголовно-процессуального принуждения (задержание, арест, отстранение обвиняемого от должности и др.), ни действия, связанные с окончанием расследования и ознакомлением сторон с материалами следственного производства, к данной теме не относятся.

С этой точки зрения система следственных действий по действующему УПК РФ включает в себя:

- 1) осмотр (места происшествия, жилища, иного помещения, трупа, предметов и документов);
- 2) освидетельствование;
- 3) обыск (в жилище, вне жилища, личный обыск);
- 4) выемку;
- 5) следственный эксперимент;
- 6) предъявление для опознания (живых лиц, трупов, предметов и документов);
- 7) наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемку;
- 8) контроль и запись переговоров;
- 9) проверку показаний на месте;
- 10) назначение и производство экспертизы.

Следственные действия могут быть дифференцированы в зависимости от степени ущемления прав и свобод личности. Те из них, которые связаны с вторжением в сферу гарантированных Конституцией РФ прав и свобод личности, для своего производства требуют предварительного судебного решения (и в этом заключается одно из наиболее крупных

демократических нововведений действующего УПК РФ). Согласно ч. 2 ст. 29 УПК РФ таких действий всего шесть:

- осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц;
- обыск и (или) выемка в жилище;
- личный обыск;
- выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях;
- наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр, выемка в учреждениях связи;
- контроль и запись телефонных и иных переговоров.

Другие же, тоже связанные с возможным применением процессуального принуждения, однако не столь жесткого и существенного с точки зрения личного "Я" человека, предполагают вынесение следственного специального постановления, которое объявляется соответствующему участнику уголовно-процессуальных отношений, что по сути своей означает официальное объявление ему об обоснованной необходимости подчиниться дальнейшим требованиям и действиям следователя, дознавателя. Таковыми следственными действиями являются: освидетельствование обычных предметов и документов, выемка и обыск вне жилища, эксгумация трупа (при согласии близких родственников) и назначение экспертизы.

Остальные следственные действия по собиранию доказательств: допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте и по общему правилу следственный эксперимент - производятся по решению следователя без вынесения постановления; применение процессуального принуждения этим действиям не присуще по определению.

На производство соответствующего следственного действия по общему правилу управомочен только тот, в чьем производстве на законных основаниях находится уголовное дело, которое относится к его подследственности, руководитель следственного органа, осуществляющий процессуальный контроль за предварительным следствием, а также начальник органа дознания, в подчинении которого находится данный дознаватель.

Законно производство соответствующего следственного действия и должностным лицом органа дознания по месту производства расследования, выполняющего конкретное (отдельное) поручение следователя, которое им дано в порядке, предусмотренном п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ, а также следователем или должностным лицом органа дознания, находящимся в другом районе, которым поручение дано в порядке, предусмотренном ч. 1 ст. 152 УПК РФ.

В любом следственном действии, производимом дознавателем, может по собственной инициативе участвовать начальник органа дознания, а в следственном действии, производимом следователем, - руководитель следственного органа. В определенном следственном действии, когда это прямо предусмотрено законом, могут участвовать: обвиняемый, подозреваемый, защитник, потерпевший, его представитель, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, законные представители несовершеннолетнего, специалист, педагог, понятой, статисты. Следователь, дознаватель вправе привлечь к участию в следственном действии сотрудника органа <1>, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (ч. 7 ст. 164 УПК РФ).

<1> Наверное, точнее сказать - подразделения. Словом, речь идет об оперативном сотруднике, сыщике, участвующем в оперативно-розыском обеспечении расследования.

Важнейшим элементом многих следственных действий является государственное (процессуальное) принуждение, без которого доказывание по уголовному делу в целом практически невозможно. Этот элемент органически вплетается в процедуру привода участника уголовного процесса, уклоняющегося от явки по вызову для участия в производстве следственного действия (ст. 113 УПК РФ), освидетельствования (ч. 2 ст. 179 УПК РФ), экспертного обследования подозреваемого и обвиняемого, отказывающихся добровольно подчиниться требованиям должностного лица, производящего расследование, а также обыска и выемки с изъятием предметов и документов, возможным вскрытием запертых помещений и хранилищ и пресечением попыток со стороны обыскиваемых лиц уничтожить или спрятать предмет или документ либо нарушить порядок производства следственного действия (ч. 5, 6, 8 и 14 ст. 182, ч. 5 ст. 183 УПК РФ).

Законодатель проявляет необходимую заботу о том, чтобы свести к минимуму процессуальное принуждение, применяемое к участникам уголовного судопроизводства, в особенности к тем субъектам правоотношений, которые уголовному преследованию не подвергаются, играя в нем трудную и благородную роль свидетелей, а также потерпевших. В частности, свидетель не может быть принудительно подвергнут судебной экспертизе или

освидетельствованию, кроме случая, когда освидетельствование необходимо для оценки достоверности его показаний (ч. 5 ст. 56, ч. 1 ст. 179 УПК РФ).

В условиях предельного ожесточения противостояния государства и организованных криминальных структур, как правило, хорошо оснащенных и вооруженных, пользующихся легальными услугами частных и охранных предприятий, вопрос о применении законного принуждения при производстве следственных действий, особенно тех, которые в соответствии с традиционной криминалистической методикой осуществляются в комплексе, одно за другим: обыск или выемка - наложение ареста на имущество - задержание или привод, приобрел небывалую остроту. Он решается путем осуществления силовой поддержки следственных мероприятий отрядами милиции особого назначения и быстрого реагирования. Такая поддержка иногда приобретает черты и масштаб локальной спецоперации. Никто не вправе дать следователю, скажем, прибывшему для обыска, "от ворот поворот", ни с чем следователь, даже не проникнув в помещение, с обыска возвращаться не должен в принципе.

Производство следственных действий по собиранию доказательств обставлено гарантиями прав и законных интересов участников следственных действий, к которым прежде всего относятся правила, охраняющие их жизнь и здоровье, честь и достоинство. Они базируются на положениях ст. 9 УПК РФ, узаконившей в ранге принципа уголовного судопроизводства требование уважать честь и достоинство личности.

Производство следственных действий в ночное время, т.е. в период с 22 до 6 ч, не допускается, за исключением случаев, не терпящих отлагательства. Оценка ситуации с этой точки зрения в каждом конкретном случае производится тем должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело, под свою личную ответственность исходя исключительно из интересов дела и остроты самого следственного действия. Так, безотлагательный ночной осмотр места происшествия, содержащего все признаки преступления, - явление, широко распространенное в следственной практике.

При производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц (ч. 4 ст. 164 УПК РФ). Доказательства, полученные с нарушением данных запретов, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любых обстоятельств дела (ст. 75 УПК РФ).

Вступая в правоотношения с участниками различных следственных действий, следователь, дознаватель обязаны удостовериться в личности участника и максимально обстоятельно и в доступной форме разъяснить ему его права, обязанности, процедуру, смысл действия и ответственность. Особое значение в комплексе прав участника следственного действия имеет его право делать замечания по содержанию протокола, фиксирующего его ход и результаты. Невыполнение вышеизложенных обязанностей может быть расценено как существенное нарушение процессуального порядка получения соответствующих доказательств, влекущее признание их недопустимыми.

5.2. ПРОТОКОЛИРОВАНИЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Протокол следственного действия составляется по ходу этого действия или непосредственно после его окончания. Он может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств. Но в любом случае техническое исполнение текста протокола должно быть столь понятным, чтобы он мог быть прочитан любым грамотным человеком, владеющим данным языком. Не может быть использован в судебном доказывании протокол следственного действия, "который фактически невозможно прочесть ввиду его своеобразия и значительных отступлений от правил каллиграфии" <1>.

<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. N 5. С. 15.

При производстве следственного действия могут применяться также стенографирование, фотографирование, киносъемка, аудио- и видеозапись. Стенограмма и стенографическая запись, фотографические негативы и снимки, материалы аудио- и видеозаписи хранятся при уголовном деле.

В протоколе указываются:

- место и дата производства следственного действия, время его начала и окончания с точностью до минуты;
- должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол;
- фамилия, имя и отчество каждого лица, участвовавшего в следственном действии, а в необходимых случаях - его адрес и другие данные о его личности;

- запись о разъяснении участникам следственных действий в соответствии с УПК РФ их прав, обязанностей, ответственности и порядка производства следственного действия, которая удостоверяется подписями участников следственных действий.

В протоколе описываются процессуальные действия в том порядке, в каком они производились, выявленные при их производстве существенные для данного уголовного дела обстоятельства, а также излагаются заявления лиц, участвовавших в следственном действии. В нем должны быть указаны также сведения о технических средствах, применявшихся при производстве следственного действия, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты, а также отмечено, что лица, участвующие в следственном действии, были заранее предупреждены о применении при производстве следственного действия технических средств.

К протоколу прилагаются фотографические негативы и снимки, киноленты, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственного действия.

Протокол предъявляется для ознакомления всем лицам, участвовавшим в следственном действии. При этом указанным лицам разъясняется их право делать подлежащие внесению в протокол замечания о его дополнении и уточнении. Все внесенные замечания о дополнении и уточнении протокола должны быть оговорены и удостоверены подписями этих лиц. Он подписывается следователем и лицами, участвовавшими в следственном действии.

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

Вышеизложенные общие правила протоколирования, установленные ст. 166 УПК РФ, конкретизируются дополнительными требованиями, предъявляемыми к протоколам допроса обвиняемого (ст. 174 УПК РФ), предъявления для опознания (ст. 193 УПК РФ), обыска (ст. 182 УПК РФ), осмотра, освидетельствования (ст. 180 УПК РФ) и следственного эксперимента (ст. 181 УПК РФ).

Согласно ст. 167 УПК РФ в случае отказа подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или иного лица, участвующего в следственном действии, подписать протокол следователь вносит в него соответствующую запись, которая удостоверяется его подписью, а также подписями защитника, законного представителя, представителя или понятых, если они участвуют в следственном действии. При этом лицу, отказавшемуся подписать протокол, должна быть предоставлена возможность дать объяснение причин отказа, которое заносится в данный протокол. Если подозреваемый, обвиняемый, потерпевший или свидетель в силу физических недостатков или состояния здоровья не может подписать протокол, то ознакомление этого лица с текстом протокола производится в присутствии защитника, законного представителя, представителя или понятых, которые подтверждают своими подписями содержание протокола и факт невозможности его подписания. Таким образом, если в производстве следственных действий участвуют понятые и другие лица, то отметка об отказе от подписания, равно как о невозможности подписания такого процессуального документа, с указанием причин отказа или невозможности, удостоверенная подписями всех остальных участников следственного действия, придает протоколу, несмотря на возникшую проблему или коллизию, необходимую объективность и достоверность. Сказанное относится к протоколам обыска, выемки, осмотра, освидетельствования, следственного эксперимента и проверки показаний на месте.

Иное дело, когда обвиняемый, подозреваемый, свидетель или потерпевший в силу физических недостатков (отсутствие рук, слепота) либо полной неграмотности не может подписать протокол допроса, в котором, как известно, участие понятых полностью исключается. В этом случае факт дачи показаний данным лицом и правильность их записи в протоколе удостоверяются, с согласия допрошенного, лицом, которое по закону принимало участие в данном следственном действии (защитник обвиняемого, подозреваемого, законный представитель обвиняемого, представитель потерпевшего), а если таковых нет, то лицом, специально приглашенным следователем, но уже после допроса. Понятым такое лицо, строго говоря, не является, но протокол допроса, оформленный с его участием, имеет юридическое значение источника доказательств. Зато отказ допрошенного подписать протокол допроса или очной ставки не оставляет никакой возможности для оформления юридически значимого процессуального документа. Подобная ситуация означает только одно: показаний данного участника процесса в досудебном производстве по уголовному делу не получено вообще.

5.3. СЛЕДСТВЕННЫЙ ОСМОТР

Следственный осмотр (в стадии судебного разбирательства производство судебного осмотра предусмотрено особо) - это непосредственное изучение следователем, дознавателем при участии понятых участков местности, помещений, предметов и документов в целях обнаружения следов преступления и вещественных доказательств, выяснения обстановки происшествия, в равно иных обстоятельств, имеющих значение для дела. Такое изучение позволяет составить представление о характере, а иногда и о механизме происшествия и на этой основе сделать предварительное заключение о наличии или об отсутствии признаков преступления, а также получить исходные данные для построения следственных версий. Осмотр предметов, кроме того, является обязательной предпосылкой для решения вопроса о признании их вещественными доказательствами.

Основным познавательным способом - приемом при следственном осмотре, само название которого происходит от слова "смотреть", - является визуальное наблюдение, исследование объекта при помощи органа зрения его участников с фиксацией увиденного в статике, "фотографирование глазами", а также с помощью фототехники, чертежей и рисунков. Вместе с тем в протоколе осмотра могут быть зафиксированы и фактические данные об осматриваемом объекте, воспринятые с помощью других органов чувств человека - слуха, обоняния и осязания. Так, если с места осмотра местности не только виден проходящий вдали поезд, но и слышен производимый им шум (или наоборот, поезд не виден, но слышен) и данное обстоятельство имеет значение для расследуемого уголовного дела, оно может быть отражено в протоколе следственного действия. Точно так же участниками осмотра может быть одинаково и уверенно воспринято, а в протоколе отражено и удостоверено, например, что нагревательный прибор или капот автомашины еще теплый (а это значит, что тем и другим недавно пользовались), а также что в помещении ощущается определенный запах. Допустимы и элементы так называемого осмотра руками, когда в виде исключения из общего правила, согласно которому на месте осмотра ничего трогать нельзя, посредством наипростейшего эксперимента проверяется, функционирует ли телефон или открывается ли дверь на балкон, что грязный след обуви на полу комнаты полностью совпадает по своему размеру и конфигурации с подошвой обнаруженной тут же испачканной обуви. В целом ряде случаев, особенно при осмотре местности, необходимым элементом следственного осмотра является измерение с "привязкой" к определенному заметному постоянно находящемуся здесь объекту; измерение может быть и сравнительным (больше-меньше, выше-ниже).

Вместе с тем было бы неправильно понимать сущность следственного осмотра таким образом, будто его участники, в том числе сам следователь, бездумно, фотографически фиксируют общую картину следов происшествия и все ее детали, и только. На всем протяжении следственного действия следователем осуществляется напряженная профессиональная мыслительная деятельность, чтобы понять, что же здесь произошло, что в данном случае существенно и что - нет; что подлежит тщательному изучению, а что может быть проигнорировано, что подлежит изъятию, а что можно оставить; что нужно сделать уже сейчас, немедленно для организации неотложной целенаправленной следственной и оперативно-розыскной деятельности. Именно в ходе следственного осмотра места происшествия рождаются первоначальные (рабочие) следственные версии, с учетом которых строится и сам осмотр, и оперативно-розыскная деятельность, определяются ее направление и содержание.

Осмотр широко применяется и по делам об административных правонарушениях, т.е. в административном процессе. Согласно ст. 27.8 КоАП РФ осмотр принадлежащих юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю помещений, территорий и находящихся там вещей и документов производится должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях с соблюдением процедур, во многом схожих с уголовно-процессуальными (обязательное присутствие понятых, протоколирование и т.д.). И хотя эта статья помещена в гл. 27 "Применение мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях", из всего ее содержания явствует, что на самом деле речь идет о средстве доказывания в административном процессе и что предназначено оно для применения прежде всего и главным образом по делам о нарушениях налогового законодательства и законодательства о предпринимательстве, которые относятся к компетенции подразделений борьбы с экономическими и налоговыми преступлениями органов внутренних дел. Законом РФ "О милиции" (п. 25 ст. 11), который также является источником административного права, милиции предоставлено право: при наличии данных о влекущем уголовную или административную ответственность нарушении законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность, беспрепятственно входить в соответствующие производственные, складские, торговые и иные служебные помещения, используемые для занятия

индивидуальной и иной трудовой деятельностью и другими видами предпринимательства, и осматривать их.

Протоколы такого осмотра иногда оказываются в материалах уголовных дел. Однако их нельзя рассматривать как протоколы следственных действий; с точки зрения уголовно-процессуального доказательственного права и теории доказательств в уголовном процессе это иные документы, определение которых содержится в ст. 84 УПК РФ, что, однако, априори отнюдь не означает умаления их значения как источника доказательств по уголовному делу.

В зависимости от характера осматриваемого объекта различается следственный осмотр: а) места происшествия; б) местности и помещений; в) предметов и документов; г) жилища; д) трупа.

Осмотр места происшествия как разновидность следственного осмотра включает осмотр: а) места, где, несомненно, было совершено преступление (например, участка местности, где произошло убийство); б) места, где обнаружены отдельные признаки, позволяющие предположить, что здесь совершено именно преступление (например, место дорожно-транспортного происшествия, случившегося предположительно в результате преступления, а не несчастного случая); в) места, где преступление непосредственно не совершалось, но где производились действия, связанные с подготовкой к его совершению, с сокрытием следов, орудий преступления (например, место, где найдены похищенные вещи или ценности, если, конечно, для отыскания их не требуется производства обыска).

Осмотр места происшествия является наиболее сложным и ответственным, так как зачастую включает все виды осмотра. Так, при осмотре места разбойного или бандитского нападения на охраняемый объект, связанного с убийством охранника, одновременно производится и осмотр местности, и осмотр помещения, и осмотр предметов, могущих стать вещественными доказательствами, и осмотр трупа. По делам об убийствах, нарушении правил безопасности движения, кражах, в особенности со взломом, грабежах и разбоях расследование обычно начинается с осмотра места происшествия, и именно в ходе осмотра обнаруживаются фактические данные, которые служат основанием для возбуждения уголовного дела. При осмотре места происшествия могут быть выявлены обстоятельства, способствующие совершению преступления, например неисправность охранной сигнализации на объекте, где совершена кража, отсутствие предупредительных знаков на аварийном участке дороги, где случилось дорожно-транспортное происшествие, и т.д.

Учитывая исключительное значение, которое имеет осмотр места происшествия для обнаружения и раскрытия преступлений, закон рассматривает его как неотложное следственное действие и устанавливает, что в случаях, не терпящих отлагательства, такой осмотр может быть произведен до возбуждения уголовного дела (ч. 2 ст. 176 УПК РФ). В подобных случаях, при наличии к тому оснований, уголовное дело возбуждается немедленно после осмотра. Осмотр на месте происшествия является незаменимым следственным действием, его несвоевременное или некачественное производство лишает возможности воссоздать полную и точную картину места происшествия. В таком случае не поможет даже самый тщательный допрос свидетелей, потерпевших и т.д. Поэтому несвоевременное производство следственного осмотра или вообще отсутствие протокола осмотра в деле (в тех случаях, когда осмотр был необходим) обоснованно рассматривается как существенное упущение в расследовании.

Следственному осмотру места происшествия может предшествовать широкомасштабное поисковое мероприятие, например прочесывание лесного массива, овражистой, болотистой или заснеженной местности, к которому привлекаются значительные людские резервы правоохранительных органов, а иногда и воинские подразделения. Цель таких мероприятий, как правило, заключается в обнаружении пропавших людей (прежде всего, конечно, детей), когда имеются достаточные основания предполагать криминальный характер причин их исчезновения. Независимо от результатов такого мероприятия оно при всех обстоятельствах остается за рамками уголовно-процессуальных правоотношений и следственного действия (осмотра), которое если и производится, то начинается только с момента, когда в результате прочесывания обнаруживается то, что заслуживает внимания следователя (труп, следы пребывания похищенного человека и (или) похитителей, следы борьбы и т.д.).

По некоторым уголовным делам в силу их специфики осмотр места происшествия приобретает решающее значение для формирования доказательственной базы всего следственного производства. Сказанное относится, в частности, к уголовным делам о дорожно-транспортных происшествиях, возбуждаемых по признакам преступления, предусмотренного ст. 264 УК РФ (нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств). От того, насколько точно, грамотно, наглядно и достоверно зафиксирована обстановка места такого происшествия, описаны, упакованы и сохранены вещественные доказательства - объекты будущего экспертного исследования, насколько правильно оформлен протокол следственного действия, зачастую прямо зависит успех расследования, а отсюда и предпосылки постановления судом законного, обоснованного и справедливого приговора. Практике известны многочисленные случаи, когда от результатов сантиметровых замеров на месте дорожно-транспортного

происшествия во многом зависит вывод о том, кто из двоих водителей столкнувшихся автомашин является виновным в совершении преступления, а кто - потерпевшим. Просчеты здесь, как правило, невосполнимы и непростительны, они влекут признание протокола осмотра недопустимым доказательством и, как следствие этого, резкое ослабление позиции стороны обвинения, даже если дело дошло до судебного разбирательства. Чрезвычайно важно также, насколько быстро и умело организована охрана места происшествия, особенно если это место находится на участке дороги с интенсивным движением автотранспорта и все происходит ночью и (или) в сложных погодных условиях. А дорожно-транспортные происшествия с тяжкими последствиями в виде ранения и тем более гибели людей, искореженных автомобилей с заблокированными в салонах водителями и пассажирами, когда на месте этого происшествия в экстремальном режиме одновременно работают милиционеры, медики и спасатели, экстремальный отпечаток накладывают и на следственное действие.

Указанные обстоятельства определяют две чисто процедурные особенности, свойственные осмотру места происшествия по делам данной категории. Во-первых, он производится, как правило, не следователем, а сотрудниками ГИБДД, первыми соприкасающимися с подобными происшествиями по роду своей службы, а во-вторых, иногда в отсутствие понятых. Протокол такого осмотра представляет собой не уголовно-процессуальный, а скорее служебный документ, составляемый сотрудниками ГИБДД в каждом случае вызова на место дорожно-транспортного происшествия, независимо от того, содержатся ли в нем признаки преступления. Признать подобные протоколы априори недопустимыми доказательствами было бы неправильно; даже лишены некоторых обязательных признаков протокола следственного действия как доказательства (ст. 83 УПК РФ), они могут быть использованы в уголовно-процессуальном доказывании в качестве иных документов (ст. 84 УПК РФ). Однако если такой документ вызывает сомнение в своей точности и содержательной достоверности сведений, а разрешить их путем допроса понятых суд не может из-за отсутствия последних, такой документ обречен на признание его недопустимым доказательством <1>.

<1> См.: Постановление Президиума суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 1 апреля 2004 г. по делу Кривошеина (в изложении под заголовком "Доказательства по делу о нарушении правил дорожного движения (протокол осмотра места происшествия, схема ДТП), установленные с нарушением уголовно-процессуального закона, повлекли отмену приговора") // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. N 2. С. 25, 26.

Осмотр местности и помещений предполагает визуальное изучение таких мест, которые не были местом совершения преступления, однако их изучение необходимо для выяснения обстоятельств дела. Типичным в этом отношении является осмотр различных складских помещений по делам о хищении чужого имущества, когда обвиняемый, отрицая свою вину в хищении, ссылается на то, что недостача является следствием ненадлежащих условий хранения товарно-материальных ценностей, а также места хранения оружия, боеприпасов и взрывчатых устройств террористами, места содержания заложников, места захоронения трупа убитого, места, откуда наблюдал и стрелял убийца, помещения, в котором скрывался дезертир, и т.д. Иногда осмотр помещения производится для проверки заявления обвиняемого об алиби, чтобы установить по следам, действительно ли обвиняемый в момент совершения преступления находился именно в этом помещении, на которое он указал.

Осмотр предметов и документов является самостоятельным видом следственного действия, если осуществляется не на месте происшествия, а особо. В противном случае их осмотр является составной частью осмотра места происшествия, местности или помещения (помещений).

В зависимости от конкретных обстоятельств уголовного дела осмотрены могут быть самые разнообразные предметы независимо от их размеров, сложностей строения, назначения, места нахождения и других обстоятельств (от затонувшего крейсера и угнанного авиалайнера до нижнего белья потерпевшей от изнасилования и окурка сигареты с характерным прикусом). Причем, хотя в законе говорится только о предметах, т.е. объектах неодушевленных, не исключен осмотр и живых существ (например, породистого животного с клеймом (тавром), ошейником и т.п.).

Необходимость в осмотре документов (бухгалтерских) возникает, в частности, в связи с указанием на них в акте ревизии, когда требуется решить вопрос о выемке. Такой осмотр иногда предшествует выемке, иные документы отбираются и изымаются, а иногда наоборот: сначала изымаются целые тома документов, а затем уже в следственном кабинете производится их осмотр: нужные документы приобщаются к делу, а остальные возвращаются по принадлежности.

Предметы и документы могут подвергаться осмотру вне связи с осмотром происшествия и в тех случаях, когда они представлены в качестве источников доказательств различными участниками уголовного процесса в порядке, предусмотренном ст. 86 УПК РФ. Предметы и документы, обнаруженные при обыске или выемке, осмотре места происшествия, осматриваются на месте производства соответствующего следственного действия, если для этого не требуется

продолжительного времени и имеются надлежащие условия; результаты осмотра фиксируются в протоколе указанного следственного действия. Если осмотр предметов и документов, обнаруженных при обыске, выемке и осмотре места происшествия, требует продолжительного времени или для него отсутствуют надлежащие условия, он производится по месту производства следствия.

Осмотр жилища принципиально отличается от других разновидностей следственного осмотра тем, что при отсутствии согласия проживающих в нем лиц он производится только по решению суда (п. 4 ч. 2 ст. 29 УПК РФ). Это обстоятельство, наряду с общностью целей - обнаружение материальных (вещественных, документальных) носителей доказательственной информации, - придает осмотру жилища значительное сходство с обыском в жилище. Коренное отличие между ними заключается в том, что осмотр не предполагает поиска; в процессе осмотра не может производиться принудительного вскрытия хранилищ, отыскания и изучения документации, дневников и писем, а также скрытых предметов. Как и всякий следственный осмотр, данное процессуальное действие заключается в наблюдении и фиксации всего имеющего значение для дела, что доступно зрению безо всякого поиска. Типичен осмотр жилища при обнаружении в нем трупа; здесь наблюдается и фиксируется все, что имеет связь с фактом смерти. При осмотре жилища в связи с признаками проникновения в него в целях кражи, грабежа, разбоя изучению подлежит только имеющее отношение именно к этому преступлению (следы взлома, борьбы, применения оружия и т.д.); исследование всего жилища в подобных ситуациях выходит за рамки задач и компетенции следователя.

Осмотр в жилище производится, как правило, в связи с вызовом милиции по случаю совершенного в нем (жилище) преступления, т.е. при само собой разумеющемся согласии проживающих в нем лиц. В противоположных ситуациях, когда такое согласие отсутствует и тем более предполагается возражение, выезд для следственного осмотра в жилище лишается практического смысла. Раз ситуация конфликтна, решать ее нужно посредством производства обыска, предполагающего и широкий поиск, и возможность применения принуждения, и возможность производства следственного действия (в случаях, не терпящих отлагательства) без судебного решения.

Осмотр трупа (ст. 178 УПК РФ) является самостоятельным видом следственного осмотра, если производится не на месте происшествия, а в морге или другом месте. Если же осмотр трупа производится на месте происшествия, то он является составной частью осмотра места происшествия. В силу прямого указания закона осмотр трупа производится в присутствии понятых и с участием врача - специалиста в области судебной медицины, а если таковой отсутствует, то патологоанатома, хирурга или иного врача. При необходимости для осмотра трупа, кроме врача, привлекаются и другие специалисты. Участие в осмотре трупа специалиста в области судебной медицины не может заменить судебно-медицинскую экспертизу, поскольку приложения специальных знаний при осмотре и экспертном исследовании существенно различны. Осмотр трупа не предполагает его вскрытия; следственное действие ограничено наружным визуальным изучением тела покойного, одежды, обуви и других предметов, обнаруженных на нем и при нем.

В случае необходимости извлечения трупа из места захоронения следователь выносит постановление об эксгумации и уведомляет об этом близких родственников или родственников покойного. Постановление обязательно для администрации соответствующего места захоронения. В случае если близкие родственники или родственники покойного возражают против эксгумации, разрешение на ее проведение выдается судом (ч. 3 ст. 178 УПК РФ). Извлечение трупа из места захоронения (эксгумация) производится в присутствии следователя, понятых и врача - специалиста в области судебной медицины, а при необходимости - в присутствии специалистов другого профиля. Осмотр эксгумированного трупа не исключает производства судебно-медицинской экспертизы. Кроме того, целями эксгумации могут быть опознание трупа и получение образцов для сравнительного исследования, необходимых эксперту. После производства необходимых следственных действий труп должен быть захоронен тем же, кем он был эксгумирован. Захоронение находится за рамками уголовно-процессуальных отношений. Расходы, связанные с эксгумацией и захоронением трупа, несет правоохранительный орган государства, на службе в котором находится должностное лицо, производящее расследование по данному уголовному делу и принявшее решение об эксгумации за счет средств, выделенных на цели расследования преступлений. Они могут быть отнесены к судебным издержкам в виде "иных расходов, понесенных при производстве по данному делу" (п. 9 ч. 2 ст. 131 УПК РФ), и взысканы с осужденного (ч. 1 ст. 132 УПК РФ).

В протоколе следственного осмотра описываются все действия следователя и все обнаруженное в результате визуального наблюдения в той последовательности, в которой это происходило в действительности. Поскольку во время осмотра нельзя точно знать, что из обнаруженных обстоятельств в дальнейшем окажется существенным и что несущественным, в протоколе целесообразно фиксировать все, что хотя бы предположительно может иметь значение для дела, помня, что лучше зафиксировать несущественное обстоятельство, чем упустить важное,

существенное. В протоколе перечисляется и описывается все изъятое при осмотре (ст. 182 УПК РФ). Все обнаруженное должно быть протокольно зафиксировано без комментариев. Недопустимы рассуждения о доказательственной ценности тех или иных следов, предположения о происхождении, версии. В этом протоколе не место и комментариям участников осмотра по поводу значения обнаруженного при осмотре. Если при осмотре применялись технические средства обнаружения и фиксации обнаруженного либо были изготовлены слепки и оттиски следов, то в протоколе перечисляются и сами технические средства, которые применялись при осмотре, и их характеристики, а также условия, порядок и результат применения. В заключительной части протокола перечисляется и описывается все изъятое при осмотре, указывается способ изъятия и упаковки изъятого.

Протокол прочитывается всем лицам, участвующим в осмотре, причем им должно быть разъяснено право делать замечания, подлежащие занесению в протокол, он подписывается следователем, понятыми и другими лицами, участвовавшими в производстве следственного действия. К протоколу могут быть приложены фотографические негативы и снимки, видеозапись, планы, схемы и оттиски следов, о чем в протоколе делается соответствующая отметка.

5.4. ОСВИДЕТЕЛЬСТВОВАНИЕ

По смыслу ст. 179 УПК РФ освидетельствование представляет собой наружный осмотр тела человека для обнаружения на нем особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производства судебной экспертизы. Освидетельствованию может быть подвергнут независимо от его согласия подозреваемый, обвиняемый и потерпевший, а свидетель по общему правилу - только с его согласия. Исключение составляют случаи, когда данное следственное действие необходимо, чтобы проверить достоверность свидетельских показаний. Последнее, по всей вероятности, как раз и касается случаев, когда освидетельствование производится для выявления состояния опьянения (ч. 1 ст. 179 УПК РФ).

Освидетельствование содержательно близко к осмотру и отличается от него лишь тем, что предмет освидетельствования - тело живого человека. Отсюда и различия в процедуре производства обоих следственных действий. Так, если для производства осмотра не требуется вынесения постановления (за исключением эксгумации), то о производстве освидетельствования вынесение постановления обязательно, что призвано служить процессуальной гарантией обоснованности производства данного следственного действия, поскольку оно по своему характеру является принудительным и сопряжено с ущемлением права личности на неприкосновенность.

Освидетельствование не предполагает ни осмотра, ни тем более изъятия личных вещей, находящихся, скажем, в карманах одежды, чемодане, портфеле, рюкзаке или сумке, принадлежащих освидетельствуемому. Такой осмотр (исследование, поиск) с изъятием - главный признак содержания другого следственного действия - личного обыска, для производства которого по общему правилу требуется судебное решение. Если у следователя возникает необходимость в осмотре предмета или предметов одежды освидетельствуемого (например, для обнаружения на них порезов или иных повреждений, а чаще всего для экспертно-травматологического исследования), эти предметы могут быть изъяты по правилам выемки (ст. 183 УПК РФ).

В результате освидетельствования может быть выявлено и зафиксировано наличие: родимых пятен, татуировок, послеоперационных рубцов, огрубелости рук, ушибов, мозолей, ссадин ^{<1>} и шрамов, а также: следов красителей, образовавшихся на руках в результате применения так называемых химических ловушек, которые используются как защитные средства и как специальные средства при проведении оперативно-розыскных мероприятий, повреждение ногтей, повреждение и отсутствие отдельных частей тела (ушных раковин, пальцев) и т.д. Представляется, что ни свежие раны, ни проявления какой-либо болезни человека (например, нарывы) независимо от их тяжести и места расположения не могут быть объектом изучения при освидетельствовании, это компетенция не юриста, а медика, врача. Ни следователь, ни дознаватель, ни дежурный по органу внутренних дел как должностное лицо, в чьих руках в определенный период (например, в ночные часы) по прямому распоряжению руководителя органа может сосредоточиться власть органа дознания и к которому прежде всего обращаются пострадавшие от уличного и квартирного насилия, не вправе, скажем, изучать полость рта и пересчитывать уцелевшие и выбитые зубы потерпевшего, например, от разбойного нападения.

^{<1>} Пример: синяки и ссадины на правом предплечье - признак применения освидетельствуемым огнестрельного оружия, приклад которого способен оставить указанные следы на теле человека при отдаче от выстрела.

При обращении граждан в милицию с телесными повреждениями преступного происхождения действует устоявшееся в многолетней практике правило, согласно которому правоохранительный орган "по горячим следам" направляет потерпевшего со своим письменным предписанием в лечебное учреждение для медицинского освидетельствования, по результатам которого составляется обычный врачебный документ со специальным описанием телесного повреждения и предварительным диагнозом. Медицинское освидетельствование - действие внепроцессуальное, следственным действием в смысле ст. 179 УПК РФ оно не является. Экспертизой медицинское освидетельствование тоже не является.

Врачебный документ, о котором идет речь, тем не менее, как правило, имеет важное ориентирующее значение: он позволяет юристу грамотно решить вопрос о возбуждении уголовного дела, если оно еще не возбуждено, и выбрать верное направление расследования по нему, когда таковое уже возбуждено. В следственном производстве подобные письменные материалы относятся к источникам доказательств в виде иных документов (ст. 84 УПК РФ), а содержащиеся в них фактические данные и выводы, как правило, проверяются путем производства судебно-медицинской экспертизы.

Эта практика имеет ведомственную нормативно-документальную основу. Правилами проведения судебно-медицинской экспертизы (согласованы с Генеральной прокуратурой РФ, Верховным Судом РФ и МВД России, утверждены Приказом Министра здравоохранения РФ от 10 декабря 1996 г. N 407) предусмотрено, что наряду с производством экспертизы при наличии письменного поручения органов прокуратуры, МВД и суда может производиться судебно-медицинское освидетельствование, которое оформляется актом, отражающим повреждения, их характер, локализацию и свойства, а также тяжесть причиненного вреда здоровью (п. 3, 4 и 10).

Указанные совершенно необходимые безотлагательные действия при любых обстоятельствах являются внепроцессуальным назначением правоохранительным органом медицинского обследования и диагностирования, подобно тому как назначаются документальная проверка или ревизия, которые тоже не являются следственными действиями. Поэтому судебным оно поименовано напрасно. А согласно приложению N 1 к вышеназванному Приказу Минздрава России под названием "Правила судебно-медицинской экспертизы трупа", которые также согласованы с указанными ведомствами, наряду с судебно-медицинской экспертизой трупа по письменному предложению правоохранительного органа еще до возбуждения уголовного дела может проводиться патолого-анатомическое исследование трупа в целях установления причин смерти. Результаты такого исследования оформляются актом судебно-медицинского исследования трупа (пп. 1 и 8.1.2).

Очевидную проблему включает в себе содержащееся в законе (ч. 1 ст. 179 УПК РФ) указание на то, что освидетельствование может производиться для выявления состояния опьянения. Внешним осмотром тела человека этой цели достичь невозможно. Состояние опьянения, даже если иметь в виду опьянение только алкогольное и не принимать в расчет опьянение наркотическое, - сложнейшее состояние человеческого организма, имеющее психический аспект. Все вопросы, связанные с этим, - специальные медицинские вопросы; возлагать их решение на юриста, т.е. на должностное лицо, производящее расследование путем внешнего осмотра тела человека, бессмысленно.

К числу процессуальных гарантий прав, чести и достоинства освидетельствуемого лица относятся следующие правила: освидетельствование, когда оно сопровождается обнажением лица, производится в присутствии понятых одного пола с освидетельствуемым и в отсутствие следователя, если он является лицом одного пола с освидетельствуемым. Такое освидетельствование производится врачом с последующим составлением протокола следователем. Фотографирование, видеозапись и киносъемка при освидетельствовании допускаются только с согласия освидетельствуемого лица (ч. 4 и 5 ст. 179 УПК РФ). По результатам освидетельствования составляется протокол, к которому предъявляются те же требования, что и к протоколу следственного осмотра.

5.5. СЛЕДСТВЕННЫЙ ЭКСПЕРИМЕНТ

Следственный эксперимент (ст. 181 УПК РФ) - процессуальное опытное действие, которое производится в целях проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела, путем воспроизведения действий, а также обстановки или иных обстоятельств определенного события. В ходе следственного эксперимента проверяется возможность восприятия каких-либо фактов определенным лицом, совершения определенных действий, наступления какого-либо события, а также выявляются последовательность происшедшего события и механизм образования следов. Иначе говоря, сущность следственного эксперимента состоит в производстве лицом, производящим расследование, опытных действий, направленных на установление возможности существования в прошлом событий, явлений, имеющих значение для дела. Обязательной предпосылкой успешности следственного эксперимента и достоверности

результатов является его производство в условиях, максимально приближенных к тем, в которых в прошлом совершалось действие или произошло событие, возможность существования которого проверяется. Поэтому, прежде чем предпринимать действия, необходимо воспроизвести (реконструировать) обстановку, в которой они будут производиться.

По одному из уголовных дел, рассмотренных в порядке надзора, Верховный Суд РФ признал недостоверными результаты следственного эксперимента, который производился в целях проверки возможности свидетеля слышать разговор двух людей, потому что подлинная обстановка, в которой этот разговор происходил (многолюдная вечеринка с громкой музыкой), экспериментально не воспроизводилась <1>.

<1> См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 9 октября 2003 г. по делу П. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 7. С. 14, 15.

Следственный эксперимент дает возможность проверить фактические данные, полученные в результате допросов обвиняемых, потерпевших, подозреваемых, свидетелей, предъявления для опознания, осмотра места происшествия и путем производства иных следственных действий, а также подтвердить или опровергнуть следственные версии. При этом не исключено, что могут быть получены и новые фактические данные, подтверждающие или опровергающие ранее полученные доказательства.

Совершаемые при производстве следственного эксперимента опыты носят обыденный характер; это не экспериментальные исследования, проводимые при экспертизе, которые требуют специальных, в том числе научных, познаний. Типичными разновидностями следственного эксперимента являются опыты с целью установить, мог ли свидетель или потерпевший видеть или слышать то, о чем он показал на допросе, и таким путем проверить его показания. Другим распространенным видом данного следственного действия являются опыты с целью проверить возможность проникновения в какое-либо помещение определенным способом (например, через окно) либо возможность поместить в определенной емкости какое-то количество вещей, преодолеть определенное расстояние за определенное время и т.д. Следственные эксперименты проводятся также в целях проверки показаний обвиняемого, подозреваемого о его способности выполнить определенную работу (например, изготовить поддельные денежные купюры), а также объективной возможности наступления какого-либо события (например, пригодности оружия или боеприпасов к использованию по назначению). Принудительный следственный эксперимент немалым, поэтому для производства данного действия вынесения мотивированного постановления не требуется, за исключением случаев, когда эксперимент создает препятствия работе предприятия, транспорта и т.п. В подобных случаях следователь, обосновав свое решение о производстве эксперимента в специальном постановлении, может или отдельным пунктом резолютивной части данного постановления, или же в особом препроводительном письме предписать соответствующему должностному лицу принять определенные меры для обеспечения условий производства следственных действий, например приостановить автомобильное движение на отдельном участке дороги в определенное время и на определенный срок, приостановить производство или торговлю, освободив на короткий срок определенное помещение, предоставить на определенное время такие-то объекты и т.п.

Следственный эксперимент производится при обязательном присутствии понятых, которых должно быть не менее двух. В зависимости от особенностей производимых опытных действий количество понятых может быть и более двух. В случае необходимости в производстве следственного эксперимента могут участвовать подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель. Следователь, дознаватель вправе вызвать для участия в производстве следственного эксперимента и специалиста. Так же как и при производстве других следственных действий, специалист, участвующий в производстве следственного эксперимента, экспертом не является и экспертных исследований не производит.

Следственный эксперимент - сложное, трудоемкое действие, подчас требующее помощи значительного числа лиц (помимо понятых). Эти лица в ходе производства опытов выполняют различные действия - подают сигналы, фиксируют скорость, время, управляют автомашиной или выступают в роли так называемых статистов. Опытные действия, производимые в ходе следственного эксперимента, должны протекать в условиях, максимально приближенных к тем, при которых ранее происходило определенное действие, событие. Производство следственного эксперимента допускается при условии, что при этом не унижаются достоинство и честь участвующих в нем лиц и окружающих и не создается опасности для их жизни. О производстве следственного эксперимента составляется протокол, к которому в необходимых случаях прилагаются фотоснимки, видеозапись, планы, схемы и т.д.

5.6. ОБЫСК

Основанием для производства обыска является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте (доме, квартире, гараже, комнате общежития или гостиницы, на рабочем месте или на территории земельного участка) или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Обыск может производиться также в целях обнаружения разыскиваемых лиц и трупов, похищенных людей и заложников. Поскольку закон, формулируя основания производства обыска, указывает на наличие достаточных данных, а не доказательств (такая формулировка применялась и в ст. 168 УПК РСФСР 1960 г.), в практике прошлых лет сложилось мнение, что здесь имеются в виду не только сведения, имеющиеся в уголовном деле, но и оперативно-розыскная информация. Отрицать полностью значение такой информации при принятии решения о производстве данного следственного действия не приходится, однако только в том случае, если она носит дополнительный, вспомогательный характер. На основании одних только "голых" данных, полученных в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, принимать решение о производстве обыска, связанного с вторжением в жилище против воли проживающих в нем лиц, было бы столь же неправильно, как и решать на подобных основаниях вопрос, например, об аресте. Сказанное относится прежде всего, конечно, к обыску в жилище, для чего по общему правилу требуется судебное решение, а значит, следственные материалы, которые могут и должны быть представлены федеральному судье.

На практике именно так чаще всего и бывает. То, что у подозреваемого или обвиняемого необходим обыск, как правило, явствует из материалов следственного производства, логически вытекает из доказательств, его изобличающих. Но на вопросы - где именно и что необходимо искать, где находится подлежащее изъятию, что нужно предусмотреть, чтобы обыск не сорвался или не оказался безрезультатным, - при хорошо отлаженном взаимодействии следствия и сыска должны ответить сведения, полученные в результате проведения негласных оперативно-розыскных мероприятий. Не случайно ведомственные документы особо ориентируют оперативных работников, представляя следователю результаты оперативно-розыскной деятельности, указывать сведения о местонахождении следов преступления, документов и предметов, которые могут стать вещественными доказательствами <1>.

<1> См.: Инструкция о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд от 17 апреля 2007 г. (п. 17) // РГ. 2007. 16 мая.

Чаще всего обыск необходим у подозреваемого, обвиняемого, но он может производиться и у любого другого лица, в том числе вообще не занимающего процессуального положения в данном деле, и даже у потерпевшего. Не исключен и повторный обыск у одного и того же лица, однако в этом случае он носит чрезвычайный характер и необходимость в нем должна быть убедительно мотивирована.

Обыск проводится на основании постановления следователя, а обыск в жилище, т.е. в помещении, используемом для постоянного или временного проживания (п. 10 ст. 5 УПК РФ), - на основании судебного решения, которое принимается по ходатайству следователя в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ. На всех других объектах, в том числе в служебных помещениях, занимаемых учреждениями и организациями (офисах), а также в производственных, торговых и складских помещениях, на земельных участках достаточным формальным основанием для производства обыска является постановление следователя. В случаях когда производство обыска в жилище не терпит отлагательства, он также может быть произведен по единоличному решению (постановлению) следователя (ч. 5 ст. 165 УПК РФ), который несет за обоснованность такого решения полную ответственность.

Производство обыска не терпит отлагательства, например, когда из обстоятельств дела или из полученных сведений явствует, что разыскиваемый находится на такой-то квартире и в любую минуту может покинуть ее навсегда или что доказательства, находящиеся в жилище, могут быть в любую минуту перепрятаны или уничтожены. В подобных случаях обыск на основании только постановления следователя, причем, может быть, в ночное время, - пусть даже остроконфликтная, но законная, необходимая мера, требующая силовой поддержки со стороны милицейских спецподразделений.

В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ следователь вправе поручить производство обыска органу дознания. Для следователей Следственного комитета при прокуратуре РФ и следователей органов внутренних дел таковыми являются соответствующее звено системы органов внутренних дел, под юрисдикцией которого находится объект обыска или с которым следователь, в производстве которого находится данное уголовное дело, сотрудничает на постоянной основе (например, главное управление или управление внутренних дел края, области, города и т.д.). В таких случаях в постановлении следователя отдельным пунктом должно быть сформулировано такое поручение с указанием органа внутренних дел, которому поручено производство обыска, но

без обязательного указания конкретных исполнителей. Подобрать их, проинструктировать, организовать производство следственного действия, обеспечив безопасность его участников, - компетенция руководителя органа внутренних дел. Если же обыск производится на основании судебного решения, то поручение следователя формулируется в отдельном письме, препровождающем судебное решение органу дознания. Таким образом, тот, кто производит обыск, может и должен предъявить обыскиваемому и судебное решение или постановление о производстве данного следственного действия, и поручение следователя определенному органу внутренних дел, и свое служебное удостоверение, из которого явствует, что данное должностное лицо является сотрудником данного органа.

До начала обыска следователь предъявляет постановление о его производстве или же судебное решение, разрешающее его производство, и предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться их сокрытия, то следователь вправе не производить поиска.

Наиболее важное значение данное законоположение имеет при производстве обыска по делам о незаконном приобретении, передаче, сбыте, хранении, перевозке и ношении оружия (ст. 222 УК РФ), о незаконном изготовлении оружия (ст. 223 УК РФ) и о незаконном приобретении, хранении, перевозке, изготовлении, переработке наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов (ст. 228 УК РФ), т.е. по делам о широко распространенных преступлениях, за совершение которых виновный, в силу специального примечания к вышеупомянутым статьям УК РФ, освобождается от уголовной ответственности, если он добровольно выдал незаконно хранящиеся у него оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества, наркотические средства или психотропные, сильнодействующие и ядовитые вещества. Согласно разъяснению Верховного Суда РФ по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 228 УК РФ, добровольной следует считать только такую выдачу указанных в этой статье средств и веществ, которая производится при реальной возможности распорядиться ими иначе <1>.

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" (п. 10) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. N 7.

В свете данного разъяснения такую выдачу перед самым началом обыска нельзя назвать добровольной; после предъявления судебного решения или следственного постановления об обыске и соответствующего требования, предъявленного с прибытием на место следственно-оперативной группы, владелец теряет реальную возможность свободно распорядиться незаконно хранимым. Однако практика, как это явствует из аналитических материалов ВНИИ МВД России, упорно следует своим путем: уголовные дела по признакам ст. 228 УК РФ возбуждаются только в случае, если перед досмотром в порядке ст. 27.7 КоАП РФ досматриваемый скрыл наличие у него средств или веществ, перечисленных в этой статье, а до суда уголовное дело доводится, если он не выдал их и перед обыском и если, конечно, речь не идет о крупных партиях запрещенного к обороту.

При производстве обыска могут вскрываться любые помещения, если владелец отказывается добровольно их открыть. При этом не должно допускаться не вызываемое необходимостью повреждение имущества, а также принимаются меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск, его личная и (или) семейная тайна, а также обстоятельства частной жизни других лиц. Следователь вправе запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска (ч. 6 - 8 ст. 182 УПК РФ). Вплоть до полного завершения следственного действия никто не должен иметь возможности ни вынести отыскиваемое и подлежащее изъятию, ни передать его другим лицам. При производстве обыска, во всяком случае, изымаются предметы и документы, изъятые из оборота (ч. 9 ст. 182 УПК РФ).

Ведомственные инструкции, адресованные органам расследования, обязывают при производстве следственных действий, прежде всего, конечно, при производстве обыска и выемки, во всех случаях изымать: 1) предметы и документы, запрещенные к обращению; 2) удостоверяющие личность документы, награды и документы к ним арестованных обвиняемых и подозреваемых (см. п. "б" и "в" § 2 уже упоминавшейся при характеристике правил хранения вещественных доказательств Инструкции о порядке изъятия, учета, хранения и передачи вещественных доказательств по уголовным делам). Эти указания не противоречат закону и имеют важный практический смысл. Изъятие предметов, запрещенных к обращению, но не имеющих отношения к уголовному делу, диктуется и оправдывается тем, что орган расследования - правоохранительный орган государства - не может закрыть глаза на правонарушение, с которым

столкнулся воочию, и пройти мимо него. Изъятие незаконно хранимых предметов в подобных случаях - пресечение правонарушения, которое для органа расследования является делом попутным, подобно тому, как попутно он выполняет профилактическую функцию, выясняя обстоятельства, способствовавшие совершению расследуемого преступления (ч. 2 ст. 73 УПК РФ), и принимать меры по их устранению путем внесения представления (ч. 2 ст. 158 УПК РФ). А изъятие личных документов арестованного, наград и документов к ним, во-первых, служит дополнительной мерой предупреждения побега заключенного из-под стражи, а во-вторых, - мерой обеспечения исполнения обвинительного приговора, которым осужденному назначено дополнительное наказание в виде лишения государственных наград (ст. 48 УК РФ). Изъятые предметы, документы и ценности предъявляются понятым и другим лицам, присутствующим при обыске, и в случае необходимости упаковываются и опечатываются на месте обыска, что удостоверяется подписями указанных лиц.

Согласно ч. 11 ст. 182 УПК РФ при производстве обыска участвует лицо, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетние члены его семьи. Участие самого обыскиваемого крайне важно; оно служит одной из гарантий соблюдения законной процедуры следственного действия, что, в свою очередь, обеспечивает достоверность его результатов. Эти правила имеют особое значение по делам о незаконном хранении оружия, боеприпасов <1>, наркотических средств и об имущественных преступлениях, по которым обнаружение искомого при обыске - почти то же, что и задержание с поличным. При обыске вправе присутствовать защитник обвиняемого или подозреваемого, а также адвокат того лица, в помещении которого производится обыск и которое не является ни подозреваемым, ни обвиняемым (ст. 182 УПК РФ) <2>.

<1> См. пример в Бюллетене Верховного Суда РФ. 2003. N 8. С. 18, 19.

<2> С теоретических позиций данное правило спорно, потому что "адвокат того лица, в помещении которого производится обыск" в числе участников уголовного судопроизводства, перечисленных в разделе II УПК РФ, вообще не упоминается; его процессуальное положение (права и обязанности) не определено; осуществляемые им процессуальные функции неизвестны; почему адвокат вправе присутствовать при обыске и не вправе присутствовать при выемке, объяснить не представляется возможным. Защитник же обвиняемого или подозреваемого вправе не присутствовать, а участвовать в производстве обыска при условии, что в этом следственном действии участвует его подзащитный или же обыск производится по ходатайству стороны защиты (п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). Детальное исследование данной проблемы не вписывается в жанр нашей книги.

В протоколе обыска должно быть указано, в каком месте и при каких обстоятельствах были обнаружены предметы, документы или ценности, выданы они добровольно или изъяты принудительно. Все изымаемые предметы, документы и ценности должны быть перечислены с точным указанием их количества, меры, веса, индивидуальных признаков и, по возможности, стоимости. Если в ходе обыска были предприняты попытки уничтожить или спрятать подлежащие изъятию предметы, документы или ценности, об этом в протоколе делается соответствующая запись и указываются принятые меры. Копия протокола вручается лицу, в помещении которого был произведен обыск, либо совершеннолетнему члену его семьи. Если обыск производился в помещении организации, копия протокола вручается под расписку представителю администрации соответствующей организации (ч. 13 - 15 ст. 182 УПК РФ).

Обыск, связанный с вторжением в жилище, наносит сильнейший психологический удар по домашнему спокойствию, особенно если в обыскиваемом помещении находятся дети. Именно этим обстоятельством продиктовано имеющее очевидный нравственный смысл правило, согласно которому производство обыска не допускается в ночное время, т.е. в период с 22 до 6 ч по местному времени. В ночное время обыск допускается лишь в случаях, не терпящих отлагательства, когда промедление может повлечь невосполнимую утрату возможности добыть доказательства по делу.

В результате обыска могут быть добыты доказательства трех видов: 1) фактические данные (сведения), зафиксированные в протоколе обыска и отражающие обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела: где, что и как обнаружено, добровольно ли выдано искомое, предпринимались ли попытки его противодействия или уничтожения и т.д.; 2) сами предметы, факт обнаружения которых в определенном месте является уликой, т.е. вещественные доказательства; 3) документы, обнаруженные при обыске, которые значимы прежде всего своим содержанием, т.е. иные документы в смысле ст. 84 УПК РФ.

С 1999 г. в соответствии с позицией, занятой Конституционным Судом РФ <1>, в нашем уголовном процессе существует право на судебное обжалование действий и решений органа дознания, следователя или прокурора, связанных с производством обыска заинтересованными лицами, конституционные права которых нарушены. Более трех лет (до введения в действие нынешнего УПК РФ) это право могло быть реализовано в условиях, когда в соответствии со ст. 168

УПК РСФСР 1960 г. обыск в жилище производился по общему правилу с санкции прокурора (а без таковой - в случаях, не терпящих отлагательства), а теперь, т.е. с 1 июля 2002 г., - в условиях, когда такой обыск производится по общему правилу на основании судебного решения (ч. 3 ст. 182 УПК РФ) и лишь в исключительных случаях, не терпящих отлагательства, как и раньше, на основании только постановления органа расследования (ч. 5 ст. 165 УПК РФ) с последующим срочным (в течение 24 ч) уведомлением судьи и прокурора. Обыск вне жилища всегда допускался и допускается по единоличному решению следователя.

<1> Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. по делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и Общества с ограниченной ответственностью "Моноком" // РГ. 1999. 15 апр.

Время показало, что практический смысл у такого права незначителен, а его теоретическая обоснованность спорна. Решение о производстве обыска, будь то самостоятельное решение органов уголовного преследования или судебное решение, обжаловать нелегально, потому что оно принимается негласно для лиц, которых оно касается, и реализуется безотлагательно; внезапность - главное условие успешного обыска, без соблюдения которого производство данного следственного действия бессмысленно; представить себе опережение обыска судебной жалобой невозможно. Обжалование в судебном порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ, уже произведенного обыска, т.е. состоявшегося процессуального (следственного) действия, тоже бессмысленно. В порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ, такая жалоба не может быть рассмотрена ни в целях привлечения к ответственности должностных лиц, виновных в незаконном обыске, ни в целях признания недопустимыми доказательств, полученных в результате производства данного следственного действия, ни в целях возмещения вреда, причиненного им. К дисциплинарной ответственности должностные лица, нарушившие требования уголовно-процессуального закона, могут быть привлечены по результатам служебного расследования по поводу жалобы, поданной "по начальству", или по результатам прокурорской проверки; вопрос о недопустимости доказательств, добытых с нарушением УПК РФ, разрешается судом, в чьем производстве находится уголовное дело, поступившее с обвинительным заключением или обвинительным актом, а возмещение вреда, причиненного в сфере уголовного судопроизводства действиями, не относящимися к уголовному преследованию невиновного и к институту реабилитации, в том числе незаконным обыском, присуждается по результатам гражданского судопроизводства (ч. 5 ст. 133 УПК РФ). Так что институт судебного обжалования к незаконному обыску (равно как и к иным незаконным следственным действиям) неприменим; он здесь просто ни при чем.

5.7. ВЫЕМКА

Выемка (ст. 183 УПК РФ) - следственное действие, которое производится при необходимости изъятия определенных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, и если точно известно, где и у кого они находятся. В следственной практике наиболее широкое применение выемка получила по уголовным делам об экономических преступлениях, по которым важнейшими источниками доказательственной информации являются финансовые, бухгалтерские и иные документы, а также электронные носители информации, местонахождение которых (учреждение, организация) точно известно.

Согласно ч. 2 ст. 183 УПК РФ выемка производится в порядке, установленном для обыска с изъятиями, предусмотренными данной статьей. Это значит, что: 1) выемка в жилище, а также выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ (п. 7 ч. 2 ст. 29, ч. 2 и 3 ст. 183 УПК РФ), а во всех остальных случаях - по постановлению следователя; 2) производство данного следственного действия по общему правилу допускается только в дневное время с исключениями, о которых речь шла выше, в случаях, не терпящих отлагательства, выемка в жилище возможна и без судебного решения; 3) процедура данного следственного действия во всех ее деталях тождественна процедуре обыска.

Принципиальное отличие выемки от обыска относится к основаниям их производства. При выемке органу расследования точно известно место нахождения подлежащего изъятию, поэтому поиск при производстве данного следственного действия не предполагается и не планируется, тогда как при обыске он (поиск) составляет его основное содержание. Во всем остальном процедуры обыска и выемки сходны. Оба они сопряжены с применением необходимого

принуждения и соблюдением однотипных юридических и нравственных норм; оба имеют одинаковые цели - изъятие в целях использования в дальнейшем доказывания предметов и документов.

5.8. ЛИЧНЫЙ ОБЫСК

Основанием для производства личного обыска (ст. 184 УПК РФ) являются достаточные данные полагать, что у определенного лица находятся предметы и документы, могущие иметь значение для уголовного дела. Цель такого следственного действия - их изъятие. По общему правилу личный обыск производится по судебному решению (п. 6 ч. 2 ст. 29 УПК РФ). Без судебного решения и даже без специального постановления дознавателя, следователя личный обыск может быть произведен при задержании лица или заключении его под стражу, а также при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, находящееся в помещении или ином месте, в котором производится обыск, скрывает при себе предметы или документы, которые могут иметь значение для уголовного дела.

Личный обыск лица производится только лицом одного с ним пола и в присутствии понятых того же пола, если они участвуют в данном следственном действии. При личном обыске обследованию подвергается одежда обыскиваемого и находящиеся при нем хранилища вещей и документов (бумажник, сумка, портфель, чемодан, сверток и т.д.), а также доступные внешнему наблюдению полости тела человека, если есть основания полагать, что в них скрыто отыскиваемое. При необходимости к участию в личном обыске может быть привлечен специалист, например врач или специалист по наркотикам. Специалист, как и понятые, должен быть лицом одного пола с обыскиваемым.

От личного обыска - следственного действия по собиранию доказательств - в уголовном судопроизводстве необходимо отличать многочисленные изъятия из конституционного права на личную неприкосновенность, которые связаны со сложнейшей криминогенной обстановкой и носят форму досмотра на таможне, в аэропорту, на автотрассах и улицах городов, производимого различными правоохранительными органами и службами безопасности. Это административно-правовые меры принуждения; к собиранию доказательств по уголовному делу они отношения не имеют, и примерять к ним уголовно-процессуальные основания и процедуру неправильно.

5.9. НАЛОЖЕНИЕ АРЕСТА НА ПОЧТОВО-ТЕЛЕГРАФНЫЕ ОТПРАВЛЕНИЯ, ИХ ОСМОТР И ВЫЕМКА

При наличии достаточных оснований полагать, что предметы, документы или сведения, имеющие значение для уголовного дела, могут содержаться в бандеролях, посылках или других почтово-телеграфных отправлениях либо в телеграммах или радиограммах, на них может быть наложен арест (ст. 185 УПК РФ). В учреждениях связи такой арест, осмотр и выемка арестованных отправлений производятся на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ. В ходатайстве следователя о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления и производстве их осмотра и выемки указываются:

- фамилия, имя, отчество и адрес лица, почтово-телеграфные отправления которого должны задерживаться;
- основания наложения ареста, производства осмотра и выемки;
- виды почтово-телеграфных отправлений, подлежащих аресту;
- наименование учреждения связи, на которое возлагается обязанность задерживать соответствующие почтово-телеграфные отправления.

Арест может быть наложен на входящие и исходящие отправления не только обвиняемого или подозреваемого, но и любого другого лица, если они имеют значение для дела. В случае принятия судом решения о наложении ареста на почтово-телеграфные отправления его копия направляется в соответствующее учреждение связи, которому поручается задерживать почтово-телеграфные отправления и незамедлительно уведомлять об этом следователя. Получив сообщение органа связи о задержании отправлений, указанных в постановлении, следователь прибывает для их осмотра с целью определения значения для дела содержащихся в отправлениях сведений и необходимости их изъятия. Если по тактическим соображениям целесообразно, чтобы лицо не знало о наложении ареста на его отправление, подлинник корреспонденции не изымается, а копируется, фотографируется либо из него делается выписка в протокол осмотра. В этих случаях следователь дает указание о доставлении подлинника корреспонденции адресату.

Осмотр и выемка почтово-телеграфных отправлений производятся в присутствии понятых из числа работников почтово-телеграфного учреждения. Это обеспечивает сохранение в тайне содержания корреспонденции и факта наложения на нее ареста. В необходимых случаях для участия в производстве выемки почтово-телеграфных отправлений вызывается соответствующий

специалист, а также переводчик. В каждом случае осмотра почтово-телеграфных отправок составляется протокол, в котором указывается, кем и что было подвергнуто осмотру, скопировано, отправлено адресату или задержано и изъято.

Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления носит длящийся характер. Но в любом случае эта мера ограничена сроками расследования. Если необходимость в ее применении отпадает до истечения сроков расследования, следователь своим постановлением может отменить наложение ареста в любое время с обязательным уведомлением об этом суда, принявшего решение о наложении ареста, и прокурора.

Наряду со следственным действием, о котором идет речь, действующее законодательство (п. 9 ч. 1 ст. 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности") предусматривает контроль почтовых отправок, телеграфных и иных сообщений в качестве оперативно-розыскного мероприятия, результаты которого, будучи представлены в уголовное дело, тоже после соответствующей проверки по правилам УПК РФ могут быть использованы в уголовно-процессуальном доказывании. Так же как и следственное действие, предусмотренное ст. 185 УПК РФ, названное оперативно-розыскное мероприятие проводится в целях получения сведений о преступлении и лицах, совершивших его негласно, скрытно (иначе оно не имеет смысла), и только на основании судебного решения. Если орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, решил представить в уголовное дело копию соответствующей корреспонденции, протокол ее осмотра и сама копия, например письма, в принципе могут служить производным доказательством (иной документ - ст. 84 УПК РФ).

Столь существенное сходство оперативно-розыскного мероприятия и следственного действия требует объяснения, какой смысл имеет одновременное существование их обоих. Главное заключается в том, что проведение оперативно-розыскного мероприятия (в отличие от производства следственного действия) не связано временными рамками предварительного расследования, оно может проводиться и до возбуждения уголовного дела, а полученные результаты наряду с другими сведениями могут быть положены в основание для принятия решения о возбуждении такого дела и планирования работы на начальном этапе его расследования. Не следует упускать из виду и того, что следственное действие в виде наложения ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию предусматривалось и в УПК РСФСР 1960 г., действие которого приходится на период нашей истории, когда о негласных оперативно-розыскных мероприятиях, да еще и связанных с негласным техническим проникновением конституционных прав, свобод и личных тайн, законодательство вообще умалчивало. Возникшее теперь оперативно-следственное дублирование добывания информации, по сути дела, одинаковым способом может быть результатом перекосов, образовавшихся в соотношении юстиции и сыска в годы советской власти. Законодатель, по всей видимости, недостаточно учитывает природу контроля за почтово-телеграфными отправлениями, который является типичным разведывательным мероприятием. Он осуществляется тайно, длительное время, причем - на определенном отрезке - вообще без участия правоохранительного органа, отслеживание исходящей и (или) входящей корреспонденции служащими учреждения связи может быть как результативным, так и безрезультативным. Эти "засадно-наблюдательные" черты не отвечают природе юстиционной деятельности вообще и природе следственных действий в частности.

5.10. КОНТРОЛЬ И ЗАПИСЬ ПЕРЕГОВОРОВ

Согласно п. 14.1 ст. 5 УПК РФ контроль телефонных и иных переговоров - это прослушивание и запись переговоров путем использования любых средств и коммуникаций, осмотр и прослушивание фонограмм. Это значит, что прослушивание и запись переговоров вне коммуникаций связи, например с установкой прослушивающих и звукозаписывающих устройств на квартире, даче, в офисе и т.д., к данному следственному действию отношения не имеет.

Данное следственное действие производится при наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлениях только на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном УПК РФ. При наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления - на основании судебного решения. В ходатайстве следователя о судебном решении, разрешающем контроль и запись телефонных и иных переговоров, указываются:

- уголовное дело, при производстве которого необходимо применение данной меры;
- основания, по которым производится данное следственное действие;
- фамилия, имя и отчество лица, чьи телефонные и иные переговоры подлежат контролю и записи;

- срок осуществления контроля и записи;
- наименование органа, которому поручается техническое осуществление контроля и записи.

Постановление о контроле и записи телефонных и иных переговоров направляется следователем для исполнения в соответствующий орган. Причем в законе не указывается, в какой именно. Это внутренний вопрос правоохранительной деятельности. Подобные вопросы решаются на основе ведомственных служебных нормативных документов. С момента вручения постановления о контроле и записи переговоров соответствующей технической службе уголовно-процессуальная деятельность, связанная с данным следственным действием, прерывается подобно тому, как она прерывается с вручением администрации учреждения связи постановления о наложении ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию. Сами контроль и записи переговоров - чисто техническая деятельность, УПК РФ не регламентируемая.

Производство контроля и записи телефонных и иных переговоров может быть установлено на срок до шести месяцев. Оно прекращается по постановлению следователя, если необходимость в данной мере отпадает, но не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу. Следователь в течение всего срока производства контроля и записи телефонных и иных переговоров вправе в любое время истребовать от органа, их осуществляющего, фонограмму для осмотра и прослушивания. Она передается следователю в опечатанном виде с сопроводительным письмом, в котором должны быть указаны даты и время начала и окончания записи указанных переговоров и краткие характеристики использованных при этом технических средств.

О результатах осмотра и прослушивания фонограммы следователь с участием понятых и при необходимости специалиста, а также лиц, чьи телефонные и иные переговоры записаны, составляет протокол, в котором должна быть дословно изложена та часть фонограммы, которая, по мнению следователя, имеет отношение к данному уголовному делу. Лица, участвующие в осмотре и прослушивании фонограммы, вправе в том же протоколе или отдельно изложить свои замечания к протоколу.

Фонограмма в полном объеме приобщается к материалам уголовного дела на основании постановления следователя как вещественное доказательство <1> и хранится в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность прослушивания и тиражирования фонограммы посторонними лицами и обеспечивающих ее сохранность и техническую пригодность для повторного прослушивания, в том числе в судебном заседании. Таким образом, в результате контроля и записи переговоров в уголовном деле появляются два источника доказательств - фонограмма (вещественное доказательство) и протокол ее осмотра. Хранение и решение судьбы фонограммы производятся по общим правилам, регламентирующим обращение с вещественными доказательствами по уголовному делу (ст. 81, 82 УПК РФ).

<1> Это положение спорно. По теории вещественных доказательств таковыми являются предметы, так или иначе связанные с событием преступления, отражающие его. Вещественными доказательствами не могут быть носители информации, появившиеся после того, как преступление уже совершено. Тем более таковыми не могут быть предметы, изготовленные в ходе расследования.

Наряду со следственным действием в виде контроля и записи переговоров существует оперативно-розыскное мероприятие - прослушивание переговоров (п. 10 ч. 1 ст. 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"), которое проводится на основании судебного решения и по своему содержанию, и по целям (получение информации о тяжких и особо тяжких преступлениях), и по своему негласному характеру, и по конечным результатам (получение фонограммы, которая несет информацию о преступлении и лице, его совершившем) одинаково со следственным действием, и эта одинаковость вызывает сомнение в целесообразности и параллельного существования, и применения обоих <1>. По этому поводу можно сказать все то, что было сказано при рассмотрении предыдущего следственного действия - наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотра и выемки (ст. 185 УПК РФ). Прослушивание переговоров, ведущихся с использованием различных технических средств связи, - мощнейшее современное, не поддающееся тотальному контролю правовыми средствами разведывательное средство, которое, конечно, может быть использовано для проникновения в преступную среду, но все попытки втиснуть его в строгие процессуальные процедуры оканчивались неудачей и конфузом. А при нынешнем положении, когда прослушивание как оперативно-розыскное мероприятие легализовано и поставлено под судебный контроль, необходимость в одноименном следственном действии крайне спорна.

<1> Относительно организационно-технической стороны данного оперативно-розыскного мероприятия существует опубликованный нормативный документ. См.: Приказ Министра по связи и информатизации РФ от 25 июля 2000 г. N 130 "О порядке внедрения системы технических

средств по обеспечению оперативно-розыскных мероприятий на сетях телефонной, подвижной и беспроводной связи и персонального радиовызова общего пользования" // РГ. 2000. 20 авг.

Попытки поместить прослушивание переговоров на платформу правоотношений, а результат такого прослушивания использовать в качестве судебных доказательств малопродуктивны еще по целому ряду причин прикладного характера. Во-первых, современные компьютерные технологии позволяют так редактировать выполненную на цифровых носителях звукозапись и производить такие манипуляции, которые не оставляют следов, что вообще ставят под сомнение возможности фоноскопической экспертизы. Во-вторых, в сферу прослушивания попутно неизбежно попадают переговоры лиц, которые никакого отношения к делу не имеют, чье конституционное право нарушается тоже попутно, без судебного решения.

5.11. ДОПРОС

Допрос - одно из древнейших и наиболее распространенных судебно-следственных действий, производимых с целью получения доказательств в виде показаний.

Допрос в стадии предварительного расследования - это регламентированный уголовно-процессуальным законом устный диалог между должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело (дознатель, следователь), и подозреваемым, обвиняемым, свидетелем и потерпевшим в целях получения фактических данных, имеющих доказательственное значение. Допрос производится по месту предварительного расследования, а в случае необходимости - в месте нахождения допрашиваемого (например, в следственном изоляторе, где содержится под стражей обвиняемый и где для допросов существуют специальные помещения - следственные кабинеты). Это следственное действие не может длиться непрерывно более четырех часов. Продолжение допроса допускается после перерыва не менее чем на один час для отдыха и принятия пищи, причем общая продолжительность допроса в течение дня не должна превышать восьми часов. При наличии медицинских показателей продолжительность допроса устанавливается на основании заключения врача (ч. 2 - 4 ст. 187 УПК РФ). Это новые законоположения. Ранее (в УПК РСФСР 1960 г.) их не было. Эти положения следует рассматривать как дополнительные гарантии против злоупотребления властью при производстве данного следственного действия. Правила о продолжительности допроса и перерывах для отдыха призваны не допустить превращения допроса в изнурительное следственное действие, которое можно использовать как психическое насилие в целях получения нужных показаний.

Свидетель, потерпевший, обвиняемый и подозреваемый, находящиеся на свободе, вызываются на допрос повесткой, в которой указывается, кто и в каком качестве вызывается, к кому и по какому адресу, дата и время явки на допрос, а также последствия неявки без уважительных причин. Повестка вручается лицу, вызываемому на допрос, под расписку либо передается с помощью средств связи (почта, телеграф, телефон, факс). Но во всех случаях вызывающий на допрос должен получить подтверждение, что она дошла до адресата. Без этого подтверждения применение штрафных санкций за неявку на допрос полностью исключается. Повестка с отметкой органа расследования о времени (продолжительности) нахождения по вызову является основанием для отсутствия свидетеля на работе, требования о выплате заработной платы за указанное время, а также для возмещения расходов, понесенных в связи с явкой.

В случае временного отсутствия лица, вызываемого на допрос, повестка вручается совершеннолетнему члену его семьи либо передается администрации по месту работы или по поручению следователя иным лицам и организациям, которые обязаны передать повестку лицу, вызываемому на допрос. Лицо, вызываемое на допрос, обязано явиться в назначенный срок либо заранее уведомить следователя о причинах неявки. В случае неявки без уважительных причин лицо, вызываемое на допрос, может быть подвергнуто приводу либо к нему могут быть применены иные меры процессуального принуждения, предусмотренные ст. 111 УПК РФ, в частности денежное взыскание. Лицо, не достигшее 16 лет, вызывается на допрос через его законных представителей либо через администрацию по месту его работы или учебы. Иной порядок вызова на допрос допускается лишь в случае, когда это продиктовано обстоятельствами уголовного дела. Военнослужащий вызывается на допрос через командование воинской части. Это законодательное нововведение обусловлено особым характером военной службы, где человек все 24 ч в сутки не принадлежит себе полностью.

Обвиняемый, подозреваемый, заключенные под стражу, на допрос по своему делу вызываются через администрацию следственного изолятора или изолятора временного содержания и к месту производства следственного действия доставляются под конвоем. Содержащиеся в следственном изоляторе осужденные, чьи показания в качестве свидетелей или потерпевших необходимы по уголовным делам о преступлениях, совершенных другими лицами, по вступлении приговора в законную силу к месту отбывания наказания не направляются, а оставляются на прежних местах содержания под стражей (в СИЗО) <1> и на допрос к

дознанию, следователю и в суд вызываются через администрацию названного учреждения. Такое оставление, а равно перевод в СИЗО из места отбывания наказания (этапирование) допускаются только на основании мотивированного постановления следователя с согласия руководителя следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ по субъекту Федерации либо приравненного к нему руководителя иного следственного органа на срок, не превышающий двух месяцев, а с согласия Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ или его заместителя и руководителя следственного органа соответствующего органа исполнительной власти (при соответствующем федеральном органе исполнительной власти), например начальника Следственного комитета при МВД России, - на срок до трех месяцев. По постановлению дознавателя оставление осужденного в СИЗО и перевод в СИЗО в целях, о которых идет речь, допускаются с согласия прокурора РФ или его заместителя на срок, не превышающий двух месяцев, а с согласия Генерального прокурора РФ или его заместителя - на срок до трех месяцев (ч. 1 ст. 77.1 УИК РФ).

<1> Пункт 1.6.2 Положения о следственном изоляторе уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации. Утверждено Приказом Министра юстиции РФ от 25 января 1999 г. N 20 // РГ. 1999. 18 марта.

При необходимости допроса в качестве свидетеля, потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого лица, осужденного к лишению свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии, воспитательной колонии или тюрьме, следователь, дознаватель сам может прибыть командировочным порядком к месту нахождения осужденного и в организации следственного действия рассчитывать на всемерную помощь со стороны администрации учреждения и органа дознания в лице функционирующих в этих учреждениях оперативных подразделений (п. 8 ч. 1 ст. 13 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности") или же поручить допрос вышеназванному органу дознания.

Допрос начинается с удостоверения личности допрашиваемого и разъяснения ему законных прав, обязанностей и юридической ответственности за невыполнение этих обязанностей. Если у следователя возникают сомнения, владеет ли допрашиваемое лицо языком, на котором ведется производство по уголовному делу, то он выясняет, на каком языке допрашиваемое лицо желает давать показания.

Процедура допроса существенно различается в зависимости от того, какое процессуальное положение занимает допрашиваемый. Допрос подозреваемого и обвиняемого начинается с разъяснения, в чем гражданин подозревается или обвиняется, затем следует вопрос об отношении допрашиваемого к подозрению или обвинению, и лишь после этого, при обязательном согласии допрашиваемого, следует его свободное изложение фактических обстоятельств дела. Свидетельский же допрос по существу, а также допрос потерпевшего начинается с предложения в форме свободного рассказа изложить все известное по уголовному делу, по которому свидетель вызван. Причем ни свидетель, ни потерпевший не только не вправе отказаться от дачи показаний, но и несут за такой отказ, а также за дачу заведомо ложных показаний уголовную ответственность, о чем они предупреждаются сразу же, как только допрашивающий удостоверился в личности вызванного на допрос.

Задавать допрашиваемому наводящие вопросы-подсказки типа "Не топором ли обвиняемый Н. расколол голову потерпевшему М.?" запрещается. В остальном следователь свободен в выборе тактики допроса (ч. 2 ст. 189 УПК РФ). В числе законных тактических приемов допроса - стимуляторы памяти. Во-первых, допрашиваемое лицо вправе пользоваться любыми собственными документами и записями (ч. 3 ст. 189 УПК РФ), а во-вторых, как это вытекает из ч. 3 ст. 190 УПК РФ, допрашиваемому независимо от его процессуального положения могут быть предъявлены вещественные доказательства и документы, оглашены протоколы других следственных действий и воспроизведены аудио- и (или) видеозаписи и киносъемки следственных действий с соответствующей записью об этом в протоколе допроса ("Вам предъявляется... Объясните...").

Допрос потерпевшего или свидетеля в возрасте до 14 лет, а по усмотрению следователя - и допрос потерпевшего и свидетеля в возрасте от 14 до 18 лет проводятся с участием педагога. При допросе несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля вправе присутствовать его законный представитель. Потерпевшие и свидетели в возрасте до 16 лет не предупреждаются об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. При разъяснении указанным потерпевшим и свидетелям их процессуальных прав, предусмотренных соответственно ст. 42 и 56 УПК РФ, им указывается на необходимость говорить правду.

Общий смысл особенностей процедуры допроса несовершеннолетнего свидетеля заключается в том, что к участию в этом следственном действии привлекаются третьи лица из числа тех, кому ребенок или подросток обычно доверяет и кто может обеспечить соответствующую психологическую атмосферу допроса. Согласно ч. 5 ст. 189 УПК РФ на допросе

свидетеля может присутствовать адвокат. Он не является ни защитником, ни представителем свидетеля; такой участник процесса законодательству неизвестен. Тем не менее УПК РФ предоставляет адвокату на свидетельском допросе право задавать вопросы свидетелю и комментировать его ответы, а также делать замечания о нарушенных правах и законных интересах свидетеля <1>.

<1> Такая законодательная конструкция, когда субъект уголовно-процессуальных правоотношений вообще не упомянут в главе УПК РФ, посвященной участникам уголовного судопроизводства, а в статье, посвященной конкретному следственному действию, наделен правами представителя, очень спорна. Тем более что адвокат в данном случае представляет и защищает участника процесса, не имеющего собственного интереса в деле, а лишь исполняющего свой элементарный гражданский долг.

Ход и результаты допроса отражаются в протоколе, в котором показания допрашиваемого лица записываются от первого лица и по возможности дословно, в той последовательности, которая имела место в ходе следственного действия. В протокол вносятся все вопросы, в том числе те, которые были отведены следователем или на которые отказалось отвечать допрашиваемое лицо, с указанием мотивов отвода или отказа. Если в ходе допроса допрашиваемому лицу предъявлялись вещественные доказательства и документы, оглашались протоколы других следственных действий, воспроизводились материалы аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки следственных действий, об этом делается соответствующая запись в протоколе допроса. В протоколе также должны быть отражены показания допрашиваемого лица, данные при этом. Если на допросе применялось фотографирование, аудио- и (или) видеозапись, киносъемка, протокол должен также содержать:

- сведения о технических средствах, об условиях фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки и о перерывах аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки, причине и длительности этих перерывов;
- заявления допрашиваемого лица по поводу применения фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки;
- подписи допрашиваемого лица и следователя, удостоверяющие правильность протокола.

Допрашиваемым лицом в ходе допроса могут быть изготовлены схемы, чертежи, рисунки, диаграммы, которые приобщаются к протоколу, о чем в нем делается соответствующая запись. В протоколе должно быть описано и то, какие схемы, чертежи, рисунки или диаграммы были изготовлены допрашиваемым по ходу следственного действия, каковы их индивидуальные признаки и приобщаются ли они к протоколу допроса. В протоколе указываются все лица, участвовавшие в допросе. Каждый из них должен подписать протокол, а также все сделанные к нему дополнения и уточнения. Факт ознакомления с показаниями и правильность их записи допрашиваемое лицо удостоверяет своей подписью в конце протокола. Допрашиваемое лицо подписывает также каждую страницу протокола, что призвано исключить возможные нарекания о замене его отдельных страниц. В заключительной части протокола допроса содержится отметка о том, что с протоколом ознакомлены все участники следственного действия, а также ходатайства и замечания, сделанные ими по содержанию протокола, и подписи, которым может предшествовать собственноручная запись допрашиваемого, которая в чем-то уточняет и дополняет протокольную запись.

Допрос свидетеля - самое распространенное следственное действие по собиранию доказательств, не требующее больших организационных усилий, как, например, обыск, предъявление для опознания или следственный эксперимент. Вместе с тем с производством именно этого следственного действия связано наибольшее число противозаконных отступлений от его смысла и назначения, прямых нарушений процедуры и недомыслия, причиняющих вред делу, авторитету юстиции и обиду людям. Суть сложившегося на практике негативного обыкновения заключается в том, что в качестве свидетелей подробно и вязко допрашивается огромное число граждан, которые свидетелями вовсе не являются. Подобные допросы применяются и для того, чтобы уяснить общую обстановку на предприятии, в учреждении, организации, механизм производственной деятельности и управления, специфику хозяйствования или бизнеса, финансовые и банковские тонкости, словом, все то, чему место не в протоколах допросов, а в акте ревизии или соответствующей документальной проверке, и для того, чтобы переложить в протокол допроса сведения, содержащиеся в милицейских рапортах, хотя такой рапорт - это документ в смысле ст. 84 УПК РФ, т.е. самостоятельный и равноправный источник доказательств. Чаще же всего такие допросы проводятся для того, чтобы наугад расспросить, что известно вызванному повесткой лицу по существу дела. Протокол такого допроса завершается зачастую записью, что по существу дела (об убийстве, о грабеже, хищении и т.д.) допрашиваемому ничего не известно. Это значит, что и допрашивающий, и допрашиваемый потеряли время зря, что последний покинул следователя с неизбежным чувством неуважения к нему, правоохранительным органам, а в

конечном счете - к государству, а приобщенный к уголовному делу протокол допроса в совокупности с подобными бумагами, образуя многопудовое производство, в котором "тонут" доказательства, будет загромождать суть дела на всем пути его движения по инстанциям.

Словом, когда в средствах массовой информации сообщается, что по такому-то громкому уголовному делу допрошены три тысячи человек, а следственное производство составляет столько-то сотен томов, но преступление остается нераскрытым, это значит, что к уголовному делу приобщено около трех тысяч "пустых" протоколов допросов и что столько же ненастоящих свидетелей, как и следователь, впустую потратили часы и дни на бессмысленные диалоги. Допросу в качестве свидетеля как на предварительном следствии, так и в суде подлежит лишь тот, кто действительно осведомлен об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания, а в материалах уголовного дела должны быть сосредоточены только процессуальные документы, содержащие доказательства. Чтобы направить повестку именно такому лицу, а не наугад, не просеивать "под протокол" массы людей через кабинет следователя, свидетель сначала должен быть установлен. Его фамилия или должна просматриваться в материалах самого уголовного дела, или же эту фамилию следователю должна назвать сотрудничающая с ним по данному конкретному делу оперативно-розыскная служба, не допросив, а тонко, тактически и психологически грамотно, без повесток и принуждения опросив на месте всю массу граждан, которым предположительно известно что-либо по существу дела, и подытожив свою оперативную работу адресованным следователю грамотным отчетом (по российской традиции - рапортом). Если же по повестке прибыл тот, кто не располагает сведениями по существу дела, его допрос и составление протокола не имеют смысла, за исключением случаев, когда в материалах уголовного дела уже содержится прямое указание на то, что данное лицо осведомлено об определенных обстоятельствах дела, и поэтому само отрицание данным лицом этой осведомленности заключает в себе интригу и требует выяснения причин, в том числе путем производства очной ставки.

5.12. ОЧНАЯ СТАВКА

Очная ставка (ст. 192 УПК РФ) - это одновременный, в присутствии друг друга, допрос двух лиц, производимый в целях устранения существенных противоречий, имеющих в их показаниях. На очной ставке собирание доказательств осуществляется путем получения сведений по существу одного и того же обстоятельства, о котором эти лица ранее давали противоречивые показания. Очная ставка производится лишь тогда, когда между показаниями ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия. Вопрос о существенности противоречий определяется следователем исходя из обстоятельств дела и значения устанавливаемого факта для правильного разрешения дела. Если противоречия в показаниях ранее допрошенных лиц не являются существенными, оснований для производства очной ставки нет; необходимые уточнения производятся путем дополнительного допроса этих лиц.

Очная ставка может производиться между:

- двумя свидетелями;
- двумя потерпевшими;
- двумя обвиняемыми (подозреваемыми);
- свидетелем и потерпевшим;
- свидетелем и обвиняемым (подозреваемым);
- потерпевшим и обвиняемым (подозреваемым);
- обвиняемым и подозреваемым.

Лишена смысла очная ставка с участием ранее допрошенного эксперта и специалиста. Ни тот ни другой по определению не могут подобно обвиняемому, подозреваемому, потерпевшему или свидетелю располагать сведениями о фактических обстоятельствах преступления и лице, его совершившем. Противоречия между показаниями обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего или свидетеля об этих обстоятельствах и показаниями эксперта или специалиста с разъяснениями своих выводов по специальным вопросам науки, техники, искусства или ремесла путем производства очной ставки ни объяснены, ни устранены быть не могут из-за принципиального различия в предмете допроса.

Поскольку очная ставка имеет целью устранение противоречий, она производится лишь между ранее допрошенными лицами. На очной ставке, участником которой является несовершеннолетний, могут присутствовать педагог, законные представители или близкие родственники несовершеннолетнего, а также защитник несовершеннолетнего обвиняемого. Это положение основано на том, что очная ставка является разновидностью допроса, поэтому при ее производстве следует соблюдать все установленные законом правила относительно круга лиц, присутствующих при допросе несовершеннолетнего.

Если кто-либо из участников очной ставки не владеет языком, на котором ведется расследование, в производстве следственного действия участвует переводчик. Если в очной

ставке участвует свидетель или потерпевший, он предупреждается об уголовной ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

Следователь, дознаватель выясняют у лиц, между которыми проводится очная ставка, знают ли они друг друга и в каких отношениях находятся между собой. Допрашиваемым лицам поочередно предлагается дать показания по тем обстоятельствам, для выяснения которых проводится очная ставка. После дачи показаний следователь может задавать вопросы каждому из допрашиваемых лиц. Лица, между которыми проводится очная ставка, могут с разрешения следователя задавать вопросы друг другу. В ходе очной ставки следователь вправе предъявить вещественные доказательства и документы. Оглашение показаний допрашиваемых лиц, содержащихся в протоколах предыдущих допросов, а также воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки этих показаний допускаются лишь после дачи показаний указанными лицами или их отказа от дачи показаний на очной ставке.

О производстве очной ставки составляется протокол. Показания допрашиваемых лиц в протоколе записываются в той очередности, в какой они давались. В протоколе отражаются вопросы, заданные участниками очной ставки друг другу, и ответы на них. Протокол предъявляется участникам для ознакомления или по их просьбе прочитывается следователем вслух. Допрашиваемые вправе требовать внесения дополнений и изменений в запись своих показаний. В законе (ч. 5 ст. 192 УПК РФ) специально оговорено, что каждый участник подписывает свои показания и каждую страницу протокола и протокол в целом. Протокол в целом подписывается также другими участниками очной ставки и следователем.

5.13. ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ

Предъявление для опознания (ст. 193 УПК РФ) - это самостоятельное следственное действие, содержание которого заключается в предъявлении свидетелю, потерпевшему, подозреваемому, обвиняемому в предусмотренном законом порядке определенного объекта для того, чтобы они могли установить его тождество или различие с тем объектом, который наблюдали ранее и о котором давали показания. Как и любое другое следственное действие, предъявление для опознания является способом собирания доказательств. Доказательством, которое получается в результате указанного действия, служит сам факт опознания или неопознания предъявленного объекта. Законом предусмотрено предъявление для опознания лиц (живых людей), любых предметов, трупов и фотографий людей.

На практике предъявление для опознания производится обычно в следующих следственных ситуациях:

- когда потерпевший или свидетель не знают подозреваемого или обвиняемого, но запомнили его внешность и могут по внешности узнать его;
- ситуация в известном смысле обратного свойства: потерпевший не знает подозреваемого или обвиняемого и никогда не видел его или видел, но не запомнил внешности (например, в стрессовом состоянии), зато подозреваемый (обвиняемый) запомнил внешность своей жертвы и, признав свою виновность в преступлении (карманной краже, грабеже, разбое, изнасиловании), согласен опознать потерпевшего (потерпевшую);
- когда подозреваемый или обвиняемый, признав свою виновность, соглашается опознать по внешности соучастников преступления, которых он не может назвать по именам;
- когда по делу об убийстве не установлена личность потерпевшего. В этих случаях для опознания предъявляется труп, а опознающими выступают лица, хорошо знавшие покойного, которые в данном уголовном деле вообще не занимают процессуального положения;
- когда в ходе следствия изъяты предметы или вещи, принадлежность которых имеет доказательственное значение. В этих случаях предметы или вещи предъявляются для опознания предполагаемому владельцу, чаще всего - потерпевшему по делам о посягательствах на чужую собственность.

Предъявление для опознания имеет смысл лишь тогда, когда опознаваемый объект имеет определенные особенности, которые позволяют выделить его из других подобных объектов и на этой основе идентифицировать. Только при наличии признаков, индивидуализирующих данный объект, может быть решен вопрос о его тождестве или различии с тем объектом, о котором опознающий давал показания. Если же объект такими признаками не обладает, предъявление для опознания бессмысленно. Так, не может быть речи об опознании похищенных вещей, если они относятся к большой партии товара.

Если свидетель, потерпевший, подозреваемый или обвиняемый в своих показаниях на допросе указывают на наличие у опознаваемого объекта какого-либо ярко выраженного или редко встречающегося, тем более неповторимого, индивидуального признака, его предъявление для опознания практически нецелесообразно, потому что в этих случаях тождество лица или предмета с тем, о котором имеются показания, можно установить путем допроса соответствующих лиц либо путем осмотра или освидетельствования. Например, если речь идет о хищении изделия,

имеющего заводской или фабричный номер (скажем, автомобиля), для установления тождества похищенного изделия с данным достаточно произвести его осмотр и зафиксировать этот номер.

Лица, которым предъявляется объект для опознания, называются опознающими. Опознающими могут быть как взрослые, так и несовершеннолетние, однако при обязательном условии, что данное лицо по своим физическим и психическим характеристикам способно правильно воспринимать и сообщать сведения о признаках предъявляемых объектов. Если в такой способности возникает сомнение, то до предъявления на опознание этот вопрос должен быть решен путем производства медицинской или психиатрической экспертизы опознающего.

Лица, предъявляемые для опознания, называются опознаваемыми. Предметы, предъявляемые для опознания, называются опознаваемыми предметами. Для опознания могут быть предъявлены любые предметы материального мира, факт опознания или неопознания которых имеет доказательственное значение по уголовному делу. В частности, предметами, предъявляемыми для опознания, кроме похищенных вещей, могут быть орудия преступления, продукты преступной деятельности, документы, а также слепки со следов ног и различных предметов, слепки и муляжи с лица и отдельных частей тела неопознанных трупов.

Предъявление для опознания имеет определенное сходство с допросом. Это сходство заключается в том, что и при допросе, и при опознании следователь спрашивает определенное лицо по определенному поводу и тот дает ответ, который является доказательством. Но допрос и опознание существенно различаются: а) характером получаемых доказательств; б) предметом сообщений; в) участниками следственного действия; г) содержанием обоих следственных действий. При допросе доказательственное значение имеют фактические данные, которые свидетель сообщает об обстоятельствах, лично им наблюдавшихся либо о которых он узнал со слов других. В результате же предъявления для опознания доказательственное значение имеют не сообщения опознающего, а его вывод о тождестве или различии предъявленного объекта и объекта, ранее им наблюдавшегося. Фактических же данных при опознании опознающий не сообщает; он лишь мысленно сравнивает два объекта - тот, который он наблюдал ранее, и тот, который ему предъявлен. Свой вывод о тождестве или различии этих объектов опознающий сопровождает объяснением, по каким признакам он пришел к этому выводу. Но объяснение не является сообщением фактических данных, как при допросе, и самостоятельного доказательственного значения не имеет. Кроме того, при допросе свидетель или потерпевший могут сообщать не только о фактах, которые они сами наблюдали, но и о фактах, о которых они узнали со слов других лиц. При предъявлении для опознания объекты предъявляются только очевидцу.

Необходимым условием предъявления для опознания является допрос опознающего об обстоятельствах, при которых он наблюдал соответствующее лицо или предмет, а также о приметах и об особенностях, по которым он может произвести опознание. Допрос, с одной стороны, помогает опознающему вспомнить те характерные приметы, по которым он может опознать наблюдавшийся им ранее объект, и с другой - дает следователю возможность получить данные, необходимые для оценки результатов предъявления для опознания. Такой допрос производится специально перед предъявлением для опознания, если на предыдущих допросах соответствующие обстоятельства не были выяснены; в противном случае необходимости в специальном допросе нет. Допрос перед предъявлением на опознание производится по общим правилам допроса соответственно свидетеля, потерпевшего, подозреваемого или обвиняемого.

Живой человек (лицо) предъявляется опознающему вместе с другими лицами, общее число которых, включая опознаваемого, должно быть не менее трех. Лица, среди которых предъявляется опознаваемый, должны, по возможности, быть сходны с ним по внешности. Такой порядок позволяет опознать лицо только тогда, когда опознающий запомнил характеризующие признаки, позволяющие выделить объект среди подобных ему. Данное требование направлено на то, чтобы максимально надежно исключить ошибки в виде опознания не того объекта, который наблюдался в действительности, и тем самым обеспечить получение от опознающего достоверных выводов. Наличие у опознаваемого признаков, резко отличающих его от остальных лиц, среди которых он предъявляется, невольно привлекает внимание опознающего, наталкивает его на мысль, что именно это лицо является тем, кого нужно опознать. Такая практика подобно наводящему вопросу ослабляет гарантии получения от опознающего правильного ответа. Недопустимо, например, предъявление для опознания лиц разных национальностей, когда национальные особенности внешности бросаются в глаза, или заключенного под стражу, находящегося третий месяц в следственном изоляторе, предъявлять в числе других опознаваемых, которые в отличие от него провели жаркое лето на дачных участках и покрыты загаром. Среди опознаваемых не должно быть лиц, знакомых опознающему. Целесообразно, чтобы опознаваемый был в той же одежде, в какой его видел опознающий. Если опознающий является свидетелем или потерпевшим, он перед предъявлением для опознания предупреждается об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

Перед началом предъявления, в отсутствие опознающего, опознаваемому предлагается занять любое место среди предъявляемых лиц. Это правило, основанное на опыте производства данного следственного действия, позволяет избежать нареканий и жалоб со стороны опознаваемого, будто его опознали по месту, которое он занимал среди предъявленных на опознание. Опознающему предлагается опознать лицо, в отношении которого он давал показания. Если опознающий указал на одно из предъявленных ему лиц, ему предлагается объяснить, по каким приметам или особенностям он узнал данное лицо. Наводящие вопросы не допускаются. При этом вопросы ставятся так, чтобы опознающий сообщил конкретные, индивидуальные признаки, по которым он опознал лицо. Если же опознающий заявил об опознании одного из предъявленных лиц, но не смог указать индивидуальные приметы, а сослался на неопределенные признаки (например, "по внешности", "по упитанности", "по взгляду" и т.п.) или же умолчал о приметах, доказательственное значение такого опознания незначительно.

Согласно ч. 8 ст. 193 УПК РФ в целях обеспечения безопасности опознающего предъявление лиц для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. В этом случае понятия находятся в месте нахождения опознающего.

Процессуальный порядок предъявления для опознания трупов имеет две существенные особенности. Во-первых, правило о том, что общее число предъявляемых объектов должно быть не менее трех, в данном случае не применяется. Труп предъявляется в единственном числе (в той одежде, в которой был обнаружен). Во-вторых, при предъявлении для опознания трупа не всегда имеет смысл требование о предварительном допросе опознающего. Например, если неопознанный труп поочередно предъявляется жителям домов, расположенных вблизи места его обнаружения, опознающие ничего не могут сообщить предварительно. Во всех остальных случаях правило о том, что опознающие должны быть предварительно допрошены об обстоятельствах дела, распространяется и на процедуру предъявления для опознания трупа. В частности, заявитель о пропаже человека в обязательном порядке должен быть допрошен ^{<1>} о наличии каких-либо особых примет на теле, в том числе скрытых под одеждой (шрамы, родимые пятна, татуировки, дефекты от рождения и т.д.). Допросу перед предъявлением на опознание трупа подлежат и другие лица, которые знали пропавшего.

^{<1>} Такое опознание "наугад", которое применяется в следственной практике, является скорее действием внепроцессуальным, оперативно-розыскным, что вовсе не означает, будто документ, составленный по его результатам, не является доказательством.

Процессуальный порядок предъявления для опознания предметов подчиняется тем же правилам, что и предъявление для опознания лиц. Опознающий предварительно должен быть допрошен о приметах и особенностях предмета (размер, форма, назначение, цвет и т.д.), а также об обстоятельствах, при которых он этот предмет наблюдал. Предмет предъявляется в группе предметов, имеющих одинаковые родовые и видовые признаки.

По смыслу ч. 5 ст. 193 УПК РФ опознание по фотографическому снимку допускается при невозможности предъявить на опознание живого человека. Однако на практике для опознания предъявляются фотографии не только лиц, но и трупов, а также предметов и животных. Эта практика в процессуальной литературе не отвергается. Действительно, иногда предъявить фотоснимки совершенно необходимо, так как в натуре объекта уже не существует (например, предмет уничтожен или добыть его сейчас невозможно). Фотоснимок предъявляется для опознания среди других фотоснимков в количестве не менее трех. Все фотоснимки должны быть одинакового размера, а изображенные на них объекты сходными. Иначе говоря, процессуальный порядок предъявления на опознание фотографий лиц и предметов производится по тем же правилам, что и опознание этих объектов в натуре. Предъявление сфотографированного трупа производится по правилам опознания трупа, фотоснимок предъявляется в единственном числе.

Кроме общих данных, присущих протоколу любого следственного действия, в протоколе предъявления для опознания указываются анкетные данные опознающего, описание лиц или предметов, предъявляемых для опознания. Ответ опознающего, так же как и при допросе, записывается по возможности дословно. В протоколе отмечается также, что свидетель или потерпевший предупреждены об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. Поскольку для оценки результатов опознания на последующих этапах производства по делу принципиальное значение имеет соблюдение требований закона об однородности предъявленных для опознания объектов, в протоколе следственного действия крайне важно детально описать внешность всех лиц, предъявлявшихся для опознания (возраст, рост, национальность, одежда, цвет кожи и волос и т.д.), а также признаки предъявлявшихся опознающему вещей. Решающую помощь в этом деле способна оказать фотосъемка. Качественный фотоснимок зачастую лучше самого подробного протокола убеждает суд, что орган расследования выполнил это следственное действие профессионально грамотно, с соблюдением

всех требований закона, в котором спрессован огромный практический опыт производства данного сложного и трудоемкого следственного действия, требующего от следователя не только профессиональной грамотности, но и (при опознании живого человека) деликатности, умения организовать "сцену" и не допустить трагической ошибки: единожды неверно опознав, человек с определенным эмоционально-психическим складом характера, тем более травмированный преступным посягательством, и сам способен поверить в то, чего не было.

5.14. ПРОВЕРКА ПОКАЗАНИЙ НА МЕСТЕ

Данное следственное действие узаконено впервые, хотя на практике оно применялось и раньше, причем достаточно широко. Его целью, как теперь об этом прямо сказано в законе (ч. 1 ст. 194 УПК РФ), является "установление новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела". Эта формулировка имеет принципиальное, ключевое значение для уяснения сущности данного следственного действия; без "прироста" новых обстоятельств оно, как и любое другое следственное действие по собиранию доказательств, не имеет смысла. Проверка показаний на месте заключается в том, что ранее допрошенное лицо воспроизводит на месте обстановку и обстоятельства исследуемого события, указывает на предметы, документы, следы, имеющие значение для уголовного дела, демонстрирует определенные действия. Какое-либо постороннее вмешательство в ход проверки и наводящие вопросы недопустимы. Не допускается одновременная проверка на месте показаний нескольких лиц. Проверка показаний начинается с предложения лицу указать место, где его показания будут проверяться. Лицу, показания которого проверяются, после свободного рассказа и демонстрации действий могут быть заданы вопросы. Таковы нормы действующего закона, регламентирующие процедуру данного следственного действия (ч. 2 - 4 ст. 194 УПК РФ).

По поводу проверки показаний на месте ученые и практики ведут многолетний спор. Одни считают ее самостоятельным следственным действием, другие - разновидностью следственного осмотра, третьи - разновидностью следственного эксперимента. Решающее значение в этой полемике имеет ответ на вопрос, является ли способ получения новых фактических данных при проверке показаний на месте оригинальным, неповторимым, не присущим ни одному другому следственному действию, если, конечно, такое получение вообще имеет место. Новый УПК РФ своими формулировками ст. 194 не положил конец этим спорам, что лишний раз подтверждает печальное наблюдение: отечественная теория, законодательство и практика в решении трудных вопросов идут каждый своим неисповедимым путем.

Для решения проблемы необходим строго дифференцированный подход ко всем известным практике процедурам проверки показаний на месте, и прежде всего к ситуациям такого рода, когда признавший свою виновность обвиняемый доставляется на место преступления, которое ранее уже было осмотрено и в повторном осмотре которого никакой необходимости нет (например, городская площадь, на которой неделю назад произошло убийство). Здесь в присутствии понятых, а иногда и высокого начальства, чья подпись на протоколе призвана придать ему особый вес, обвиняемый по предложению следователя повторяет свои признательные показания, сопровождая их жестами, движениями, словом, имитацией преступных действий, не привязывая эту имитацию ни к чему объективно существующему. Протокол, составляемый по результатам такого действия, именуемый протоколом проверки показаний на месте (а иногда - выхода на место, выезда на место и т.д.), обычно подписывается множеством присутствовавших лиц, которые, как подразумевается, выступают свидетелями признания обвиняемым своей виновности. К нему приобщаются впечатляющие фотографии, снабженные соответствующими надписями ("Обвиняемый Н. показывает, как он пнул труп, чтобы убедиться, что потерпевший мертв" и т.п.), а иногда и видеокассета, запечатлевшая показания в динамике. Подобные следственные мероприятия бесполезны. Они не служат ни способом получения новых фактических данных (доказательств), ни способом проверки или закрепления уже имеющихся. Повторение обвиняемым своих показаний на свежем воздухе новой информации не дает, новым способом получения фактических данных не является и, таким образом, самостоятельного следственного действия не образует. Если обвиняемый в суде отказывается от своих показаний, данных в кабинете следователя, то утрачивает всякое значение и протокол его допроса в этом кабинете, и протокол проверки показаний на месте. Если обвиняемый оговорил себя, выезд на место углубляет его чувство безысходности и укрепляет в необходимости упорствовать в самооговоре, а окружающих и самого следователя - в иллюзии прочности обвинения.

Другой вариант следственного действия под названием "Проверка показаний на месте" заключается в том, что обвиняемый также доставляется на ранее осмотренное место преступления или на место сокрытия следов преступления (например, на место захоронения трупа убитого), где ему предлагается дать (повторить) показания и указать на конкретные, действительно отражающие событие преступления предметы, места, следы и обстоятельства, о которых даются показания. В результате такого комплексного следственного действия,

сочетающего в себе черты повторного допроса с повторным осмотром, могут быть получены новые, имеющие отношение к делу фактические данные (доказательства). В ходе процедуры такого рода выявляется совпадение фактических обстоятельств, зафиксированных при первом следственном осмотре, с показаниями обвиняемого, данными в специфических условиях места преступления и сопровождаемыми определенными демонстрациями со стороны допрашиваемого. Это совпадение ценно тем, что оно говорит об осведомленности обвиняемого относительно определенных обстоятельств события преступления. Факт такой осведомленности служит косвенным обвинительным доказательством, получить которое никаким другим способом не представлялось возможным. Так, если по делу о краже какой-то вещи при следственном осмотре места происшествия по оставшимся следам было четко зафиксировано место нахождения вещи в момент похищения, а при повторном осмотре, сопровождаемом показаниями и определенными действиями обвиняемого, последний твердо и точно указал на то же самое место в огромном торговом зале, на складе и т.д., следователь вправе сделать вывод, что обвиняемый знает о том, какая вещь была похищена и (детально) откуда была совершена кража. Этот вывод о факте имеет доказательственное значение. Получить его путем максимально детального допроса обвиняемого, не выходя из кабинета следователя, не представляется возможным.

В этом случае проверка показаний на месте имеет особенно много общего со следственным осмотром с участием обвиняемого, подозреваемого, свидетеля или потерпевшего. Основное содержание этой процедуры - осмотр, зрительное изучение места, помещения, предметов с участием понятых и соответственно с участием обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля. Но есть и существенные отличия. Во-первых, разнятся цели. Цель следственного осмотра - обнаружить следы преступления, другие вещественные доказательства, выяснить обстановку происшествия, а равно иные обстоятельства, имеющие значение для дела. Цель проверки показаний вытекает из самого допроса показания, так как устанавливается на месте путем осмотра. Но если в ходе проверки показаний на месте обнаруживаются вещественные доказательства, выясняются важные данные об обстановке происшествия или другие обстоятельства, имеющие значение для дела, то они, естественно, должны быть исследованы и соответствующим образом зафиксированы в протоколе.

Зыбкость теоретических основ подобной проверки показаний на месте как самостоятельного следственного действия заключается в ее очевидном сходстве со следственным экспериментом, которое особенно наглядно проявляется в типичных следственных ситуациях, складывающихся при расследовании уголовных дел об убийствах с применением не огнестрельного, а холодного оружия либо бытовых тяжелых предметов, а также шнурков, ремешков, веревок и других средств удушения (удавок). Если обвиняемый в убийстве признает себя виновным, детально описывает механизм преступления и соглашается продемонстрировать его, то вполне естественно, что следователь не откажется таким образом проверить достоверность показаний. Такая демонстрация "под протокол" с использованием муляжей, видеосъемки, будучи хорошо организована, может наглядно показать, что обвиняемый:

а) по своим физическим данным мог, может (или, наоборот, не мог, не может) лишить жизни потерпевшего при обстоятельствах, при которых совершено преступление;

б) знает механизм причинения смерти в деталях, что вытекает из сопоставления показаний, их проверки на месте и объективных данных о телесных повреждениях, обнаруженных на трупе при его осмотре и экспертном исследовании причин смерти.

Принято считать, что в подобных случаях произведена проверка показаний обвиняемого на месте. Назвать его именно так и грамотно оформить следственный протокол под таким названием - значит получить доказательство, не нарушив закона, и вообще ни в чем "не согрешить" в практическом плане. С теоретических же позиций нельзя не заметить, что сущность такого действия заключается все в том же опыте, который является сущностью следственного эксперимента. Планируя это процессуальное действие, ставя перед собой задачу выяснить, знает ли данное лицо об определенных обстоятельствах и могло ли оно совершить определенные действия при определенных условиях, следователь планирует не что иное, как опытное действие, испытание определенного лица или на осведомленность, или на его способность.

Третий вариант: следователю место преступления (или место сокрытия преступления, место сбыта похищенного и т.д.) неизвестно, обвиняемый же на допросе изъявил желание показать это место, поскольку описать его он не в состоянии, и на этом месте разъяснить детали преступного события. Действие, которое в данном случае именуется проверкой показаний на месте, заключается в том, что следователь (или оперативный работник, действующий по поручению следователя) вместе с обвиняемым, конвоем (если обвиняемый содержится под стражей), понятыми и другими лицами выезжают на указанную обвиняемым исходную точку на местности или в населенном пункте, а оттуда направляются туда, куда ведет их обвиняемый, который по ходу рассказывает о том, какое отношение он имеет к событию преступления. По прибытии следователь, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, производит на указанном обвиняемым месте соответствующее следственное действие, чаще всего следственный осмотр

(например, места, где было совершено преступление, где спрятан труп, орудие убийства или похищенное имущество). В одних случаях такого рода требуется производство обыска или выемки, в других - производства следственных действий не требуется вообще, точнее говоря, все сводится к поездке. Так, если обвиняемый в результате выезда и ориентировки на месте привел к дверям некогда ограбленной им городской квартиры, о чем следователь не располагал никакими данными, а дверь открыл жилец, подтвердивший, что ограбление действительно имело место и что об этом заявлено в такое-то отделение милиции, то следователю (следственно-оперативной группе) в данном месте больше делать нечего.

Так или иначе, обвиняемый, изъявивший желание показать неизвестное следственным органам место преступления, обнаружил свою осведомленность об определенных объективно существующих обстоятельствах совершенного преступления, что служит косвенной уликой против него. Именно это обстоятельство позволяет говорить об испытании на осведомленность как о способе получения доказательств. Но, как это настойчиво подчеркивалось выше, испытание, опыт составляют смысл и другого следственного действия, которое по определению закона (ст. 181 УПК РФ) производится также в целях проверки и уточнения данных, имеющих значение для дела, в частности путем совершения необходимых опытных действий. Значит, если следователь, организуя выезд с обвиняемым, ставит задачу испытать, действительно ли этот участник процесса знает об определенных обстоятельствах, такой выезд является опытным действием, составляющим стержень следственного эксперимента.

К сказанному следует добавить, что сама по себе поездка, ориентация на местности, групповой поиск определенного места или определенных объектов не регламентированы в УПК РФ. Поездки такого рода и не могут быть регламентированы, поскольку в этом случае предусмотреть развитие событий практически невозможно, а это значит, что их невозможно втиснуть в рамки следственного действия. Данное обстоятельство может служить аргументом против признания подобной проверки показаний на месте самостоятельным следственным действием. Во всяком случае, действия, предшествующие прибытию на место, где и производятся собственно процессуальные, регламентированные законом действия (осмотр, обыск и т.д.), являются скорее оперативно-розыскными, поисковыми, подобными действиям оперативного работника, который совершает рейд с потерпевшим в целях поиска и опознания подозреваемого, например, в разбое, грабеже, изнасиловании и т.п., или же организует при участии свидетеля (свидетелей) наблюдение за входящими на территорию предприятия людьми, чтобы среди них опознать того, о ком давались показания <1>. Документ (рапорт), составленный оперативным работником по результатам подобных нерегламентированных мероприятий, является источником доказательств (ст. 89 УПК РФ). Позиция, согласно которой этот документ - менее надежный источник доказательств, чем следственный протокол о выезде на место, потому что последний подписывается не только следователем и его спутником по поездке, т.е. обвиняемым, но еще и понятыми, не выдерживает критики.

<1> Особенно трудно назвать следственным действием такой выход (выезд, поездку), которая окончилась безрезультатно, когда обвиняемый, командуя следователем ("пошли направо", "поехали налево"), в конце концов заявляет, что он заблудился (передумал, устал и т.д.). Подлинные следственные действия планирует, направляет и производит не обвиняемый, а следователь.

5.15. ЭКСПЕРТИЗА В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ РАССЛЕДОВАНИИ

5.15.1. Понятие судебной экспертизы и основания ее назначения по уголовному делу

Экспертиза в уголовном судопроизводстве - это процессуальное действие, содержанием которого являются проведение исследования и выработка заключения специалистом в соответствующей области науки, техники, искусства или ремесла с выводами - ответами на вопросы, поставленные перед судом, следователем или дознавателем при производстве по конкретному уголовному делу в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по этому делу <1>.

<1> Авторское определение понятия базируется на формулировке ст. 9 Федерального закона от 31 мая 2001 г. "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2001. N 23. Ст. 2291; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2.

Экспертизу в уголовном процессе принято называть судебной независимо от того, на какой стадии она производится; термин "следственная экспертиза" не применяется ни в законодательстве, ни в юридической литературе. Как способ собирания доказательств по

уголовному делу экспертиза обладает рядом особенностей: познавательная деятельность здесь, хотя она и управляется, и контролируется следователем, все же в основе своей лежит вне сферы уголовно-процессуальных правоотношений и осуществляется не тем лицом, в чьем производстве находится уголовное дело, а экспертом и представляет собой специальное исследование приемами, подчиняющимися не предписаниям УПК РФ, а методике соответствующей отрасли науки, техники, искусства или ремесла. Вместе с тем и в процессе назначения судебной экспертизы, самого экспертного исследования по уголовному делу, и особенно по его результатам реализуется обширный комплекс уголовно-процессуальных правоотношений, участниками которых являются, с одной стороны, дознаватель, следователь, а с другой - эксперт, а также многие другие урегулированные нормами УПК РФ отношения с участием обвиняемого, подозреваемого и защитника.

Фактическим основанием для назначения судебной экспертизы по уголовному делу является возникшая при производстве по нему необходимость в специальных познаниях в науке, технике, искусстве или ремесле. Экспертиза не должна назначаться для доказывания фактов, которые могут быть установлены и без специальных познаний, самим должностным лицом, производящим расследование по данному уголовному делу. Судебная экспертиза может проводиться по самым различным вопросам, относящимся к любой отрасли науки и техники, искусства и ремесла. Единственная отрасль знаний, которая является исключением в этом отношении, - правоведение, о чем более подробно будет сказано несколько позже. Все правовые вопросы, к какой бы отрасли права они ни относились, при производстве по уголовному делу должны разрешаться самим следователем, дознавателем, экспертному исследованию они не подлежат.

Согласно ст. 196 УПК РФ назначение и производство судебной экспертизы обязательны, если необходимо установить:

- причины смерти;
- характер и степень вреда, причиненного здоровью;
- психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его вменяемости или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве;
- психическое или физическое состояние потерпевшего, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;
- возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение.

В обязательном порядке на практике производятся также технические экспертизы - по делам о нарушении правил дорожного движения и эксплуатации автотранспорта; судебно-медицинские - по делам об изнасиловании, мужеложстве, заражении венерическими болезнями; криминалистические - по делам, связанным с огнестрельным оружием, наркотическими веществами и др.

Некоторые следователи, встречаясь с трудностями квалификации преступлений, требующей фундаментальных знаний в области гражданского, хозяйственного, финансового, предпринимательского и других отраслей права, практикуют использование помощи крупных специалистов-правоведов в этих областях, приобщая к материалам следствия их заключения по юридическим вопросам. Такая практика порочна. Подобные заключения как суррогат экспертных заключений, во-первых, не являются доказательством по уголовному делу, потому что не содержат сведений (фактических данных) об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, а во-вторых, вводят в уголовное судопроизводство участников, которые УПК РФ не предусмотрены. Следователь не может делить свое право и свою ответственность за решение юридических вопросов по уголовному делу, находящемуся в его производстве, ни с кем. Право высказывать свое мнение о квалификации преступления принадлежит только сторонам, а принимать решение о квалификации - только тому юристу, в чьем производстве находится уголовное дело.

Экспертиза, которая производится не менее чем двумя экспертами одной специальности, именуется комиссионной судебной экспертизой. Комиссионный характер экспертизы определяется следователем либо руководителем экспертного учреждения, которому поручено производство судебной экспертизы (ст. 200 УПК РФ). Судебная экспертиза, в производстве которой участвуют эксперты различных специальностей, именуется комплексной (ст. 201 УПК РФ) ^{<1>}. При недостаточной ясности или неполноте заключения эксперта, а также при возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств может быть назначена дополнительная экспертиза, производство которой поручается тому же или другому эксперту (ч. 1 ст. 207 УПК РФ). В случаях возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или экспертов по тем же вопросам может быть назначена повторная экспертиза, производство которой поручается другому эксперту.

<1> Одна из наиболее сложных и вместе с тем относительно распространенных в судебно-следственной практике комплексных экспертиз - психолого-психиатрическая, назначение и производство которой Верховный Суд РФ считает необходимым для решения вопроса о наличии или отсутствии у несовершеннолетнего отставания в психическом развитии (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. N 4. С. 10), что, в свою очередь, служит основанием для решения главного вопроса всего уголовного судопроизводства - о привлечении подростка к уголовной ответственности или освобождении от нее (ст. 20 УК РФ). А в последние годы сформировалась еще одна разновидность комплексной экспертизы данного рода - сексолого-психиатрическая, организация производства которой детально регламентируется Инструкцией об организации производства судебно-психиатрических экспертиз в отделениях судебно-психиатрической экспертизы государственных психиатрических учреждений, утвержденной Приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 30 мая 2005 г. N 370 // РГ. 2005. 19 июля.

5.15.2. Порядок назначения экспертизы

Признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь выносит об этом постановление, а в случаях, когда производство экспертизы сопряжено с помещением подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар, возбуждает перед судом ходатайство, в котором указываются:

- основания назначения судебной экспертизы;
- фамилия, имя и отчество эксперта или наименование экспертного учреждения, в котором должна быть произведена судебная экспертиза;
- вопросы, поставленные перед экспертом;
- материалы, предоставляемые в распоряжение эксперта.

Судебная экспертиза производится государственными судебными экспертами и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями. Следователь знакомит с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника и разъясняет им их права:

- знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы;
- заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении;
- ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении;
- ходатайствовать о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту;
- присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту;
- знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта.

Об этом составляется протокол, подписываемый следователем и лицами, которые ознакомлены с постановлением.

Судебная экспертиза в отношении потерпевшего, а также свидетеля производится с их согласия или согласия их законных представителей, которое дается указанными лицами в письменном виде. Исключение составляют случаи, когда экспертиза (медицинская, психиатрическая, психологическая) назначается в целях установления:

- характера и степени вреда, причиненного здоровью;
- психического или физического состояния лица, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;
- возраста лица, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение (п. 2, 4 и 5 ст. 196 УПК РФ).

Организация экспертизы по уголовному делу существенно различается в зависимости от того, производится она в государственном экспертном учреждении или соответствующим специалистом (группой специалистов) вне такого учреждения. Такое различие выражается прежде всего в том, что при производстве экспертизы в стенах определенного учреждения (как специализированного государственного экспертного учреждения, так и любого другого) тот, кто ее назначает, вступает в правоотношения с руководителем данного учреждения, которому вручаются постановление о назначении экспертизы и материалы, необходимые для исследования. Если же экспертиза производится вне стен учреждения, то все правоотношения складываются непосредственно с экспертами.

В государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции РФ выполняются почерковедческие и автороведческие экспертизы, фототехнические и портретные, трасологические экспертизы и экспертизы видео- и звукозаписей, экспертиза оружия и следов

выстрела, взрывотехническая экспертиза и криминалистическая экспертиза материалов, веществ и изделий, почвоведческая и биологическая экспертиза, автотехническая экспертиза, пожарно-техническая экспертиза, строительно-техническая экспертиза, бухгалтерская экспертиза, финансово-экономическая экспертиза, товароведческая экспертиза, технологическая экспертиза, компьютерно-техническая экспертиза <1>.

<1> Приказ Министерства юстиции РФ от 14 мая 2003 г. N 114 "Об утверждении Перечня родов (видов) экспертиз, выполняемых в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации, и Перечня экспертных специальностей, по которым предоставляется право самостоятельного производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции" // РГ. 2003. 31 мая.

В экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел РФ производятся экспертизы: автороведческая (исследование письменных текстов), автотехническая (исследование обстоятельств дорожно-транспортного происшествия; технического состояния деталей и узлов транспортных средств; следов столкновения на транспортных средствах и месте дорожно-транспортного происшествия; маркировочных обозначений транспортных средств), баллистическая (исследование огнестрельного оружия, патронов к нему, следов их действия и обстоятельств выстрела), биологическая (экспертиза тканей и выделений человека и животных, в том числе исследование ДНК), ботаническая (исследование объектов растительного мира), бухгалтерская (исследование содержания записей бухгалтерского учета), видеотехническая (техническое исследование видеограмм), взрывотехническая (исследование взрывчатых веществ), геммологическая (исследование драгоценных, поделочных камней, их имитаций и изделий из них), дактилоскопическая (исследование следов рук человека), компьютерная (исследование компьютерной информации), лингвистическая (исследование текста письменного документа или устного высказывания в целях решения вопросов смыслового понимания), медико-криминалистическая (восстановление капиллярных узоров измененных кистей рук трупов, восстановление прижизненного облика и установление личности трупа по черепу), налоговая (исследование исполнения обязательств по исчислению налогов и сборов), пожарно-техническая (исследование закономерностей возникновения и развития пожара, следообразования на объектах, составляющих вещную обстановку места происшествия), портретная (идентификация (отождествление) личности по признакам внешности), почвоведческая (исследование объектов почвенного происхождения), почерковедческая (исследование почерка и подписей), технико-криминалистическая экспертиза документов (исследование документов и их реквизитов, технических средств, использованных для подделки; восстановление содержания поврежденных документов), трасологическая (исследование следов ног, зубов, губ, ногтей человека, обуви, транспортных средств, орудий и инструментов и т.д.), финансово-аналитическая (исследование финансового состояния), финансово-кредитная (исследование соблюдения принципов кредитования), фоноскопическая (идентификация лиц по фонограммам устной речи; техническое исследование фонограмм), фототехническая (исследование фотографических изображений, технических средств, используемых для их изготовления, и фотоматериалов), экспертиза материалов, веществ и изделий (исследование наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, специальных химических веществ, волокон, лакокрасочных материалов и покрытий, маркировочных обозначений, полимеров, металлов и сплавов, нефтепродуктов и горюче-смазочных материалов, порохов и продуктов выстрелов, стекла и керамики, резины и материалов письма и документов), экспертиза пищевых продуктов, в том числе спиртосодержащих жидкостей, экспертиза холодного и метательного оружия <1>.

<1> См.: приложение 2 к Инструкции по организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации. Утверждена Приказом МВД России от 29 июня 2005 г. N 511 // РГ. 2005. 30 авг.

При производстве судебной экспертизы в экспертном учреждении следователь направляет руководителю соответствующего экспертного учреждения постановление о назначении судебной экспертизы и материалы, необходимые для ее производства. Руководитель экспертного учреждения после получения постановления поручает производство судебной экспертизы конкретному эксперту или нескольким экспертам из числа работников данного учреждения и уведомляет об этом следователя. При этом руководитель экспертного учреждения, за исключением руководителя государственного судебно-экспертного учреждения, разъясняет эксперту его права и ответственность, предусмотренные ст. 57 УПК РФ. Руководитель экспертного учреждения вправе возратить без исполнения постановления о назначении судебной экспертизы и материалы, представленные для ее производства, если в данном учреждении нет эксперта

конкретной специальности либо специальных условий для проведения исследований, указав мотивы, по которым производится возврат.

Если судебная экспертиза производится вне экспертного учреждения, следователь вручает постановление и необходимые материалы эксперту и разъясняет ему права и ответственность. Эксперт вправе возвратить без исполнения постановление, если представленных материалов недостаточно для производства судебной экспертизы или он считает, что не обладает достаточными знаниями для ее производства.

Согласно ст. 197 УПК РФ следователь вправе присутствовать при производстве судебной экспертизы и получать разъяснения эксперта по поводу проводимых им действий (наверное, нужно бы сказать "по поводу выполняемого им исследования"). Факт присутствия следователя при производстве судебной экспертизы отражается в заключении эксперта. Эти правила позволяют следователю лично вникнуть в ход и методику экспертного исследования, дают ему дополнительные возможности для правильной оценки экспертного заключения, что особенно важно, когда исследование носит сложный, подчас уникальный характер. Присутствие следователя при производстве экспертизы может быть инициировано не только им самим, но и экспертом. Такая инициатива особенно логична в тех случаях, когда при производстве экспертизы присутствует обвиняемый, чьи объяснения и ходатайства имеют существенное значение для экспертных выводов, когда возникает необходимость в новых материалах, добыть которые можно только путем производства следственных действий, когда производство экспертизы связано с опытными действиями, укладываемыми в рамки самостоятельного следственного действия - следственного эксперимента и т.д.

Экспертное заключение, даже подготовленное в государственном экспертном учреждении, если при этом не соблюдены предусмотренные УПК РФ правила назначения и производства экспертизы (например, по собственной инициативе и заявлению обвиняемого), не может рассматриваться как доказательство в смысле ст. 80 УПК РФ. Орган расследования, в чьем производстве находится уголовное дело, приобщить такое заключение не обязан, что, однако, не исключает в принципе ни такой возможности, ни использования подобных письменных материалов в качестве доказательств в виде иных документов (ст. 84 УПК РФ).

Неоднократно упоминавшимся Федеральным законом "О государственной судебной экспертной деятельности в РФ" производство экспертиз по уголовным делам по заявлению частных лиц не предусмотрено. Но один из таких случаев оказался даже предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ. Обстоятельства дела: по заявлению гражданина Проня, обвиняемого по уголовному делу, государственное учреждение "Северо-Западный региональный центр судебной экспертизы Министерства юстиции Российской Федерации" подготовило экспертное заключение, а адвокат - защитник обвиняемого - заявил следователю ходатайство о приобщении этого заключения к материалам уголовного дела, на что последовал отказ. Тогда Проня обратился в Конституционный Суд РФ с жалобой, в которой оспаривал конституционность п. 4 ч. 4 ст. 47, п. 2 ч. 1 ст. 53, ст. 74, 85 и 86 УПК РФ как не предусматривающих обязанность следователя приобщать к материалам уголовного дела в качестве доказательств экспертное заключение, полученное по инициативе обвиняемого, а не по постановлению следователя, что, по мнению заявителя, ставит сторону защиты в неравное положение со стороной обвинения. Конституционный Суд РФ в принятии к рассмотрению данной жалобы отказал, поскольку она не отвечает законным требованиям, и в своем Определении, обосновывая этот отказ, указал, что "основанием для производства экспертизы в государственном судебно-экспертном учреждении является не заявление обвиняемого или его защитника, а постановление органа дознания, предварительного следствия, прокурора или суда", что "уголовно-процессуальное законодательство предусматривает определенный процессуальный механизм, который направлен на защиту от предъявленного обвинения при решении вопроса о назначении и проведении судебной экспертизы" <1>.

<1> Определение Конституционного Суда РФ от 4 марта 2004 г. об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Проня А.В. на нарушение его конституционных прав п. 4 ч. 4 ст. 47, п. 2 ч. 1 ст. 53, ст. 74, 85 и 86 Уголовно-процессуального кодекса РФ // РГ. 2004. 7 июля.

5.15.3. Получение образцов для сравнительного экспертного исследования

Собрать материал, необходимый для производства экспертизы, можно путем производства соответствующих следственных действий - осмотров, выемок, обысков, допросов и т.д. С разрешения следователя, дознавателя при производстве следственных действий может присутствовать эксперт, который таким путем оказывает содействие при получении необходимых для экспертизы материалов. Однако перекладывать обязанности по собиранию материалов для экспертизы на самого эксперта недопустимо. Во-первых, этот участник процесса не вправе

производить какие-либо следственные действия, а во-вторых, если допустить собирание материалов самим экспертом, это может отрицательно сказаться на их качестве. Для производства экспертизы могут быть представлены и материалы, собранные в стадии возбуждения уголовного дела. Если экспертиза заключается в сравнительном исследовании и ее целью является идентификация (установление тождества), для ее обеспечения законом предусмотрено специальное процессуальное действие под названием "получение образцов для сравнительного исследования". Речь идет о так называемых экспериментальных образцах (например, почерка, волос, крови, слюны, спермы, других выделений человеческого организма), которые подлежат сравнению с вещественными доказательствами, уже имеющимися в деле.

Согласно ст. 202 УПК РФ следователь вправе получить образцы почерка или иные образцы для сравнительного исследования у подозреваемого, обвиняемого, а также у свидетеля или потерпевшего в случаях, когда возникла необходимость проверить, оставлены ли ими следы в определенном месте или на вещественных доказательствах, и составить об этом протокол. Участия понятых при этом не предусмотрено. При получении образцов для сравнительного исследования не должны применяться методы, опасные для жизни и здоровья человека или унижающие его честь и достоинство. О получении образцов для сравнительного исследования следователь выносит постановление. В необходимых случаях получение образцов производится с участием специалистов. Если получение образцов для сравнительного исследования является частью судебной экспертизы, оно производится экспертом. В этом случае сведения о производстве указанного действия эксперт отражает в своем заключении.

Получение образцов для сравнительного исследования в отсутствие следователя, самим экспертом, непосредственно в рамках уже начавшегося экспертного исследования (ч. 4 ст. 202 УПК РФ) допустимо и оправданно в тех случаях, когда сам процесс такого получения таков, что может осуществляться специалистом и только специалистом. Сказанное в первую очередь относится к судебно-медицинским экспертизам, где объектом исследования является человеческий организм со всеми его сложнейшими проявлениями, где веское слово принадлежит морали, нравственности, нормы которой базируются на извечных принципах человеческого естества и представлениях о дозволенности и недозволенности в интимной сфере, вторгаться в которую может только врач.

Протокол получения образцов для сравнительного экспертного исследования ни сам по себе, ни вкупе с самими образцами ни уликой, ни оправдательным доказательством служить не может, потому что ни тот ни другой источник не содержат сведений (фактических данных, информации) об обстоятельствах, подлежащих доказыванию (ст. 73 УПК РФ), и не могут содержать таковых по философским основаниям. Доказательства - это следы, по которым восстанавливается событие преступления; они не могут появиться во времени позднее, чем совершено преступление, а в пространственном отношении не могут быть оставлены в другом месте, а не в том, где совершено или сокрыто преступление. Образцы для сравнительного экспертного исследования - это не следы преступления, обнаруженные и извлеченные следователем, подобно тому, как при обыске из тайника извлекается орудие преступления или из тайников людской памяти - увиденное, услышанное и запомнившееся; они изготовлены в кабинете эксперта или следователя после того, как преступление уже окончено.

5.15.4. Помещение лица в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы

Если при назначении или производстве судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы возникает необходимость в стационарном обследовании подозреваемого или обвиняемого, он может быть помещен в медицинский или психиатрический стационар (ч. 1 ст. 203 УПК РФ).

Медицинским стационаром именуется медицинское учреждение, а равно его отделение, которое предназначено для круглосуточного содержания пациентов. Психиатрический стационар - государственное психиатрическое учреждение, а равно психиатрическое отделение, которое предназначено для круглосуточного содержания пациентов, - разновидность медицинского стационара. Судебно-психиатрический стационар - психиатрический стационар, специально предназначенный для производства судебно-психиатрической экспертизы (ст. 9 Федерального закона "О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ").

Решение о помещении обвиняемого или подозреваемого в названные стационары принимается в судебном порядке, установленном ст. 165 УПК РФ. При этом подозреваемому, а также его защитнику должна быть предоставлена возможность ознакомиться с ходатайством органов уголовного преследования по данному вопросу и изложить свою позицию по нему ^{<1>}, что предполагает, в частности как самое простое и надежное, личное участие обоих в судебном заседании.

<1> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 8 июня 2004 г. по жалобе гражданина Капустяна В.Н. на нарушение его прав статьями 165 и 203 УПК РФ // РГ. 2004. 22 июля.

Пребывание в медицинском и психиатрическом стационарах, которые находятся в ведении органов здравоохранения, приравнивается к содержанию под стражей, а время пребывания в них засчитывается в срок содержания под стражей и соответственно в срок уголовного наказания, в том числе лишения свободы по принципу: день за день.

Лицо может быть помещено в медицинский или психиатрический стационар для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы на срок до 30 суток. В случае необходимости по мотивированному ходатайству эксперта или комиссии экспертов этот срок может быть продлен постановлением судьи районного суда по месту нахождения стационара еще на 30 суток (ч. 1 и 2 ст. 30 Федерального закона "О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ").

Помещение в медицинский или психиатрический стационар обвиняемого или подозреваемого, содержащегося под стражей, представляет собой перевод под конвоем лица из следственного изолятора в соответствующее учреждение, где он также круглосуточно содержится под стражей. Такой перевод производится по постановлению следователя и в судебном решении не нуждается. В таком же порядке осуществляется и возвращение обвиняемого (подозреваемого) в следственный изолятор по окончании стационарного наблюдения.

УПК РФ предусматривает возможность принудительного помещения в медицинский или психиатрический стационар только обвиняемого или подозреваемого, но не свидетеля и не потерпевшего, хотя необходимость в стационарном наблюдении за этими лицами в рамках экспертного исследования возникнуть может. Помещение таких лиц в названные учреждения возможно только с их письменного согласия или согласия родителей, опекунов, попечителей.

Весь комплекс прав, связанных с производством судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы, предоставляется не только обвиняемому, но и подозреваемому, помещенному для стационарного обследования. Вопрос о предъявлении обвинения лицу, находящемуся в медицинском или психиатрическом стационаре в качестве подозреваемого, решается на общих основаниях, т.е. в рамках 10-суточного срока со дня применения меры пресечения. Если в этот срок подозреваемому не предъявлено обвинение, мера пресечения должна быть отменена, лицо утрачивает всякое процессуальное положение и дальнейшее принудительное пребывание его в стационаре исключается.

5.15.5. Заключительные положения об экспертизе в стадии предварительного расследования

По результатам экспертного исследования в стадии предварительного расследования составляется письменное заключение, которое является самостоятельным доказательством по уголовному делу. В целях разъяснения и уточнения заключения эксперт может быть допрошен следователем, дознавателем по собственной инициативе или по ходатайству подозреваемого, обвиняемого, защитника (ст. 205 УПК РФ). Заключение эксперта, а также его показания являются доказательствами по уголовному делу, которые в качестве таковых подробно рассматриваются в разделе 4.5.1 нашей книги. Оно предъявляется подозреваемому, обвиняемому и защитнику, а если экспертиза производилась по ходатайству потерпевшего либо в отношении потерпевшего и (или) свидетеля, то и этим лицам, которым разъясняется право ходатайствовать о назначении дополнительной или повторной экспертизы (ч. 1 ст. 206 УПК РФ). Представляется также, что следователь, дознаватель по своей инициативе или по ходатайству вышеперечисленных участников уголовного судопроизводства, имеющих право знакомиться с экспертным заключением, должны представить им также все материалы, имеющие отношение к экспертному исследованию (подлинные объекты исследования, экспериментальные образцы, иллюстративные материалы и др.). Никакого смысла придерживать их до окончания расследования в тайне от сторон нет.

Глава 6. ПРИМЕНЕНИЕ ОРГАНАМИ РАССЛЕДОВАНИЯ МЕР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Мерами уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования называются предусмотренные УПК РФ решения и действия органа дознания, дознавателя, следователя, которые принимаются и совершаются в отношении подозреваемого, обвиняемого (подсудимого), свидетеля, потерпевшего и других участников уголовно-процессуальных отношений в целях обеспечения процесса доказывания по уголовному делу, осуществления функций уголовного преследования и справедливого разрешения уголовного дела, а также

обеспечения гражданского иска и иных имущественных взысканий. Они выражаются в лишении или ограничении личной свободы, временном лишении должности, ограничении права собственности, угрозе имущественных потерь и иных правоограничениях.

Действующий УПК РФ относит к мерам уголовно-процессуального принуждения задержание подозреваемого (ст. 91 - 96 УПК РФ), меры пресечения (ст. 97 - 110 УПК РФ), обязательство о явке (ст. 112 УПК РФ), привод (ст. 113 УПК РФ), временное отстранение от должности (ст. 114 УПК РФ), наложение ареста на имущество (ст. 115 и 116 УПК РФ) и денежное взыскание (ст. 117 и 118 УПК РФ).

6.1. ЗАДЕРЖАНИЕ ПОДОЗРЕВАЕМОГО

Согласно ст. 91 УПК РФ орган дознания, дознаватель, следователь вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, при наличии одного из следующих оснований:

- когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
- когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление;
- когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

При наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано, если это лицо пыталось скрыться либо не имеет постоянного места жительства, либо не установлена его личность, либо следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу.

Острота данной меры уголовно-процессуального принуждения определяется, во-первых, тем, что она применяется органами дознания, прежде всего, конечно, милицией и следователями, вне предварительного судебного и прокурорского контроля, а во-вторых, на основаниях, которые не предполагают полной доказанности виновности лица в совершении преступления. В силу указанных обстоятельств ошибки при применении данной меры принуждения, - иначе говоря, задержание невиновных - практически неизбежны, хотя заведомо оправдывать каждую из них тоже было бы неправильно.

Задержание по подозрению в совершении преступления производится в целях выяснения причастности в виде заключения под стражу. Мотивами же применения данной меры уголовно-процессуального принуждения принято считать основанные на объективных обстоятельствах дела, служащих основаниями для задержания, субъективные побуждения соответствующего должностного лица, в производстве которого находится уголовное дело, не допустить, чтобы лицо, подозреваемое в преступлении: а) уклонилось от дознания или следствия; б) помешало установлению истины по делу; в) продолжало преступную деятельность. В теории уголовно-процессуальных отношений, связанных с задержанием подозреваемого, принято различать также условие применения данной меры принуждения. Таким условием является наличие возбужденного уголовного дела о преступлении, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы. Без уголовного дела (дела о преступлении) гражданин не может быть подвергнут краткосрочному досудебному лишению свободы. Задержание - следственное действие, после него незамедлительно производится другое следственное действие - допрос подозреваемого. Поэтому протокол задержания в материалах, по которым в возбуждении уголовного дела отказано, находиться не может. Относительно широко распространенное мнение, будто в ряде случаев задержание в порядке ст. 91 УПК РФ предшествует возбуждению уголовного дела (например, когда лицо застигнуто на месте совершения преступления или же непосредственно после его совершения), ошибочно. Оно основано на смешении различных по своей природе мер государственного принуждения - задержании административном и задержании уголовно-процессуальном, которыми на законном основании пользуются правоохранительные органы для пресечения правонарушений. Уголовно-процессуальное задержание потому и называется уголовно-процессуальным, что производится по правилам УПК РФ, т.е. по решению органа или должностного лица, в производстве которого находится уголовное дело.

Моментом задержания подозреваемого следует считать официальное объявление управомоченного должностного лица гражданину о том, что он задерживается по подозрению в преступлении. Именно с этого момента между сотрудником правоохранительного органа и физическим лицом возникает правоотношение, глубинный смысл которого заключается в том, что свободный гражданин утрачивает свободу, он подлежит аресту, содержанию под стражей, побег откуда (с любого места содержания) пресекается силой, вплоть до применения оружия. Гражданин обязан подчиниться объявлению о том, что он задерживается (задержан), а неподчинение и

сопротивление также пресекаются силой с соблюдением правил уголовно-правовых институтов необходимой обороны, крайней необходимости и правомерности вреда, причиненного при задержании.

После доставления подозреваемого в орган дознания, к следователю или прокурору в срок не более 3 ч должен быть составлен протокол задержания, в котором делается отметка о том, что подозреваемому разъяснены его права, предусмотренные ст. 46 УПК РФ. В протоколе указываются дата и время составления протокола, дата, время, место, основания и мотивы задержания подозреваемого, результаты его личного обыска и другие обстоятельства его задержания. Протокол задержания подписывается лицом, его составившим, и подозреваемым. О произведенном задержании орган дознания, дознаватель или следователь обязаны сообщить прокурору в письменном виде в течение 12 ч с момента задержания подозреваемого. В тот же срок дознаватель, следователь уведомляют кого-либо из близких родственников, а при их отсутствии - других родственников или предоставляют возможность такого уведомления самому подозреваемому. При задержании подозреваемого, являющегося военнослужащим, об этом уведомляется командование воинской части. О задержании иностранного гражданина немедленно извещается соответствующее дипломатическое и консульское представительство.

При необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление с согласия прокурора может не производиться, за исключением случаев, когда подозреваемый является несовершеннолетним (ч. 4 ст. 96 УПК РФ). Требование закона о том, что о задержании должно быть сообщено соответствующим лицам, имеет очевидное нравственно-гуманистическое содержание и предназначено исключить такие ситуации, когда бы задержание по подозрению в преступлении оборачивалось пропажей без вести человека. В УПК РФ не указано, как оформляется решение о том, чтобы в интересах расследования сохранить факт задержания данного лица. В данном случае, как и в других подобных, следует руководствоваться п. 25 ст. 5 УПК РФ, где говорится, в частности, о том, что любое решение лица, производящего расследование по уголовному делу, облекается в форму постановления.

Если у задержанного остались без присмотра и помощи несовершеннолетние дети, другие иждивенцы, а также престарелые родители, нуждающиеся в постороннем уходе, то следователь, дознаватель обязаны принять меры по их передаче на попечение близких родственников, родственников или других лиц либо помещению в соответствующие детские или социальные учреждения, а также по обеспечению сохранности оставшегося без присмотра имущества и уведомить об этом подозреваемого (ст. 160 УПК РФ).

Задержанный по подозрению в преступлении подлежит личному обыску, который производится без специального постановления. Словом, право личного обыска задержанного дает сам факт задержания, что вполне объяснимо: такой обыск является логическим продолжением задержания, нацеленным прежде всего на разоружение подозреваемого в широком смысле данного понятия, т.е. на изъятие всего, что не может быть оставлено при заключении под стражу, а также всего, что может послужить вещественным доказательством по уголовному делу.

Порядок и условия содержания задержанных по подозрению в преступлении и подозреваемых, заключенных под стражу, определяются Федеральным законом от 15 июля 1995 г. "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений", с последующими изменениями и дополнениями ^{<1>}. Задержанные по подозрению в преступлении содержатся под стражей в изоляторах временного содержания подозреваемых и обвиняемых, которые имеются в органах внутренних дел и пограничных войсках.

^{<1>} СЗ РФ. 1995. N 29. Ст. 2759; 1998. N 30. Ст. 3613; 1999. N 14. Ст. 1650; 2001. N 11. Ст. 1002, N 48. Ст. 4551.

В течение 24 ч с момента появления этой процессуальной фигуры в уголовном деле подозреваемый должен быть допрошен, чтобы мог незамедлительно оправдаться. До начала допроса подозреваемому по его просьбе должно быть обеспечено свидание с защитником наедине, конфиденциально и по общему правилу без ограничения продолжительности. Однако в случае необходимости производства процессуальных действий с участием подозреваемого продолжительность свидания свыше 2 ч может быть ограничена должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело, с обязательным уведомлением об этом подозреваемого и его защитника (ч. 4 ст. 92 УПК РФ).

По общему правилу общаться с задержанным по уголовному делу имеет право лишь тот, в чьем производстве находится уголовное дело, причем такое общение имеет во всех случаях совершенно определенные форму и цели. Это производство с участием задержанного следственных действий по собиранию доказательств - допросов, очных ставок, опознаний, экспертиз и др. Если же во встрече с задержанным нуждаются оперативные работники в связи с проводимыми ими оперативно-розыскными мероприятиями, такая встреча возможна лишь с разрешения лица, в чьем производстве находится уголовное дело. Такие встречи носят

неформальный характер, они не порождают правоотношений, собеседники не связаны взаимными правами и обязанностями, как это имеет место в следственной деятельности, где каждый шаг регламентирован УПК РФ.

Согласно ст. 94 УПК РФ подозреваемый подлежит освобождению по постановлению дознавателя, следователя или прокурора, если:

- не подтвердилось подозрение в совершении преступления;
- отсутствуют основания применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу;
- задержание было произведено с нарушением требований УПК РФ;
- по истечении 48 ч в отношении задержанного не применена мера пресечения в виде заключения под стражу.

Последнее основание для освобождения задержанного действует при наличии специального условия: если суд не продлил срок задержания (ч. 2 ст. 94 УПК РФ). Право на такое продление на срок до 72 ч предусмотрено п. 3 ч. 6 ст. 108 УПК РФ для предоставления стороной обвинения дополнительных доказательств обоснованности задержания. В подобных случаях общий максимальный срок задержания может составить 120 ч (48 + 72).

Если постановление судьи о применении к подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу либо продлении срока задержания не поступит в течение 48 ч с момента задержания, подозреваемый немедленно освобождается, о чем начальник места содержания подозреваемого уведомляет орган дознания или следователя, в производстве которого находится уголовное дело, и прокурора (ч. 3 ст. 94 УПК РФ). Данное правило спорно. Администрация ИВС не является субъектом уголовно-процессуальных правоотношений, и решение вопросов об освобождении задержанного так же не свойственно ее компетенции, как и принятие решения о задержании. Все конфликтные вопросы подобного характера должны решаться судебной и прокурорской властями.

Освобождение задержанного не является реабилитацией подозреваемого, потому что расследование уголовного дела еще не завершено. Однако естественно, что выбывший на несколько часов или суток из общественной жизни находившийся под стражей гражданин должен иметь на руках соответствующие документы, объясняющие его отсутствие на службе, на работе и т.д. По смыслу ч. 4 и 5 ст. 94 УПК РФ такими документами являются: а) судебное определение или постановление об отказе в удовлетворении ходатайства органа расследования о применении в отношении подозреваемого меры пресечения в виде заключения под стражу; б) справка об освобождении. Представляется, что было бы яснее и правильнее, чтобы на руки освобожденному гражданину во всех случаях выдавалась копия уголовно-процессуального документа (постановления) об освобождении с отметкой о времени освобождения.

Законодательство о задержании по подозрению в преступлении и практика его применения заключают в себе многолетнюю острейшую проблему. Она коренится в том, что наиболее часто применяющие эту меру процессуального принуждения органы внутренних дел (в лице сотрудников различных милицеских подразделений), наряду с задержанием по подозрению в преступлениях на основании УПК РФ, имеют широчайшую административно-правовую юрисдикцию и право на применение административно-правовых мер принуждения, внешне сходных с задержанием подозреваемого в преступлении (доставление в порядке ст. 27.2 КоАП РФ и административное задержание в порядке ст. 27.3 КоАП РФ).

В горячке повседневной милицеской службы слабо сориентированные на принципиальные различия между уголовно-процессуальными и административно-правовыми мерами государственного принуждения сотрудники милиции, прежде всего милиции общественной безопасности, несущие круглосуточную службу на улицах населенных пунктов, вокзалах, дорогах, транспорте и в других многочисленных общественных местах, сталкиваясь с правонарушением, не всегда адекватно и юридически грамотно реагируют на них и не всегда проводят различие между задержанием по подозрению в преступлении и всеми другими разновидностями временного лишения гражданина его личной свободы, предпочитая действовать по принципу: "Наше дело - взять (правонарушителя), а разбираются пусть другие". Вследствие такого подхода в дежурных частях органов внутренних дел, в условиях несвободы и полной неразберихи, в ожидании того, кто займется их делом, граждане иногда проводят многие часы (типичный пример: с позднего вечера до утра следующего дня) <1>. Среди таких лиц оказываются и подозреваемые в совершении преступления, которым официально сформулированное подозрение и основание задержания, а также их законные права впервые объявляет лишь следователь, к которому поступили письменные материалы дежурной части. В подобных ситуациях следователь, дознаватель оказываются перед трудным выбором, какое время задержания указать в протоколе: тот час и минуту, когда реально начались уголовно-процессуальные правоотношения между ним и подозреваемым, или же момент фактического захвата лица. Первый вариант действий выражается в том, что "свой" для органа внутренних дел следователь, дознаватель решил на конфронтацию с этим органом, в стенах которого он несет службу: несколько часов лишения гражданина свободы оказываются юридически не обоснованными, и ответственна за это милиция.

А указать в протоколе задержания время фактического захвата подозреваемого - значит признать, что во время пребывания гражданина в условиях несвободы в дежурной части райотдела внутренних дел это лицо числится за дознавателем, следователем, что "арестантское" уголовное дело возбуждено "еще вчера" и что по нему никто не работал без видимых причин. Развитие событий по любому из двух сценариев резко усложняется, если в связи с задержанием случилось чрезвычайное происшествие (попытка самоубийства задержанного, его полная непричастность к правонарушению, вскрывшиеся факты насилия в отношении задержанного со стороны сотрудников милиции и т.д.).

<1> В 2003 г. предпринята серьезная попытка упорядочить содержание лиц, задержанных за административное правонарушение. См.: Положение об условиях содержания лиц, задержанных за административное правонарушение, нормах питания и порядке медицинского обслуживания таких лиц. Утверждено Постановлением Правительства РФ от 15 октября 2003 г. N 627 // РГ. 2003. 21 окт.

Решение этой застарелой проблемы заключается в том, чтобы каждое задержание по подозрению в преступлении, кем бы оно ни производилось, хотя бы рядовым милиционером патрульно-постовой службы, во всех случаях сопровождалось широко известной в зарубежной полицейской практике официальной формулой: "Вы задержаны по подозрению в таком-то преступлении. Вы имеете право хранить молчание..." и т.д. Это означало бы, что любой сотрудник, производящий задержание, действует от имени органа дознания и в рамках уголовно-процессуальных правоотношений со всеми вытекающими отсюда юридическими последствиями (возбуждение уголовного дела, безотлагательный допрос лицом, принявшим это дело к своему производству, разъяснение задержанному его прав и их обеспечение, помещение задержанного в специальное место (изолятор временного содержания) и его содержание под вооруженной стражей). Установление такого порядка предполагает внесение существенных, тщательно продуманных и хорошо скоординированных, учитывающих зарубежный опыт изменений не только в УПК РФ, но и в законодательство, регламентирующее административно-правовую деятельность правоохранительных органов государства, которым предоставлено право производства дознания или первоначальных следственных действий в порядке ст. 157 УПК РФ, вплоть до уставов и наставлений, регламентирующих служебную деятельность отдельных подразделений (например, Устава патрульно-постовой службы милиции общественной безопасности), а также проведение огромной работы по обучению личного состава этих органов, как данное законодательство применять. Без этих цивилизованных мер задержание, связанное с подозрением в преступлении, и впредь обречено на массовые нарушения закона, прав личности, неразбериху и чрезвычайные происшествия.

6.2. МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ

Мерами пресечения в уголовном процессе называются предусмотренные законом средства воздействия на обвиняемого или подозреваемого, которые заключаются в лишении или ограничении его свободы, угрозе имущественных потерь или установлении за этими лицами присмотра. Они применяются при наличии достаточных оснований опасаться, что обвиняемый или подозреваемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда, будет продолжать преступную деятельность путем угроз свидетелям, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожения доказательств или иным путем, а также для обеспечения исполнения приговора. В этой формулировке, базирующейся на ст. 97 УПК РФ, одновременно содержатся указания и на цели (чтобы не допустить того-то и того-то), и на основания применения мер пресечения ("при наличии достаточных данных полагать").

Любая мера пресечения может быть применена в любой стадии уголовного процесса, за исключением стадии возбуждения уголовного дела, где исключено вообще применение уголовно-процессуального принуждения, а также в стадии исполнения приговора, где вопрос о мере пресечения не имеет смысла, поскольку осужденный уже отбывает назначенное наказание. Право на применение мер пресечения по общему правилу принадлежит тому, в чьем производстве находится уголовное дело: в стадии предварительного расследования - следователю и органу дознания, а в судебных стадиях - соответствующей судебной инстанции.

Мерами пресечения являются: 1) подписка о невыезде и надлежащем поведении; 2) личное поручительство; 3) наблюдение командования воинской части; 4) присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым; 5) залог; 6) домашний арест; 7) заключение под стражу. По сравнению с УПК РСФСР 1960 г. этот перечень претерпел незначительные изменения: в качестве меры пресечения больше не применяется общественное поручительство, зато введена новая мера - домашний арест.

По общему правилу мера пресечения применяется в отношении обвиняемого, т.е. такого лица, в отношении которого на основании собранных по делу доказательств вынесено постановление о привлечении его в качестве такового к уголовному судопроизводству. Мера пресечения может быть применена и в отношении подозреваемого. При этом ст. 100 УПК РФ акцентирует внимание правоприменителей на том, что применение любой меры пресечения в отношении лица, которому еще не предъявлено обвинение, - явление исключительное, строго ограниченное по срокам. В силу этих правил подозреваемый в уголовном процессе всегда существует временно, не дольше 10 суток. Причем если данное лицо было задержано по подозрению в преступлении, а затем заключено под стражу, но обвинение ему еще не предъявлено, в десятисуточный срок входит все время задержания. Словом, гражданин ни при каких обстоятельствах не может находиться в условиях лишения свободы без предъявления обвинения свыше 10 суток. Если же в этот срок ему предъявлено обвинение, вступают в действие общие правила продолжительности пребывания под стражей, но уже не подозреваемого, а обвиняемого. Исключение составляют подозреваемые в преступлениях террористического характера, обвинение которым должно быть предъявлено не позднее 30 суток с момента применения меры пресечения, а если подозреваемый был задержан, а затем заключен под стражу - в тот же срок с момента задержания (ч. 2 ст. 100 УПК РФ).

6.2.1. Подписка о невыезде и надлежащем поведении (ст. 102 УПК РФ)

Сущность данной меры пресечения состоит в письменном обязательстве подозреваемого или обвиняемого:

- не покидать постоянное или временное место жительства без разрешения дознавателя, следователя или суда;
- в назначенный срок являться по вызовам дознавателя, следователя или суда;
- иным путем не препятствовать производству по уголовному делу.

Применение данной меры пресечения означает ограничение личной свободы гражданина, точнее, свободы его передвижения, "привязывая" его к определенному месту. Речь идет не о квартире, доме, общежитии или гостиничном номере, а о населенном пункте (город, село, поселок, деревня) с указанием точного адреса, по которому надлежит направлять повестку. Никаких других ограничений ни по службе, работе или учебе, ни по режиму использования свободного времени подписка о невыезде не накладывает. В случае ее нарушения к подозреваемому или обвиняемому может быть применена более строгая мера пресечения (как правило, заключение под стражу), о чем ему должно быть объявлено при отобрании подписки. Срок действия подписки о невыезде законом не ограничен. Она действует вплоть до обращения к исполнению вступившего в законную силу судебного приговора, если, конечно, на предварительном следствии или в суде не возникнут основания к полной отмене меры пресечения или же к изменению ее на более строгую. Подписка о невыезде может быть применена по любому уголовному делу и является одним из наиболее распространенных видов мер пресечения. Обычно она применяется как альтернатива заключению под стражу в отношении обвиняемого, имеющего постоянное место жительства. Однако избрание меры пресечения в виде подписки о невыезде допустимо и в отношении обвиняемого, находящегося временно в данном месте, например в отношении командированного, проживающего в гостинце.

6.2.2. Личное поручительство (ст. 103 УПК РФ)

Личное поручительство состоит в письменном обязательстве заслуживающего доверия лица о том, что оно ручается за выполнение подозреваемым или обвиняемым тех же самых обязательств, которые даются при оформлении подписки о невыезде и надлежащем поведении и о которых только что шла речь (ч. 1 ст. 103 УПК РФ). Применение данной меры должно иницироваться самим поручителем путем подачи письменного ходатайства дознавателю, следователю или суду. Поручителей может быть несколько. При этом подозреваемый или обвиняемый, к которому применяется мера пресечения, должен также в письменном виде дать согласие на применение к нему данной меры пресечения.

Поручителю или поручителям разъясняется существо подозрения или обвинения, а также обязанности и ответственность за невыполнение принятых на себя обязательств. Эта ответственность выражается в том, что если подозреваемый или обвиняемый покинул место жительства без разрешения, не являясь по вызовам или иным путем мешает производству по уголовному делу, на поручителя может быть наложено денежное взыскание в размере до ста минимальных размеров оплаты труда (ст. 103 УПК РФ).

6.2.3. Наблюдение командования воинской части

Данная мера пресечения применяется в отношении подозреваемых и обвиняемых, которые являются военнослужащими или гражданами, проходящими военные сборы. Она заключается в принятии мер, предусмотренных уставами Вооруженных Сил РФ, для того чтобы подозреваемый или обвиняемый не мог покинуть расположения части, являлся по вызовам дознавателя, следователя или суда и не препятствовал производству по уголовному делу, а также для того чтобы исключить доступ к оружию, а если нужно, то и доступ к определенным документам и к общению с определенными лицами, например со свидетелями, потерпевшим, если они относятся к числу его сослуживцев. Действующими в Вооруженных Силах РФ инструкциями предусмотрено, что лица, в отношении которых избрана мера пресечения в виде наблюдения командования воинской части, не направляются на работу вне расположения воинской части в одиночном наряде, не назначаются в караул и другие ответственные наряды. На практике мера пресечения, о которой ведется речь, обычно избирается только в отношении военнослужащих срочной службы.

Согласно ч. 2 ст. 104 УПК РФ для применения меры пресечения в виде наблюдения командования воинской части требуется согласие подозреваемого, обвиняемого <1>, а согласно ч. 4 этой же статьи в случае совершения подозреваемым, обвиняемым действий, для предупреждения которых была избрана мера пресечения в виде наблюдения командования воинской части, это командование немедленно сообщает об этом в орган, избравший данную меру пресечения <2>.

<1> Это правило сомнительно. Гарантиями меры пресечения, о которой идет речь, служат власть и авторитет военачальника, а не согласие солдата, обвиняемого или подозреваемого в совершении преступления, которое противоречит самому смыслу уголовно-процессуального принуждения, придавая и воинским, и процессуальным отношениям совершенно не свойственный им характер сделки, соглашения.

<2> В этой норме просматривается странное предположение, будто командование воинской части, согласия которого на исполнение уголовно-процессуального принуждения не испрашивается, не всегда в состоянии выполнить процессуальное решение военной прокуратуры и обеспечить цели применения меры пресечения, т.е. не допустить, чтобы военнослужащий скрылся от следствия и суда и занимался преступной деятельностью. Представляется, что она также не вполне соответствует характеру воинских отношений.

6.2.4. Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым (ст. 105 УПК РФ)

Согласно ст. 105 УПК РФ данная мера пресечения применяется в отношении подозреваемых и обвиняемых, которым на момент производства по уголовному делу нет 18 лет. Она заключается в том, что родитель, опекун, попечитель или любое другое заслуживающее доверия лицо, а также должностное лицо специализированного детского учреждения, в котором находится несовершеннолетний, дает дознавателю, следователю, прокурору или суду письменное обязательство обеспечить надлежащее поведение подозреваемого или обвиняемого, а именно гарантирует, что он:

- не покинет постоянного или временного места жительства без разрешения дознавателя, следователя, прокурора или суда;
- будет являться в назначенный срок по их вызовам;
- не будет (не сможет) препятствовать производству по уголовному делу иными путями.

Родители, опекуны, попечители и должностные лица специализированных детских учреждений ответственны за воспитание и надлежащее поведение подопечного ребенка, подростка по закону. Поэтому, как представляется, ни их инициативы, ни их согласия для применения меры пресечения, о которой идет речь, не требуется. Постановление дознавателя, следователя, прокурора, судьи и определение суда должны быть приняты ими к исполнению. Предварительно должны быть разъяснены существо подозрения или обвинения, а также их ответственность, связанная с обязанностями по присмотру. В случае невыполнения этими лицами указанных обязанностей на них может быть наложено денежное взыскание в размере до ста минимальных размеров оплаты труда.

На других лиц, заслуживающих доверия (так их называет закон - ч. 1 ст. 105 УПК РФ), уголовно-процессуальные обязанности по присмотру за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым без их согласия возложены быть не могут. Но если подобное согласие дано, такие лица за невыполнение принятых обязательств, связанных с применением меры пресечения, несут ответственность на общих основаниях.

6.2.5. Залог (ст. 106 УПК РФ)

Согласно ст. 106 УПК РФ залог состоит во внесении подозреваемым или обвиняемым либо другим физическим или юридическим лицом на депозитный счет органа, избравшего данную меру пресечения, денег, ценных бумаг или ценностей в целях обеспечения явки к следователю, дознавателю или в суд подозреваемого или обвиняемого и предупреждения совершения им новых преступлений. Вид и размер залога определяются органом или лицом, избравшим меру пресечения, с учетом характера совершенного преступления, данных о личности подозреваемого, обвиняемого и имущественного положения залогодателя.

Деньги в данном контексте - это любая конвертируемая валюта. Ценные бумаги как вид залога - это денежные и товарные документы, объединяемые общим для них признаком - необходимостью предъявления для реализации выраженных в них имущественных, как правило, обязательственных прав. К ценным бумагам относятся акции, облигации, купоны к ним, векселя, чеки, коносаменты и другие ценности - драгоценные металлы и (или) драгоценные камни. К драгоценным металлам относятся: золото, серебро, платина и металлы платиновой группы (палладий, иридий, родий, рутений и осмий) в самородном и аффинированном <1> виде, а также в сырье, сплавах, полуфабрикатах, промышленных продуктах, химических соединениях, ювелирных и иных изделиях, монетах, ломе и отходах производства и потребления, а к драгоценным камням - алмазы, изумруды, рубины, сапфиры и александриты, а также природный жемчуг в сыром (естественном) и обработанном виде. К драгоценным камням приравниваются уникальные янтарные образования в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации <2>.

<1> Аффинированный - очищенный. Аффинаж - металлургический процесс получения благородных металлов высокой чистоты путем их разделения и отделения загрязняющих примесей. Один из видов рафинирования металлов // Большая советская энциклопедия. 3-е изд. Т. 2. М.: Советская энциклопедия, 1970. С. 456.

<2> См.: ст. 1 Федерального закона от 26 марта 1998 г. "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" // СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1463; 2002. N 2. Ст. 131. В Российской империи XIX - XX вв. залогом в уголовном процессе могли быть деньги, а также любое движимое имущество (ст. 423 Устава уголовного судопроизводства в редакции по состоянию на 15 февраля 1907 г.), а некоторые советские авторы прогнозировали возможность принятия в качестве залога также недвижимого имущества (см.: Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР. Теоретическая модель / Под ред. В.М. Савицкого. М.: Институт государства и права Академии наук СССР, 1990. С. 102). В УПК РФ эта идея воплощения не получила.

И в отечественной, и в мировой практике залог обычно применяется в порядке изменения меры пресечения в виде заключения под стражу (обыденное выражение - "освобождение под залог"). Вместе с тем залог может быть принят в порядке применения меры пресечения впервые, когда подозреваемый или обвиняемый находится на свободе. Залог применяется по решению суда в любой момент производства по уголовному делу. О принятии залога составляется протокол, копия которого вручается залогодателю. Сумма залога определяется органом, избравшим данную меру пресечения, в соответствии с обстоятельствами дела. Если внесение залога применяется вместо ранее избранных мер пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста, то подозреваемый, обвиняемый остаются под стражей или домашним арестом до внесения на депозитный счет суда залога, который определен органом или лицом, избравшим эту меру пресечения, а затем лицо получает свободу. В случае уклонения обвиняемого, подозреваемого от явки по вызовам внесенный залог обращается в доход государства определением суда. Если же обвиняемый, подозреваемый не нарушили залогового обязательства, иначе говоря, ни разу не уклонились от явки по вызову, залог должен быть им возвращен независимо от того, чем завершилось судебное разбирательство. Обращения залога в счет возмещения ущерба, причиненного преступлением, не допускается <1>.

<1> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. N 8. С. 19.

Залог как мера пресечения предусматривался и УПК РСФСР 1960 г. (ст. 99). Однако он практически не применялся более 30 лет, вплоть до 90-х гг. прошлого столетия, когда в России появился слой состоятельных, богатых людей, способных внести необходимую сумму залога, лишь бы не оказаться в следственном изоляторе. Поэтому, как показывает обобщение судебной и следственной практики, применение этой меры пресечения требует не меньшей вдумчивости и осмотрительности, чем заключение под стражу. Задача заключается не в том, чтобы положить на депозит суда как можно более крупную сумму "шалых" денег "нового русского" неплательщика налога или должностного лица, обвиняемого в злоупотреблении по службе, а в том, чтобы четко определить, действительно ли сумма залога "привязывает" обвиняемого к делу и исключает

попытку скрытия, не принесет ли оставление его на свободе вреда делу вплоть до его полного развала.

6.2.6. Домашний арест (ст. 107 УПК РФ)

Согласно ст. 107 УПК РФ домашний арест заключается в ограничениях, связанных со свободой передвижения обвиняемого, подозреваемого, а также в запрете:

- общаться с определенными лицами;
- получать и отправлять корреспонденцию;
- вести переговоры с использованием любых средств связи.

Какие именно запреты из числа указанных надлежит применить в данном конкретном случае (одно, два или все три сразу), решает дознаватель, прокурор или суд, в производстве которых находится уголовное дело в настоящий момент. Однако одно ограничение безальтернативно применяется во всех случаях: соответственно наименованию меры пресечения лицо, состоящее под домашним арестом, не вправе покидать определенное жилище - квартиру, дома, дачу, хотя стража как таковая отсутствует.

Домашний арест в качестве меры пресечения применяется только по решению суда при наличии тех же оснований и в том же порядке, которые установлены для заключения под стражу. В постановлении или определении суда о применении домашнего ареста наряду с конкретными ограничениями, которые избираются в отношении подозреваемого, обвиняемого в данном конкретном случае, указываются орган или должностное лицо, на которые возлагается осуществление надзора за соблюдением установленных ограничений (запретов). Таковым, по всей вероятности, является милиция общественной безопасности. Однако для практического применения этой новой меры пресечения нужен еще один детальный нормативный акт, регламентирующий действия милиции по реализации уголовно-процессуальных предписаний. Причем здесь вряд ли можно ограничиться ведомственной инструкцией, потому что реализация запрета на общение, получение и отправку корреспонденции и ведение переговоров с использованием средств связи предполагает совершение конкретных действий, связанных со вторжением в сферу охраняемых Конституцией гражданских прав: изъятие средств связи, задержание корреспонденции, внешнее наблюдение за жилищем. Такие меры могут быть установлены только федеральным законом, причем отечественного опыта применения домашнего ареста не имеется.

6.2.7. Заключение под стражу (ст. 108 и 109 УПК РФ)

Конституцией Российской Федерации (ч. 2 ст. 22) установлено, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. Согласно ч. 1 ст. 108 УПК РФ заключение под стражу в качестве меры пресечения допускается лишь в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, при невозможности применения иной, более мягкой меры пресечения. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена в отношении обвиняемого (подозреваемого) по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет, если:

- он не имеет постоянного места жительства на территории Российской Федерации;
- не установлена его личность;
- им нарушена ранее избранная мера пресечения;
- он скрылся от органов предварительного расследования или от суда.

Из этого следует, что если лишения свободы за инкриминируемое преступление не предусмотрено вообще, а обвиняемый уклоняется от следствия и суда или препятствует расследованию, он подлежит розыску и принудительному приводу на допрос, очную ставку, для участия в другом следственном действии или в судебном разбирательстве. К нему может быть применена мера пресечения, не связанная с заключением под стражу, но и только; заключен под стражу он быть не может. Закон не позволяет лишать до суда свободы того, кому даже в случае признания виновным по суду не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, словом, кто изоляции от общества в принципе не заслужил. В основе этих правил лежит теория баланса интересов правосудия и свободы личности, а также вытекающее из требования справедливости общее правовое установление, согласно которому предварительное заключение под стражу оправдано лишь постольку, поскольку оно объективно "окупается", поглощается воздаянием за виновно совершенное преступное деяние, т.е. уголовным наказанием, которому обвиняемый подлежит на основании будущего судебного приговора.

В силу этого же положения предварительное заключение под стражу неоправданно и несправедливо не только в тех случаях, когда ему подвергался невиновный в совершении преступления, и не только тогда, когда виновный "не заслужил" наказания в виде лишения

свободы на соответствующий срок, но и во всех иных многовариантных ситуациях, когда производство по уголовному делу прекращается в силу наличия нереабилитирующего обстоятельства, исключающего уголовное преследование и уголовную ответственность (истечение срока давности, наличие акта амнистии и др.). Причем заключение под стражу в подобных ситуациях недопустимо даже в тех случаях, когда производство по уголовному делу ведется исключительно по воле обвиняемого, который, не соглашаясь с нереабилитирующим окончанием уголовного преследования, настаивает на продолжении производства в обычном порядке, чтобы добиться оправдания по суду.

В конце 2000 г. в поле внимания Конституционного Суда РФ оказалось редкое уголовное дело из практики Калужского областного суда, по которому гражданин Гончаров был осужден за совершение ряда преступлений к лишению свободы сроком на один год и три месяца и наказание полностью отбыл. Спустя почти десять лет приговор был отменен судом надзорной инстанции с направлением уголовного дела для производства дополнительного расследования, а спустя еще год данное дело было прекращено в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности, против чего обвиняемый возражал. Тогда по делу было возобновлено и продолжено в обычном порядке производство расследования с применением мер пресечения, в том числе заключения под стражу. Конституционный Суд РФ жалобу гражданина Гончарова не принял к рассмотрению из-за ее несоответствия формальным требованиям допустимости. Вместе с тем в своем Определении об отказе, подходя к вопросу с международно-правовой и конституционной позиции, он однозначно и аргументированно высказался за то, что в подобной ситуации заключение гражданина под стражу недопустимо <1>.

<1> РГ. 2001. 25 апр.

Согласно ч. 2 ст. 108 УПК РФ к несовершеннолетнему обвиняемому или подозреваемому заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, за которые в виде наказания предусмотрено лишение свободы: в первом случае от пяти до десяти лет, а во втором - свыше десяти лет. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести, за которое по уголовному закону наряду с другими видами наказания предусмотрено лишение свободы на срок от двух до пяти лет. Такие исключительные случаи уже перечислены в самой анализируемой ст. 108 УПК РФ и приводились выше: 1) когда подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства; 2) когда не установлена его личность; 3) когда им нарушена ранее избранная мера пресечения; 4) когда он скрылся от органов предварительного следствия или от суда.

При необходимости избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу следователь с согласия руководителя следственного органа, а также дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом соответствующее ходатайство. В постановлении о возбуждении ходатайства излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу и невозможно избрание иной меры пресечения. К постановлению прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства. Если ходатайство возбуждается в отношении задержанного, то постановление и указанные материалы должны быть представлены судье не позднее чем за 8 ч до истечения срока задержания. Постановление о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу подлежит рассмотрению единолично судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня с участием подозреваемого или обвиняемого, прокурора, защитника, если последний участвует в уголовном деле, по месту производства предварительного расследования либо по месту задержания подозреваемого в течение 8 ч с момента поступления материалов в суд. Задержанный доставляется в судебное заседание. В судебном заседании вправе также участвовать законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, следователь, дознаватель. Неявка без уважительных причин сторон, своевременно извещенных о времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения ходатайства, за исключением случаев неявки обвиняемого.

Принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается также в случае его объявления в международный розыск. В силу этого правила объявленный не в международный, а в местный или федеральный розыск обвиняемый и разыскиваемый, где бы его ни обнаружили, арестован быть не может, но может быть задержан (ч. 3 ст. 210 УПК РФ) и в качестве задержанного предстать перед судьей, который вправе применить меру пресечения в виде заключения под стражу.

Срок содержания под стражей в период предварительного следствия исчисляется с момента заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу до направления прокурором уголовного дела в суд. В него также засчитывается время:

- на которое лицо было задержано в качестве подозреваемого;
- домашнего ареста;
- принудительного нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре по решению суда;
- в течение которого лицо содержалось под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или о выдаче его Российской Федерации в соответствии со ст. 460 УПК РФ.

В случае повторного заключения под стражу подозреваемого или обвиняемого по тому же уголовному делу, а также по соединенному с ним или выделенному из него уголовному делу срок задержания под стражей исчисляется с учетом времени, проведенного подозреваемым, обвиняемым под стражей ранее.

Содержание под стражей при расследовании преступлений не может превышать двух месяцев (ч. 1 ст. 109 УПК РФ). В случае невозможности закончить предварительное следствие в срок до двух месяцев и при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения этот срок может быть продлен судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня на срок до шести месяцев. Это правило относится как к предварительному следствию, так и к дознанию по делам, по которым производство предварительного следствия не обязательно и срок которого до шести месяцев может быть продлен на основании ч. 4 ст. 223 УПК РФ в связи с производством экспертизы. Дальнейшее продление срока может быть осуществлено в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких и особо тяжких преступлений, только в случаях особой сложности уголовного дела и при наличии оснований для избрания этой меры пресечения судьей того же суда по ходатайству следователя, внесенному с согласия руководителя соответствующего следственного органа по субъекту Федерации, приравненного к нему руководителя специализированного управления Следственного комитета при прокуратуре РФ, в том числе военного следственного управления Следственного комитета при прокуратуре РФ либо по ходатайству дознавателя с согласия прокурора субъекта Федерации или приравненного к нему военного прокурора, до 12 месяцев <1>.

<1> По общему смыслу этого правила, закрепленного в ч. 2 ст. 109 УПК РФ, оно также относится и к следствию, и к дознанию по делам, по которым предварительное следствие не обязательно. Однако по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях расследование в форме дознания не предусмотрено, и это противоречие необъяснимо.

Срок досудебного содержания под стражей свыше 12 месяцев может быть продлен лишь в исключительных случаях в отношении лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений, судьей верховного суда республики, краевого, областного суда и городского суда Москвы и Санкт-Петербурга, суда автономной области и автономного округа или военного суда соответствующего уровня по ходатайству следователя, внесенному с согласия Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ либо равного ему руководителя следственного органа соответствующего органа исполнительной власти, до 18 месяцев. Дальнейшее продление срока не допускается. Обвиняемый, содержащийся под стражей, подлежит немедленному освобождению.

Рассмотрение судом ходатайства о продлении срока содержания под стражей обвиняемого в его отсутствие не допускается, за исключением случаев нахождения обвиняемого на стационарной судебно-психиатрической экспертизе или иных обстоятельств, исключающих возможность его доставления в суд, что должно быть подтверждено соответствующими документами. При этом участие защитника обвиняемого в судебном заседании является обязательным (ч. 13 ст. 109 УПК РФ). Под иными обстоятельствами в данном контексте понимаются болезнь обвиняемого, стихийные бедствия, плохие метеоусловия, карантин в месте содержания под стражей (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. N 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации").

Особые правила установлены для процедуры продления срока содержания под стражей, когда такое продление связано с окончанием расследования и ознакомлением сторон с материалами оконченного расследованием уголовного дела о тяжком или особо тяжком преступлении, срок содержания под стражей обвиняемого по которому уже был продлен до 12 или 18 месяцев. Такие материалы должны быть предъявлены обвиняемому, содержащемуся под стражей, и его защитнику не позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей. Если после окончания предварительного следствия материалы уголовного дела были предъявлены обвиняемому и его защитнику позднее чем за 30 суток до окончания предельного срока содержания под стражей, то по его истечении обвиняемый подлежит

немедленному освобождению. В случае если после окончания предварительного следствия сроки для предъявления материалов данного уголовного дела обвиняемому и его защитнику были соблюдены, однако времени для их ознакомления с материалами уголовного дела оказалось недостаточно, следователь с согласия прокурора субъекта Федерации вправе не позднее чем за семь суток до истечения предельного срока содержания под стражей возбудить ходатайство о продлении этого срока перед судом субъекта Федерации или военным судом соответствующего уровня. По такому ходатайству судья не позднее чем через пять суток со дня получения ходатайства принимает одно из следующих решений:

- о продлении срока содержания под стражей до момента окончания ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела и направления прокурором уголовного дела в суд;

- об отказе в удовлетворении ходатайства следователя и освобождении обвиняемого из-под стражи.

И в постановлении органа расследования о возбуждении ходатайства о продлении срока содержания под стражей, и в положительном судебном решении по данному вопросу должна быть указана точная дата окончания данного срока. Его продление, например, вообще без указания даты, т.е. с общей формулировкой "до момента окончания ознакомления всех обвиняемых и их защитников с материалами уголовного дела и направления прокурором дела в суд", не допускается <1>.

<1> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Жернова и Смирнова // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 1. С. 17.

При производстве дознания мера пресечения применяется на основании судебного решения по ходатайству дознавателя с согласия прокурора (ч. 1 ст. 224 УПК РФ). В таких случаях дознание должно быть окончено составлением обвинительного акта не позднее 10 суток со дня заключения подозреваемого под стражу (ч. 2 ст. 224 УПК РФ). При невозможности составить обвинительный акт в указанный срок, подозреваемому должно быть предъявлено обвинение, после чего производство дознания продолжается, будучи ограничено общим сроком в 30 суток со дня возбуждения уголовного дела (ч. 3 ст. 224 УПК РФ). При невозможности закончить дознание в этот срок и отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения в виде заключения под стражу этот срок может быть продлен судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня по ходатайству дознавателя с согласия прокурора района, города или приравненного к нему военного прокурора на срок до шести месяцев (ч. 4 ст. 224 УПК РФ).

6.2.8. Применение, отмена и изменение мер пресечения

При решении вопроса о необходимости применения и избрании (выборе) меры пресечения дознаватель и следователь обязаны учитывать тяжесть предъявленного обвинения, личность подозреваемого или обвиняемого, род его занятий, возраст, состояние здоровья, семейное положение и другие обстоятельства (ст. 99 УПК РФ). О применении меры пресечения дознаватель, следователь выносят мотивированное постановление, содержащее указание на преступление, в котором подозревается или обвиняется данное лицо, и основание для избрания меры пресечения. Копия постановления или определения вручается лицу, в отношении которого оно вынесено, и одновременно ему разъясняется порядок обжалования применения меры пресечения (ст. 101 УПК РФ). В постановлении и определении об избрании меры пресечения не приводятся доказательства, уличающие данное лицо в преступлении; закон не обязывает к этому. Преждевременное разглашение доказательственной основы принятого решения об избрании меры пресечения может пагубно отразиться на ходе дальнейшего расследования.

Избранная мера пресечения действует: а) до обращения обвинительного приговора к исполнению, после чего применению подлежит мера уголовного наказания, которую определил суд; б) до провозглашения оправдательного приговора или приговора, освобождающего подсудимого от наказания, либо определения суда (постановления судьи) о прекращении уголовного дела, после чего мера пресечения подлежит отмене. Все лишения, которые претерпел гражданин в результате заключения под стражу, по общему правилу подлежат зачету в мере наказания (в случае осуждения) либо заглаживанию и компенсации (в случае оправдания). Вместе с тем закон предусматривает возможность отмены меры пресечения и до вступления приговора в законную силу. Основаниями к такой отмене являются: истечение 10 суток и отсутствие оснований для предъявления обвинения подозреваемому; отпадение дальнейшей необходимости; прекращение уголовного дела.

Изменение меры пресечения осуществляется в сторону применения менее строгой и более строгой меры пресечения (связанной или не связанной с лишением свободы). А основаниями изменения выступает наличие достаточных данных, свидетельствующих о том, что прежняя мера

пресечения не обеспечивает целей или, напротив, в изменившихся условиях не вызывается необходимостью и гражданин подвергается лишениям понапрасну.

Отмена или изменение меры пресечения осуществляется лицом, в производстве которого находится уголовное дело, самостоятельно. И лишь в случаях, когда мера пресечения избрана следователем с согласия руководителя следственного органа либо дознавателем с согласия прокурора (такowymi являются меры пресечения, которые применяются на основании судебного решения), она может быть отменена или изменена только с согласия этих лиц. Мера пресечения, избранная на основании судебного решения, может быть отменена или изменена без участия судебной власти, самим органом уголовного преследования.

6.3. ОБЯЗАТЕЛЬСТВО О ЯВКЕ (ст. 112 УПК РФ)

При необходимости у подозреваемого, обвиняемого, а также потерпевшего, свидетеля, гражданского истца, гражданского ответчика, эксперта, специалиста, переводчика и понятого может быть взято обязательство о явке, которое к мерам пресечения не относится и представляет собой самостоятельную меру уголовно-процессуального принуждения. Обязательство о явке состоит в письменном обязательстве лица своевременно являться по вызовам дознавателя, следователя или в суд, а в случае перемены места жительства незамедлительно сообщать об этом. Лицу разъясняются последствия нарушения обязательства, о чем делается соответствующая отметка в обязательстве.

Принципиальное отличие обязательства о явке от меры пресечения, в частности от подписки о невыезде и надлежащем поведении, заключается в том, что данная мера процессуального принуждения ни в чем не ограничивает ни личной свободы, ни свободы передвижения, а всего лишь обязывает сообщать о перемене места жительства. Причем ни предварительного, ни последующего согласия на такую перемену со стороны дознавателя, следователя и суда не требуется. Нарушение обязательства о явке участниками уголовного судопроизводства, которые уголовному преследованию по данному делу не подвергаются, - свидетелем, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, экспертом, специалистом, переводчиком, понятым - образует основания для их принудительного привода (ст. 113 УПК РФ), а такое же нарушение со стороны обвиняемого или подозреваемого может повлечь за собой не только привод, но и применение меры пресечения. Например, залог применяется, как об этом прямо указано в законе, тоже в целях обеспечения явки к следователю или в суд; иначе говоря, основания применения обеих мер процессуального принуждения совпадают буквально, но названная мера пресечения неизмеримо строже.

6.4. ПРИВОД (ст. 113 УПК РФ)

При наличии причин, препятствующих вызову в назначенный срок, подозреваемый, обвиняемый, свидетель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, эксперт, специалист, переводчик и понятой обязаны незамедлительно уведомить дознавателя, следователя, прокурора или суд, от которых поступил вызов (повестка), о таких причинах. Последние могут быть уважительными. К их числу на практике относятся: болезнь, отсутствие транспортной связи, смерть и похороны близкого родственника, несвоевременное получение повестки и т.п. Все другие причины неявки, в частности связанные с работой, службой, предпринимательством, с учетом, конечно, конкретных обстоятельств, относятся к неуважительным. В случае неявки без уважительных причин вызываемый может быть подвергнут приводу, который состоит в принудительном доставлении к дознавателю, следователю или в суд. Формально-юридическим основанием для применения такой меры принуждения является мотивированное постановление дознавателя, следователя или судьи или определение суда в коллегиальном составе. В этих документах должно быть обосновано, что вызываемый не явился преднамеренно и что причина неявки неуважительна. Без такого обоснования привод незаконен.

Привод к дознавателю или следователю, т.е. привод в стадии предварительного расследования, производится сотрудниками милиции общественной безопасности или криминальной милиции с учетом подследственности уголовного дела под контролем руководителя органа внутренних дел. Действия сотрудников милиции, осуществляющих привод, детально регламентированы Инструкцией о порядке осуществления привода <1>. Если же уголовное дело находится уже в суде, привод осуществляется на основании судебного постановления судебными приставами по обеспечению установленного порядка деятельности судов (ч. 7 ст. 113 УПК РФ).

<1> Утверждена Приказом Министра внутренних дел РФ от 21 июня 2003 г. N 438 // РГ. 2003. 11 июля.

Привод допустим только в дневное время, т.е. с 6 до 22 ч, за исключением случаев, не терпящих отлагательства. Не подлежат приводу несовершеннолетние в возрасте до 14 лет, беременные женщины, а также больные, которые по состоянию здоровья не могут оставлять место своего пребывания, что подлежит удостоверению врачом. Постановление или определение о приводе объявляется лицу, в отношении которого применяется данная мера принуждения, под расписку на этих документах. Данное лицо обязано подчиниться содержащемуся в них властному законному предписанию. Неподчинение, а тем более активное сопротивление должностному лицу, исполняющему постановление (определение) о приводе, должно быть пресечено с соблюдением в строгом соответствии с внепроцессуальными законодательными и ведомственными правилами применения физической силы, спецсредств и оружия.

Привод внешне сходен с задержанием, кратковременным лишением свободы, однако таковым не является. Сотрудники милиции, исполняющие постановление органа расследования, а также судебные приставы, исполняющие постановление судьи или определение суда о приводе, стражей не являются, а лицо, которое подвергается приводу, не является заключенным под стражу. "Побег из-под привода" представляет из себя всего лишь неподчинение законным действиям милиции; он не образует состава преступления <1>. Мера процессуального принуждения автоматически перестает действовать, как только окончено соответствующее следственное действие, цикл следственных или судебных действий, для участия в которых гражданин был подвергнут приводу.

<1> В упомянутой Инструкции об осуществлении привода (п. 13) говорится: "Сотрудники милиции, осуществляющие привод, не должны допускать действий, унижающих честь и достоинство лица, подлежащего приводу. Они обязаны проявлять бдительность, особенно при сопровождении подозреваемого и обвиняемого, с тем чтобы исключить случаи уклонения его от явки к месту вызова либо причинения себе или окружающим какого-либо вреда".

6.5. ВРЕМЕННОЕ ОТСТРАНЕНИЕ ОТ ДОЛЖНОСТИ (ст. 114 УПК РФ)

Согласно ст. 114 УПК РФ при необходимости временного отстранения от должности подозреваемого или обвиняемого следователь с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель с согласия прокурора возбуждает перед судом по месту производства предварительного расследования соответствующее ходатайство. Поскольку под должностью в широком (буквальном) смысле этого слова понимается место, занимаемое по службе, следует считать, что мера принуждения, о которой ведется речь, касается всех служащих, т.е. не только должностных и государственных лиц, но и муниципальных служащих, служащих в органах местного самоуправления, а также негосударственных (коммерческих и иных) структурах <1>, подозреваемых или обвиняемых по уголовному делу и находящихся на свободе. Заключение служащего под стражу временно отстраняет его от должности фактически.

<1> По УПК РСФСР 1960 г. (ст. 153) от должности по мотивированному постановлению следователя, санкционированному прокурором, мог быть отстранен только обвиняемый (а не подозреваемый) и только тот, кто является должностным лицом, в том смысле, который в данное понятие вкладывается в законе (примечание к ст. 285 УК РФ): он временно, или постоянно, или по специальному полномочию осуществляет функции представителя власти либо выполняет организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. В первоначальной редакции ст. 114 УПК РФ 2001 г. начиналась, как и ст. 153 УПК РСФСР 1960 г.: "В случае привлечения должностного лица в качестве обвиняемого..." Значит, вначале изменений в субъектном составе анализируемых правоотношений не предполагалось. Эти изменения были внесены Федеральным законом от 4 июля 2003 г. "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" // РГ. 2003. 10 июля.

Основанием для применения данной меры процессуального принуждения является вытекающий из материалов уголовного дела вывод или хотя бы обоснованное предположение, что подозреваемый, обвиняемый использует или может использовать свое положение против интересов правосудия, т.е. воспрепятствовать, помешать уголовному судопроизводству (оказать давление на свидетелей, которые подчинены ему по службе, уничтожить или сфальсифицировать документы, имеющие доказательственное значение, организовать давление на следователя с помощью влиятельных лиц, с которыми подозреваемый, обвиняемый связан по службе, либо вовлечь его в коррумпированную интригу, скомпрометировать и т.д.).

Поскольку в основе ходатайства об отстранении от должности лежит решение дознавателя или следователя, а любое решение этих должностных лиц облекается в форму постановления, следует прийти к заключению, что в случаях, о которых идет речь, дознаватель и следователь обязаны вынести постановление о возбуждении перед судом ходатайства о временном отстранении от должности, получить письменное согласие: дознаватель - у прокурора, а следователь - у руководителя следственного органа, а затем представить данное постановление в районный суд по месту производства предварительного расследования. В течение 48 ч судья обязан рассмотреть ходатайство органа расследования и вынести свое постановление о временном отстранении обвиняемого от должности или об отказе в этом. Постановление о временном отстранении обвиняемого от должности направляется по месту его работы и службы. Отстранение данного лица от должности производится вышестоящим должностным лицом, для которого постановление следователя обязательно для исполнения безо всякой перепроверки оснований в порядке служебного расследования. Всю полноту ответственности за такое отстранение несут субъекты уголовно-процессуальной деятельности, т.е. следователь (орган дознания) и судья. Все вопросы, связанные со сдачей дел отстраненным от должности, разрешаются в ведомственном порядке.

В случае привлечения в качестве обвиняемого высшего должностного лица субъекта Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Федерации) и предъявления ему обвинения в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления Генеральный прокурор РФ направляет Президенту РФ представление о временном отстранении от должности указанного лица. Президент РФ в течение 48 ч принимает решение о временном отстранении указанного лица от должности либо об отказе в этом.

Временное отстранение обвиняемого от должности отменяется постановлением дознавателя, следователя, когда в применении этой меры отпадает дальнейшая необходимость, иначе говоря, когда отпадает опасение, что должностное лицо использует свое положение во вред интереса расследования. Это может случиться, например, потому, что данное лицо вообще уволено с государственной службы в установленном порядке или к нему применена мера пресечения в виде заключения под стражу. Отстранение от должности может быть отменено и в связи с окончанием предварительного расследования, когда все доказательства собраны и уже известны обвиняемому вследствие ознакомления с делом.

По смыслу уголовно-процессуальных правил о временном отстранении подозреваемого, обвиняемого от должности никто не может быть подвергнут данной мере принуждения иначе, как по инициативе органов уголовного преследования. При отсутствии такой инициативы и соответствующего судебного решения ни один руководитель, сколь бы высокое положение он ни занимал в иерархии государственной или негосударственной службы, не может отстранить от должности в связи с уголовным преследованием своего подчиненного служащего, какой бы ни была эта должность. Он, руководитель, в принципе не может и не должен знать, что в отношении этого служащего имеется в уголовном деле. Значит, для решения об отстранении подчиненного от должности в принципе не может быть ни фактических, ни юридических оснований, и всякое подобное отстранение незаконно.

Согласно ч. 6 ст. 114 УПК РФ временно отстраненный от должности подозреваемый или обвиняемый имеет право на ежемесячное государственное пособие в размере пяти минимальных размеров оплаты труда, которое выплачивается ему по постановлению дознавателя, следователя, прокурора или судьи либо по определению суда в зависимости от того, в чьем производстве находится данное уголовное дело. Пособие выплачивается за счет средств федерального бюджета в соответствии со ст. 131 УПК РФ, посвященной судебным издержкам. Невыплата государственного пособия может быть обжалована в суд <1>.

<1> См.: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. по делу К. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 11. С. 12.

6.6. НАЛОЖЕНИЕ АРЕСТА НА ИМУЩЕСТВО (ст. 115, 116 УПК РФ)

Для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска следователь с согласия руководителя следственного органа, а также дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом ходатайство о наложении ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия (ч. 1 ст. 115 УПК РФ). Суд рассматривает ходатайство в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ.

Наложение ареста на имущество - гражданское процессуальное по своему происхождению понятие, которое состоит в запрете, адресованном собственнику или владельцу имущества, распоряжаться им, т.е. продавать, дарить, менять, завещать, а в необходимых случаях этим имуществом пользоваться. Арест может быть наложен на имущество, находящееся у других лиц, если есть достаточные основания полагать, что оно получено в результате преступных действий

подозреваемого, обвиняемого или нажито преступным путем. При наложении ареста на принадлежащие подозреваемому, обвиняемому денежные средства и иные ценности, находящиеся на счете, во вкладе или на хранении в банках и иных кредитных организациях, операции по данному счету прекращаются полностью или частично в пределах денежных средств и иных ценностей, на которые наложен арест. Руководители банков и иных кредитных организаций обязаны предоставить информацию об этих денежных средствах и иных ценностях по запросу суда, а также прокурора либо следователя или дознавателя на основании судебного решения.

При наложении ареста на имущество составляется протокол. При этом особое внимание уделяется протоколу наложения ареста на ценные бумаги и их сертификаты. В таком протоколе в обязательном порядке указываются:

- общее количество ценных бумаг, на которые наложен арест, их вид, категория (тип) или серия;
- номинальная стоимость;
- государственный регистрационный номер;
- сведения об эмитенте или о лицах, выдавших ценные бумаги либо осуществивших учет прав владельца ценных бумаг, а также о месте производства учета;
- сведения о документе, удостоверяющем право собственности на ценные бумаги, на которые наложен арест.

Порядок совершения действий по погашению ценных бумаг, на которые наложен арест, выплате по ним доходов, их конвертации, обмену или иных действий с ними устанавливается федеральным законом. Наложение ареста на банковские денежные вклады означает прекращение производства по ним всяких операций.

Арест не может быть наложен на имущество, на которое не может быть обращено взыскание. Согласно ст. 446 ГПК РФ таким имуществом является, в частности, жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, а также предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, и имущество, необходимое для профессиональных занятий гражданина-должника, за исключением предметов, стоимость которых превышает 100 установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда.

Имущество, на которое наложен арест, может быть передано по усмотрению лица, производившего арест, на хранение собственнику имущества или иным лицам, которым разъясняется обязанность сохранить его в целости и объявляется, что за растрату, отчуждение, сокрытие или незаконную передачу имущества, подвергнутого описи и аресту, совершенные лицом, которому это имущество вверено, а равно за осуществление служащим кредитной организации банковских операций с денежными средствами (вкладами), на которые наложен арест, предусмотрена уголовная ответственность (ст. 312 УК РФ).

Имущество, на которое наложен арест, может быть изъято лицом, производящим расследование. Изъятию в первую очередь подлежат ценности и ценные бумаги, сберегательные книжки, денежные суммы и особо ценное имущество. Это имущество не является вещественным доказательством, оно не приобщается к уголовному делу, и данное обстоятельство служит главным признаком, определяющим особый порядок обращения с ним по сравнению с изъятием и хранением вещественных доказательств. Владелец изъятого имущества лишается всех трех правомочий собственника по отношению к данному имуществу; он более не владеет им, а также не может ни пользоваться, ни распоряжаться имуществом. Однако перехода права собственности здесь все же еще нет, или, как говорят цивилисты, еще не происходит прекращения состояния принадлежности (присвоенности), остается "сгусток" права собственности. Поэтому орган расследования, изъявший имущество, обязан хранить его до приговора суда и отвечает за целостность и сохранность данного имущества.

Некоторое имущество, прежде всего драгоценности, российские деньги, иностранная валюта, ценные бумаги, а также произведения и изделия, имеющие историческую или художественную ценность, должно храниться только в строго определенном месте. Органом расследования такие места указания содержатся в упоминавшейся при рассмотрении темы о вещественных доказательствах Инструкции о порядке изъятия, учета, хранения и передачи вещественных доказательств по уголовным делам, ценностей и иного имущества органами предварительного следствия, дознания и судами от 18 октября 1989 г., которая, однако, во многом устарела, потому что была рассчитана на применение, по сути дела, в другой стране, с другой экономической, хозяйственной, финансовой, валютной и кредитной системами. Более современные правила по данному вопросу содержатся в Положении о порядке и условиях хранения арестованного и изъятого имущества, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 7 июля 1998 г. N 723 <1> и адресованном судебным приставам-исполнителям, производящим наложение ареста на имущество не в порядке применения уголовно-процессуального

принуждения, а в порядке принудительного исполнения судебных актов судов общей юрисдикции и арбитражных судов (в том числе приговоров суда в части гражданского иска по уголовному делу). Согласно п. 8 - 10 названного Положения изделия из драгоценных металлов, драгоценных камней (лом этих изделий), имеющие производственное или лабораторное назначение, ювелирные изделия (лом этих изделий), монеты из драгоценных металлов, коллекционные денежные знаки в рублях и иностранной валюте, а также имущество, имеющее историческую или художественную ценность, обнаруженное и изъятое при описи, после процедур определения стоимости, исторической и художественной ценности, а также условий его хранения, в день изъятия сдаются в специализированную организацию или учреждение банка. Драгоценные металлы в слитках, шлихе, самородках, полуфабрикатах, а также драгоценные камни в день изъятия передаются на хранение в государственное учреждение по формированию Государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней Российской Федерации, хранению, отпуску и использованию драгоценных металлов и драгоценных камней при Министерстве финансов РФ, а при отсутствии этого учреждения в данном регионе - в банк или специализированное хранилище, имеющее соответствующую лицензию. Изъятые денежные средства в рублях и иностранной валюте в день обращения вносятся на счета соответствующего подразделения судебных приставов.

<1> РГ. 1998. 14 авг.

Наложение ареста на имущество отменяется, если в применении этой меры отпадает дальнейшая необходимость. Дальнейшая необходимость ареста имущества может отпасть как в ходе расследования, так и при прекращении дела: а) при установлении, что арест наложен на имущество, которое в соответствии с действующим законодательством не может быть подвергнуто аресту (имеются в виду вещи, указанные в Перечне имущества, не подлежащего конфискации по приговору суда); б) если совершенным преступлением не был причинен материальный ущерб; в) если не подтвердилось, что имущество "иных лиц" приобретено преступным путем. Арест имущества отменяется также в случае, если обвиняемый возместил причиненный вред путем возвращения потерпевшему (гражданскому истцу) индивидуально-определенных или одинаковых вещей (натуральное возмещение) либо путем денежной компенсации убытков. В этом случае отношения складываются непосредственно между обвиняемым и потерпевшим (гражданским истцом). Следовательно не должен вступать в них, его обязанность ограничивается разъяснением обвиняемому, что в соответствии с законом добровольное возмещение причиненного имущественного вреда является обстоятельством, смягчающим ответственность за совершенное преступление.

Иногда органы расследования принимают у раскаявшегося обвиняемого представленное им в орган расследования имущество, деньги, предназначенные для возмещения ущерба, хранят их, а затем по ходатайству обвиняемого передают или перечисляют их еще до суда потерпевшему (гражданскому истцу). Эти действия, хотя они и вызваны соображениями безотлагательного и реального возмещения ущерба, причиненного преступлением, нельзя признать безупречными с юридической точки зрения. В компетенцию органов расследования не входит восстановление нарушенного права собственности путем передачи имущества от "владеющего не собственника" "невладеющему собственнику" (виндикационные правоотношения). Это - судебная прерогатива, тем более что подобными действиями, вопреки презумпции невиновности, орган расследования предпринимает вывод о виновности обвиняемого и демонстрирует эту предпринятость юридически значимыми действиями.

Наложение ареста на имущество без каких-либо особенностей в применении является также мерой обеспечения конфискации имущества, которая в качестве дополнительного уголовного наказания применяется на основании обвинительного приговора суда в соответствии со ст. 104.1, 104.2 УК РФ. Согласно этим статьям конфискация имущества в его современном обличье есть принудительное безвозмездное обращение по решению суда в собственность государства следующего имущества:

а) денег, ценностей и иного имущества, полученных в результате совершения убийства при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ), и других тяжких и особо тяжких преступлений, перечень которых содержится в ч. 1 ст. 104.1 УК РФ, и любых доходов от этого имущества;

б) денег, ценностей и иного имущества, в которое имущество, полученное в результате совершения преступления, и доходы от этого имущества были частично или полностью превращены или преобразованы;

в) денег, ценностей и иного имущества, используемых или предназначенных для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации);

г) орудий, оборудования или иных средств совершения преступления, принадлежащих обвиняемому.

Если имущество, на которое наложен арест и которое было изъято, оказалось утраченным или поврежденным, а по результатам уголовного дела оно подлежит возвращению владельцу, причиненный в подобных случаях имущественный вред подлежит возмещению гражданину независимо от того, осужден он или реабилитирован. Согласно ст. 1069 ГК РФ вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, подлежит возмещению за счет соответственно казны Российской Федерации, казны субъекта Федерации или казны муниципального образования. Именно эта гражданско-правовая норма служит законным основанием для искового требования гражданина, чье имущество, изъятое при производстве по уголовному делу, оказалось утраченным или поврежденным, а по результатам уголовного процесса подлежит возвращению владельцу. От имени казны, как это предусмотрено ст. 1071 ГК РФ, выступают соответствующие финансовые органы. Вместе с тем согласно п. 3 ст. 125 ГК РФ в случаях, предусмотренных законом и иными правовыми актами, от имени Российской Федерации, субъекта Федерации или муниципального образования могут выступать по их поручению другие органы, юридические лица и граждане. Статья 1069 ГК РФ не содержит отсылки к каким-либо специальным основаниям (условиям) ответственности Российской Федерации, субъекта Федерации или муниципального образования, что позволяет сделать вывод о действии общих правил деликтной ответственности, т.е. ответственности за вину (в данном случае за виновные действия государственных и муниципальных органов и их должностных лиц) <1>.

<1> См.: Комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Фонд "Правовая культура"; Фирма Гардарика, 1996. С. 360.

6.7. ДЕНЕЖНОЕ ВЗЫСКАНИЕ (ст. 117, 118 УПК РФ)

Согласно ст. 117 УПК РФ в случае неисполнения участниками уголовного судопроизводства предусмотренных этим Кодексом процессуальных обязанностей, а также нарушения ими порядка в судебном заседании на них может быть наложено денежное взыскание в размере до 25 МИНИМАЛЬНЫХ РАЗМЕРОВ ОПЛАТЫ ТРУДА. Денежное взыскание как мера уголовно-процессуального принуждения применяется только в том случае, если оно прямо предусмотрено соответствующей статьей УПК РФ в виде санкции за невыполнение процессуальной обязанности следующими участниками уголовного судопроизводства.

1. ПОРУЧИТЕЛЕМ, т.е. лицом, письменно поручившимся за соблюдение подозреваемым или обвиняемым обязательств, составляющих содержание меры пресечения в виде личного поручительства (ст. 103 УПК РФ), а именно: а) не покидать место постоянного или временного жительства без разрешения дознавателя, следователя, прокурора или суда; б) в назначенный срок являться по вызовам дознавателя, следователя и в суд; в) иным путем не препятствовать производству по уголовному делу. Денежное взыскание ДО 100 МИНИМАЛЬНЫХ РАЗМЕРОВ ОПЛАТЫ ТРУДА налагается, как об этом сказано в законе, в случае "невыполнения поручителем своих обязательств" (ч. 4 ст. 103 УПК РФ). Таким образом, между ст. 117 УПК РФ, имеющей общее содержание, и ч. 4 ст. 103 УПК РФ, посвященной конкретному случаю денежного взыскания, имеется необъяснимое противоречие относительно суммы этого взыскания (ср. тексты, выделенные прописными буквами). Крайне невразумительно и указание на то, что основанием для наложения этого взыскания является невыполнение обязательств самим поручителем, тогда как имеется в виду, по всей вероятности, другое: не выполняет, а точнее - нарушает свои процессуальные обязательства (дословно перечисленные выше) ПОДОЗРЕВАЕМЫЙ ИЛИ ОБВИНЯЕМЫЙ, а поручитель несет за это ОТВЕТСТВЕННОСТЬ, что и составляет главный, ключевой признак данного понятия даже в его обыденном, словарном определении (ответственность, принимаемая кем-нибудь на себя в обеспечение обязательств другого лица).

2. РОДИТЕЛЕМ, ОПЕКУНОМ, ПОПЕЧИТЕЛЕМ, ДРУГИМ ЗАСЛУЖИВАЮЩИМ ДОВЕРИЯ ЛИЦОМ, А ТАКЖЕ ДОЛЖНОСТНЫМ ЛИЦОМ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННОГО ДЕТСКОГО УЧРЕЖДЕНИЯ, давшим письменное обязательство дознавателю, следователю или суду обеспечить надлежащее поведение подозреваемого, обвиняемого, т.е. не покидать место жительства, являться по вызовам и не препятствовать производству по уголовному делу, что составляет содержание меры пресечения в виде присмотра за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым (ст. 105 УПК РФ). Денежное взыскание к этим лицам опять же в размере ДО 100 МИНИМАЛЬНЫХ РАЗМЕРОВ ОПЛАТЫ ТРУДА применяется "в случае невыполнения ими принятого обязательства" (ч. 3 ст. 105 УПК РФ), т.е. необеспечения указанных целей применения меры пресечения.

3. Кроме этих двух категорий лиц, да еще присяжного заседателя, не явившегося в судебное заседание без уважительной причины (ч. 3 ст. 333 УПК РФ), что органов расследования не касается, больше участников уголовного судопроизводства, на которых может быть наложено взыскание, не существует. Упоминание в ст. 117 УПК РФ о нарушении порядка в судебном

заседании как об основании для денежного взыскания относится не к участникам уголовного судопроизводства, а исключительно К ПРИСУТСТВУЮЩИМ В ЗАЛЕ ЗАСЕДАНИЯ суда первой инстанции, т.е. к лицам из публики, о чем прямо говорится в ст. 258 УПК РФ. Такое нарушение может выражаться в любых действиях, не вписывающихся в размеренно-торжественную процедуру судебного заседания, во вмешательстве в него, выкриках, движениях по залу и т.д., а также, как об этом говорится непосредственно в законе (ч. 1 ст. 258 УПК РФ), в неподчинении распоряжениям председательствующего или судебного пристава. Это также не наша тема.

4. Согласно ст. 118 УПК РФ если основания для наложения денежного взыскания появляются в ходе досудебного производства, то дознаватель, следователь составляют протокол о нарушении соответствующих процессуальных обязанностей и направляют его в районный суд. Такой протокол подлежит рассмотрению единолично федеральным судьей в течение пяти суток в судебном заседании, куда вызываются нарушитель и должностное лицо, составившее протокол. Неявка первого не препятствует рассмотрению протокола. По результатам рассмотрения протокола судья выносит постановление о наложении денежного взыскания или об отказе в таком наложении. Копия постановления направляется должностному лицу, составившему протокол, и лицу, на которое наложено денежное взыскание. При этом суд вправе до трех месяцев отсрочить или рассрочить исполнение постановления. Таким образом, денежное взыскание как мера уголовно-процессуального принуждения во всех случаях налагается судебной властью, потому что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ).

Глава 7. ПРИВЛЕЧЕНИЕ В КАЧЕСТВЕ ОБВИНЯЕМОГО И УВЕДОМЛЕНИЕ О ПОДОЗРЕНИИ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

7.1. ОСНОВАНИЯ И ПОРЯДОК ПРИВЛЕЧЕНИЯ В КАЧЕСТВЕ ОБВИНЯЕМОГО

Согласно ч. 1 ст. 171 УПК РФ следователь выносит постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого при наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления. Такая формулировка недостаточно определена; на вопрос о том, с какой степенью достоверности должна быть доказана виновность лица на момент вынесения постановления, о котором идет речь, действующий закон не отвечает (не отвечал на него и УПК РСФСР 1960 г.). В уголовно-процессуальной литературе на этот счет господствующее место занимает следующее положение: привлечение в качестве обвиняемого законно и обоснованно тогда, когда тот, в чьем производстве находится данное уголовное дело в стадии предварительного расследования, оценив в совокупности как обвинительные, так и оправдательные доказательства по своему внутреннему убеждению, руководствуясь законом и совестью (ст. 17 УПК РФ), может сказать самому себе и государству, вручившему ему власть: "Я (следователь) на основании совокупности доказательств, имеющихся в деле в настоящий момент, пришел к выводу, что преступление такое-то (грабеж, разбой, получение взятки и т.д.) имело место, что оно совершено данным лицом, и не имею равных оснований для иного вывода". При этом данное решение не предполагается окончательным; оно не исключает непредусмотренного появления и даже инициативного выдвижения иных следственных версий и не только не закрывает проверку данной центральной обвинительной версии, а наоборот, открывает в ее разработке новый этап - этап состязания стороны обвинения со стороной защиты ("Вы обвиняетесь... Защищайтесь"). К моменту предъявления обвинения могут быть недостаточно ясны: оттенки психического отношения обвиняемого к инкриминируемому деянию, иначе говоря, умысел или неосторожность, мотив и цель (если они не являются обязательным признаком состава преступления), размер ущерба, причиненного преступлением, особенно если это обстоятельство не влияет на уголовно-правовую квалификацию содеянного, а также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Акт привлечения лица в качестве обвиняемого имеет принципиальное значение в биографии уголовного дела, которое, если оно возбуждено не в отношении конкретного лица, с этого момента из дела, возбужденного по признакам определенного преступления, становится делом по обвинению конкретного лица, а в качестве центральной версии, вокруг которой концентрируются основные усилия органа расследования, проверяется версия, согласно которой преступление совершено обвиняемым. Привлечение определенного лица в качестве обвиняемого влечет официальную констатацию факта, что преступление раскрыто. Однако, поскольку никто не может быть признан виновным до судебного приговора, такая констатация носит условный характер и имеет чисто ведомственное значение определенного рубежа, символизирующего несомненный успех в оперативно-следственной деятельности органов уголовного преследования.

Правильное определение достаточных оснований для привлечения лица в качестве обвиняемого имеет важное значение в деле обеспечения законности при производстве дознания и предварительного следствия. Задача заключается прежде всего в том, чтобы не допустить

привлечения в качестве обвиняемого без достаточных оснований, поскольку такой акт связан с риском применения мер государственного принуждения в отношении невиновного, в том числе досудебного лишения свободы. В очевидной связи с этой аксиомой в следственной практике сформировалась тенденция, согласно которой предъявление обвинения откладывается до полного завершения расследования, тогда как основания для привлечения лица в качестве обвиняемого уже установлены. Разумеется, подобная ситуация возможна лишь по делам, мера пресечения по которым не применялась вовсе или в качестве таковой применялась подписка о невыезде, и следователь, исходя из того, что обвиняемый свободы не лишен, игнорировал требования ст. 100 УПК РФ о том, что обвинение должно быть предъявлено не позднее 10 суток с момента применения меры пресечения. Такая практика основывается на легковесных соображениях, будто чем позже будет предъявлено обвинение, тем лучше для всех, потому что предельно снижается риск ошибки, к тому же отпадает необходимость предъявления нового, более полного и более точного обвинения, если выяснится, что первоначальное нуждается в корректировке. Между тем она порочна, поскольку гражданин, в отношении которого концентрируется основная версия обвинения, длительное время оказывается лишенным процессуальных прав защиты своих интересов и, что еще хуже, зачастую ставится в положение свидетеля по своему же делу и, находясь в этой искусственной позиции, подвергается вызовам, изобличающим допросам и очным ставкам, словом, находится в положении бесправного "подследственного", защищающегося не от реального обвинения, а от его тени.

Согласно ст. 171 УПК РФ (ч. 2 - 4) в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должны быть указаны:

- дата и место его составления;
- кем составлено постановление;
- фамилия, имя и отчество лица, привлекаемого в качестве обвиняемого, число, месяц, год и место его рождения;
- описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ;
- пункт, часть, статья УК РФ, предусматривающие ответственность за данное преступление;
- решение о привлечении лица в качестве обвиняемого по расследуемому уголовному делу.

При обвинении лица в совершении нескольких преступлений, предусмотренных разными пунктами, частями, статьями УК РФ, в постановлении о привлечении его в качестве обвиняемого должно быть указано, какие деяния вменяются ему по каждой из этих норм уголовного закона. При привлечении по одному уголовному делу в качестве обвиняемых нескольких лиц постановление о привлечении в качестве обвиняемого выносится в отношении каждого из них. Словом, постановление о привлечении в качестве обвиняемого - строго индивидуализированный уголовно-процессуальный документ. Не может быть "коллективных" постановлений о привлечении в качестве обвиняемых сразу нескольких лиц. Несоблюдение данного требования относится к числу существенных нарушений уголовно-процессуального закона, стесняющих право обвиняемого на защиту <1>.

<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. N 10. С. 9 - 11.

Согласно ст. 172 УПК РФ обвинение должно быть предъявлено лицу не позднее трех суток со дня вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого в присутствии защитника, если он участвует в уголовном деле. Следователь извещает обвиняемого о дне предъявления обвинения и одновременно разъясняет ему право самостоятельно пригласить защитника либо ходатайствовать об обеспечении участия защитника следователем. Обвиняемый, содержащийся под стражей, извещается о дне предъявления обвинения через администрацию места содержания под стражей. Обвиняемый, находящийся на свободе, извещается о дне предъявления обвинения повесткой в порядке, установленном ст. 188 УПК РФ.

Следователь, удостоверившись в личности обвиняемого, объявляет ему и его защитнику, если он участвует в уголовном деле, постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого. При этом следователь разъясняет обвиняемому существо предъявленного обвинения, а также его права, что удостоверяется подписями обвиняемого, его защитника и следователя. В случае неявки обвиняемого или его защитника в назначенный следователем срок, а также в случае, когда место нахождения обвиняемого не установлено, обвинение предъявляется в день фактической явки обвиняемого или в день его привода при условии обеспечения следователем участия защитника. В случае отказа обвиняемого подписать постановление следователь делает в нем соответствующую запись. Следователь вручает обвиняемому и его защитнику копию постановления о привлечении данного лица в качестве обвиняемого, а еще одну копию данного документа направляет прокурору.

7.2. ДОПРОС ОБВИНЯЕМОГО

Согласно ст. 173 УПК РФ следователь обязан допросить обвиняемого немедленно после предъявления ему обвинения, обеспечив в соответствии с п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ предварительное конфиденциальное свидание с защитником. Правило о немедленном допросе обвиняемого направлено на то, чтобы обвиняемый, а также его защитник могли безотлагательно объявить об оправдывающих его обстоятельствах и предъявить соответствующие доказательства. Дача показаний есть право, а не обязанность обвиняемого. В этой связи следует расценить как ошибочное мнение о том, будто правило о немедленном допросе обвиняемого преследует цель не дать ему собраться с мыслями и выбрать основанную на ложных показаниях линию защиты. Допрос в ночное время не допускается, потому что лишение сна можно использовать как изощренную пытку с целью принудить обвиняемого к признанию.

В начале допроса следователь выясняет у обвиняемого, признает ли он себя виновным, желает ли дать показания по существу предъявленного обвинения и на каком языке, в случае отказа обвиняемого от дачи показаний следователь делает соответствующую запись в протоколе его допроса. Допрос проводится в порядке, установленном УПК РФ, с учетом процессуальных и криминалистических особенностей, вытекающих из положения допрашиваемого.

По общему правилу местом допроса обвиняемого служит кабинет следователя. По месту нахождения обвиняемого он допрашивается лишь при исключительных обстоятельствах, лишающих его возможности прибыть к следователю. К таковым относится, конечно, болезнь обвиняемого, при условии что эта болезнь, однако, вообще не препятствует производству следственного действия, не способна навредить больному, что подтверждается врачебным разрешением на официальное общение с пациентом <1>.

<1> В УПК РСФСР 1923 г. (ст. 132) содержалось следующее правило: "В тех случаях, когда обвиняемый лишен возможности явиться к следователю по болезни, следователь может отправиться для допроса в место нахождения обвиняемого".

Чтобы обвиняемые по данному делу не могли общаться друг с другом и договариваться относительно своих показаний, следователь должен вызывать их на допрос в разное время, а в отношении заключенных под стражу - дать указание администрации следственного изолятора о раздельном содержании.

В основе уголовно-процессуальной регламентации допроса обвиняемого лежат выстраданные опытом поколений политико-правовые (конституционные) и международно-правовые правила - гарантии основных прав и свобод личности в цивилизованном обществе и гражданина в демократическом государстве.

1. Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников (ч. 1 ст. 51 Конституции РФ). Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность (ч. 2 ст. 14 УПК РФ). Каждый имеет право при рассмотрении предъявленного ему уголовного обвинения не быть принуждаемым к даче показаний против себя самого или к признанию себя виновным (п. "g" ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.). Сказанное прежде всего означает, что допрос обвиняемого в принципе возможен лишь при его строго добровольном согласии дать показания по существу дела. Закон (ч. 2 ст. 173 УПК РФ) требует: "В начале допроса следователь выясняет у обвиняемого, признает ли он себя виновным, желает ли дать показания по существу предъявленного обвинения и на каком языке". Это выяснение должно сопровождаться разъяснением вышеприведенных конституционных положений. Верховный Суд РФ указывает, что, если при производстве дознания или на предварительном следствии обвиняемому не было разъяснено конституционное положение, согласно которому никто не обязан свидетельствовать против себя самого, показания этого участника процесса должны признаваться судом полученными с нарушением закона и не могут являться доказательствами виновности обвиняемого <1>.

<1> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. N 1. С. 6.

В случае отказа обвиняемого от дачи показаний следователь обязан оформить соответствующую запись в протоколе его допроса, после чего какой бы то ни было официальный расспрос и диалог между следователем и обвиняемым бессмыслен и незаконен, а конфиденциальные беседы находятся за рамками правоотношений и, строго говоря, не относятся к компетенции следователя, так же как не относятся к компетенции судьи, и даже порицаются его неформальные, неофициальные контакты с подсудимым. Повторный же допрос обвиняемого по тому же обвинению в случае его отказа от дачи показаний на первом допросе может проводиться только по просьбе самого обвиняемого (ч. 4 ст. 173 УПК РФ).

За рамками правоотношений находятся и разведывательные, и иные опросы и беседы оперативных сотрудников с обвиняемыми по уголовным делам, находящимися как на свободе, так и под стражей. Законодатель в этом отношении особо позаботился лишь о подозреваемых, содержащихся под стражей, установив следующее правило: в случае необходимости проведения оперативно-розыскных мероприятий допускаются встречи сотрудника органа дознания, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с подозреваемыми, содержащимися под стражей, с письменного разрешения дознавателя, следователя или суда, в производстве которых находится уголовное дело (ч. 2 ст. 95 УПК РФ). Можно было бы критически заметить, что такое правило гораздо более актуально по отношению к обвиняемому, существование которого в уголовном процессе, в отличие от подозреваемого, не ограничено десятью сутками, а также что суд в данном случае вообще упомянут зря; подозреваемых в судебных уголовных делах не бывает.

Однако эти замечания малосущественны в свете принципиального изъяна, которым страдает общая законодательная идея контроля со стороны дознавателя, следователя, прокурора и особенно суда за оперативно-розыскной деятельностью спецслужб, даже если она как-то касается обвиняемого по уголовному делу, находящемуся в их производстве. Такая наивная идея представляется практически неосуществимой и теоретически несостоятельной. Нельзя правовыми средствами контролировать деятельность негласную и не основанную на правоотношениях. Нельзя себе представить ни судью, ни прокурора, ни следователя, охраняющих душевный покой "своего" содержащегося в следственном изоляторе обвиняемого в грабеже, к которому спецслужбы присматриваются как к возможному участнику бандформирования. Такая картина выглядит совершенно нереальной, особенно если не упускать из виду, что к органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, относятся и оперативно-розыскные подразделения самих учреждений Министерства юстиции РФ, в которых содержатся заключенные под стражу обвиняемые. Участниками уголовно-процессуальных правоотношений ни руководители, ни сотрудники этих подразделений не являются.

При согласии обвиняемого дать показания он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе при его последующем отказе от этих показаний, за исключением случаев, когда такие показания в силу закона относятся к недопустимым доказательствам.

2. Каждый обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента предъявления обвинения (ч. 2 ст. 48 Конституции РФ). Каждый обвиняемый при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения имеет право защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника (п. "d" ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.). Из этих положений вытекает еще одно неременное условие законной процедуры допроса обвиняемого: в таком допросе по общему правилу должен участвовать адвокат - защитник данного обвиняемого, оказывая своему подзащитному юридическую помощь, давая ему в присутствии следователя краткие консультации, задавая с разрешения следователя вопросы допрашиваемому, а также делая замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе допроса (ч. 2 ст. 53 УПК РФ). Допрос обвиняемого в отсутствие адвоката, с которым данный обвиняемый заключил соглашение о защите его по данному уголовному делу, лишает полученные показания доказательственного значения, поскольку следственное действие считается произведенным с нарушением уголовно-процессуального закона, и поэтому использование его результатов при осуществлении правосудия не допускается согласно ч. 2 ст. 50 Конституции РФ <1>.

<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. N 12. С. 10.

3. При допросе обвиняемого недопустимо ни причинение вреда, ни создание угрозы его причинения. На всех уровнях международного и национального нормотворчества постулируется, что:

- никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию (ст. 5 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.);
- все лица, лишенные свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности (ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.);
- достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления (ст. 21 Конституции РФ).

Эти положения определяют такую процедуру и криминалистическую тактику допроса обвиняемого, а также нравственную и психологическую атмосферу следственного действия, когда полностью исключаются не только прямое насилие, пытка и шантаж, но и:

- любой психологический нажим на обвиняемого со стороны допрашивающего;

- любая демонстрация уверенности в виновности обвиняемого, отношение к нему как к преступнику, невнимательность к оправдательным доводам и тем более презрение, высокомерие, нравоучение, гнев;

- любая ложь и обман, иначе говоря, умышленное введение в заблуждение относительно каких-то обстоятельств (доказанности обвинения, смягчающих вину обстоятельств и др.);

- любая сделка с обвиняемым, когда следователь в обмен на признание виновности обещает свидания, смягчение ответственности, изменение меры пресечения и т.д.

При каждом допросе обвиняемого следователь, дознаватель составляют протокол с соблюдением общих требований, предъявляемых к протоколу допроса ст. 190 УПК РФ.

В протоколе первого допроса указываются данные о личности обвиняемого:

- фамилия, имя и отчество;

- дата и место рождения;

- гражданство;

- образование;

- семейное положение, состав его семьи;

- место работы или учебы, род занятий или должность;

- место жительства;

- наличие судимости;

- иные сведения, имеющие значение для уголовного дела.

В протоколах следующих допросов данные о личности обвиняемого, если они не изменились, можно ограничить указанием его фамилии, имени и отчества.

В следственную практику вошли главным образом две методики протоколирования допроса обвиняемого. Одна предполагает запись показаний по ходу допроса, другая - по его окончании, на основании черновых заметок, звукозаписи или стенограммы. Выбор этих методик зависит от продолжительности следственного действия, сложности предмета показаний, позиции обвиняемого и других особенностей дела и конкретной психологической ситуации. Сложные, длительные и психологически напряженные допросы сразу по нескольким эпизодам преступной деятельности, с предъявлением обвиняемому изобличающих вещественных и документальных доказательств обычно протоколируются таким образом, что каждая относительно обособленная часть показаний полностью оформляется в рамках единого протокола допроса, лишь затем следственное действие продолжается. Таким образом, обвиняемый удостоверяет своей подписью каждый фрагмент протокола, состоящий из вопроса и ответа на него. Это позволяет избежать таких ситуаций, когда по результатам допроса в целом обвиняемый, будучи изобличенным, замыкается в себе, отказывается от прежних показаний и от подписания протокола, а результаты следственного действия, таким образом, идут насмарку.

Кроме записи самих показаний обвиняемого, для оценки протокола его допроса огромное значение имеют грамотно оформленные: а) дополнения и поправки, внесенные в него по ходатайству самого обвиняемого или его защитника, если таковой присутствовал при допросе; б) удостоверительные надписи о том, что протокол прочитан, как и кем (обвиняемым лично или следователем); в) подписи, которые расставляются всеми лицами, принимавшими участие или присутствовавшими при допросе, в конце протокола (подпись следователя ставится последней), а сам обвиняемый и переводчик в обязательном порядке расписываются еще и на каждой странице протокола и под разъяснением процессуального положения (прав и обязанностей) каждого, а также об ответственности в вводной части протокола. Пренебрежение к этим, казалось бы, мелочам или, что еще хуже, конфронтация с участниками допроса, желающими что-то записать по-своему, заметить или поправить, может свести на нет даже успешные результаты следственного действия.

Если допрос обвиняемого производился с участием переводчика и протокол следственного действия составлен на языке, которым не владеет допрошенный, то, во-первых, переводчик должен подписать каждую страницу протокола допроса и протокол в целом, а в конце протокола на родном языке обвиняемого и на языке, на котором велся допрос, должна содержаться идентичная запись о том, что устный перевод протокола соответствует показаниям, данным обвиняемым. Однако предпочтительнее, чтобы протокол допроса был целиком переведен на родной язык обвиняемого письменно.

УПК РСФСР 1960 г. (ст. 152) предусматривал собственноручную запись обвиняемым своих показаний, которая допускалась только по его личной просьбе и только после дачи устных показаний, иначе говоря, по окончании допроса как диалога между следователем и обвиняемым. Такое правило служило гарантией точности протокольной записи показаний. Однако, если следователь находил собственноручную запись показаний неудовлетворительной, он мог возобновить допрос и поставить дополнительные вопросы, которые, так же как и ответы на них, подлежат занесению в протокол. В случае ходатайства обвиняемого о собственноручной записи ответов на эти дополнительные вопросы ему также не может быть отказано в этом. Представляется, что эти правила, ничем не опроверженные в прошлом, не стесняющие ничьих прав

и призванные служить совершенствованию техники фиксации показаний обвиняемого, могли бы применяться и сейчас.

7.3. ИЗМЕНЕНИЕ И ДОПОЛНЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ

Согласно ст. 175 УПК РФ если в ходе предварительного следствия появятся основания для изменения предъявленного обвинения, то следователь выносит новое постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого и предъявляет его обвиняемому в общем порядке. Если в ходе предварительного следствия предъявленное обвинение в какой-либо его части не нашло подтверждения, то следователь своим постановлением прекращает уголовное преследование в соответствующей части, о чем уведомляет обвиняемого, его защитника, а также прокурора.

Под обвинением в уголовном судопроизводстве (обвинением по уголовному делу) понимается совокупность инкриминируемых (вменяемых в вину) фактов, содержащих состав одного преступления, квалифицируемого по одной статье УК РФ, или идеальную совокупность составов преступлений, которые квалифицируются по нескольким статьям Особенной части УК РФ. Фактическую основу одного обвинения всегда образует однотипное деяние, единое событие, хотя для оценки его юридической сущности требуется применение не одной, а, может быть, нескольких норм уголовного права. Типичными примерами одного обвинения могут служить: а) обвинение в одноэпизодном преступлении, квалифицируемом по одной статье, части и пункту статьи УК РФ (например, одноэпизодная кража с незаконным проникновением в жилище - п. "в" ч. 2 ст. 158 УК РФ; одноэпизодный грабеж, совершенный группой лиц по предварительному сговору, - п. "а" ч. 2 ст. 161 УК РФ и т.п.); б) обвинение в многоэпизодном деянии, образующем одно продолжаемое преступление (например, хищение в крупном размере чужого, вверенного виновному имущества путем присвоения или растраты - п. "б" ч. 3 ст. 160 УК РФ); в) обвинения в одно- или многоэпизодном продолжаемом деянии, когда оно представляет собой идеальную совокупность (ч. 2 ст. 17 УК РФ) преступлений, квалифицируемых по двум и более нормам УК РФ (например, присвоение или растрата чужого имущества, совершенные путем служебного подлога в документах (п. 1 ст. 160 и ст. 292 УК РФ)). Все другие разновидности множественности преступлений (их реальная совокупность - ч. 1 ст. 17 УК РФ) образуют фактическую основу для нескольких обвинений в уголовном процессе. Так, если лицо в разное время совершило хулиганство и кражу, ему должны быть предъявлены два обвинения (иначе говоря, инкриминированы два преступления), а если установлено, что данное лицо совершило изнасилование, разбой и убийство, налицо основания для трех обвинений (инкриминируются три преступления).

Все случаи изменения или дополнения ранее предъявленного обвинения можно разделить на две группы. Суть первой заключается в том, что внесенные в обвинение изменения или дополнения ухудшают положение обвиняемого (более тяжкое обвинение), что выражается в увеличении числа вменяемых в вину эпизодов преступной деятельности, изменении квалификации преступления в сторону усиления ответственности, в присоединении к ранее предъявленному обвинению нового самостоятельного обвинения, в увеличении размера ущерба, причиненного преступлением, и т.д. В этих случаях необходимо вынесение нового постановления о привлечении в качестве обвиняемого и новый, пусть краткий, допрос по поводу измененного или дополненного обвинения.

Вторая группа включает случаи, когда в предъявленном обвинении происходят определенные изменения в пользу обвиняемого, что может выражаться в:

- отпадении целого самостоятельного обвинения;
- отпадении одного или нескольких эпизодов продолжаемой преступной деятельности;
- изменении квалификации путем исключения указания на какую-то одну статью УК РФ или переквалификации на статью УК РФ о менее тяжком преступлении.

По смыслу ч. 2 ст. 175 УПК РФ в подобных ситуациях следователь может ограничиться вынесением постановления о прекращении уголовного преследования в определенной части (частичном прекращении уголовного преследования) и уведомлением о принятом решении обвиняемого и его защитника. Однако прекращение уголовного преследования в определенной части (частичное прекращение уголовного преследования) логично и практически целесообразно лишь в тех относительно немногочисленных случаях, когда изменение вызвано отпадением целого самостоятельного обвинения, предъявленного в числе других. Так, если господину Н. инкриминировались кража и хулиганство, однако в ходе дальнейшего расследования виновность в совершении одного из названных преступлений не получила подтверждения, следователь вправе прекратить уголовное дело в части обвинения в краже (или хулиганстве) и ограничиться объявлением данного постановления обвиняемому под расписку. Все другие процедурные действия, в том числе допросы обвиняемого, в данном случае лишены всякого смысла.

Во всех остальных перечисленных ситуациях, связанных с изменением и дополнением обвинения, отказ от предъявления нового обвинения означал бы ущемление права обвиняемого на защиту, потому что новое обвинение имеет новое содержание. Так, если в ходе дальнейшего расследования установлено, что преступлением причинен ущерб на меньшую сумму, чем та, которая вменялась в вину раньше, и вследствие этого квалификация преступления меняется в сторону, улучшающую положение обвиняемого, ограничиться прекращением дела "в части одного лишнего миллиона" и "переквалифицировать действия обвиняемого с ч. 2 ст. 158 на ч. 1 той же статьи УК РФ" было бы неправильно. Это лишает новое обвинение необходимой ясности и способно запутать сторону защиты.

7.4. УВЕДОМЛЕНИЕ О ПОДОЗРЕНИИ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В случае если уголовное дело возбуждено по факту совершения преступления (а не в отношении конкретного лица) и в ходе дознания по уголовному делу, по которому производство предварительного следствия необязательно, получены данные, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления, дознаватель составляет письменное уведомление о подозрении в совершении преступления, копию которого вручает подозреваемому и разъясняет ему права подозреваемого, предусмотренные ст. 46 УПК РФ, о чем составляется протокол с отметкой о вручении копии уведомления. В течение трех суток с момента вручения лицу такого уведомления о подозрении дознаватель должен допросить подозреваемого по существу подозрения (ч. 1 ст. 223.1 УПК РФ).

В уведомлении о подозрении в совершении преступления должны быть указаны: 1) дата и место его составления; 2) фамилия, инициалы лица, его составившего; 3) фамилия, имя и отчество подозреваемого, число, месяц, год и место его рождения; 4) описание преступления с указанием места, времени его совершения, а также других обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с пп. 1 и 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ (событие преступления, характер и размер вреда, причиненного его совершением); 5) пункт, часть, статья УК РФ, предусматривающие ответственность за данное преступление (ч. 2 ст. 223.1 УПК РФ).

При наличии данных, дающих основание подозревать лицо в совершении нескольких преступлений, предусмотренных разными пунктами, частями, статьями УК РФ, в уведомлении о подозрении в совершении преступления должно быть указано, в совершении каких деяний данное лицо подозревается по каждой из этих норм уголовного закона. При установлении по одному уголовному делу нескольких подозреваемых уведомление о подозрении в совершении преступления вручается каждому из них. Копия уведомления направляется прокурору (ч. 3 - 5 ст. 223.1 УПК РФ).

Очевидно, что вышеизложенные законоположения, появившиеся в УПК РФ в 2007 г., связаны с правилом, по делам которого производится дознание, нет процессуального акта привлечения в качестве обвиняемого, а обвиняемым признается лицо, в отношении которого вынесен обвинительный акт (п. 2 ч. 1 ст. 47 УПК РФ), т.е. итоговый процессуальный документ, завершающий расследование по уголовному делу в форме дознания с направлением этого дела через прокурора в суд (ст. 225 УПК РФ). Несомненная связь этого нововведения и с тем, что срок дознания теперь увеличен; он составляет 30 суток и может быть продлен прокурором еще на 30 суток (ч. 3 ст. 223 УПК РФ), а при особых обстоятельствах - и до 6, и даже до 12 месяцев (ч. 4 и 5 ст. 223 УПК РФ). В силу указанных обстоятельств тот, кто заподозрен в совершении преступления на основании обвинительных доказательств, собранных в ходе дознания, не может оставаться в неведении о том, что он подвергается уголовному преследованию, тогда как по всем правилам - требованиям, вытекающим из принципа состязательности, должен быть уведомлен об этом, чтобы получить реальную возможность для защиты ("Вы подозреваетесь... Защищайтесь..."). Причем по всем существенным признакам (строго индивидуализированный характер, связь с основными элементами предмета доказывания и др.) уведомление о подозрении в совершении преступления - явный аналог постановления о привлечении в качестве обвиняемого (ч. 2 ст. 171 УПК РФ), а основания и процедура уведомления о подозрении - столь же явный аналог оснований и процедуры предъявления обвинения на предварительном следствии (ст. 172 УПК РФ). Так что, по сути дела, речь идет о вычурной терминологической вариации одного и того же правового явления, что в свою очередь связано с перерождением дознания в модифицированное предварительное следствие по делам о преступлениях, которые не относятся к категории тяжких и особо тяжких.

Глава 8. ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

8.1. ПОНЯТИЕ И ОСНОВАНИЯ ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Приостановление предварительного расследования - это временный перерыв в производстве по уголовному делу по причинам (основаниям), указанным в уголовно-процессуальном законе. Согласно ч. 1 ст. 208 УПК РФ предварительное следствие приостанавливается при наличии одного из следующих оснований:

- лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено;
- подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия, либо место его нахождения не установлено по иным причинам;
- место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует;
- препятствующее его участию в следственных и иных процессуальных действиях временное тяжелое заболевание подозреваемого или обвиняемого, удостоверенное медицинским заключением.

По таким же основаниям подлежит приостановлению и дознание. Упомянувшееся ранее различие в моментах появления обвиняемого на предварительном следствии и на дознании в данном случае существенного значения не имеет.

Первое из названных оснований для приостановления предварительного расследования применяется в тех случаях, когда сам факт преступления доказан, но достаточных данных для привлечения определенного лица в качестве обвиняемого добыть не удалось; кто совершил данное преступление, осталось невыясненным; разработка обвинительных версий не привела к положительному результату, преступление осталось нераскрытым <1>.

<1> Это правило в российском уголовном судопроизводстве существует с 1961 г.; оно было предусмотрено в УПК РСФСР 1960 г. (п. 3 ч. 1 ст. 195). Но до этого в первых советских уголовно-процессуальных кодексах оно отсутствовало, и необнаружение виновного давало возможность прекратить уголовное дело (п. 1 ст. 202 УПК РСФСР 1923 г.).

Суть второго основания приостановления предварительного следствия заключается в том, что следователь располагает достаточными доказательствами для предъявления подозрения или обвинения в преступлении определенному лицу, но не знает, где оно находится. Причем место пребывания данного лица может быть неизвестно в силу различных причин. Одну из них законодатель формулирует предельно определенно: подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия. Все другие причины охватываются формулировкой "место его нахождения не установлено по другим причинам".

Суть третьего основания приостановления предварительного следствия заключается в том, что подозреваемый или обвиняемый по уголовному делу имеется, место нахождения известно, однако реальная возможность его участия в деле временно отсутствует, например потому, что он не может прибыть к следователю из-за отсутствия транспортной связи или из-за того, что, находясь за рубежом, по каким-либо причинам не может пересечь Государственную границу РФ <1>.

<1> Последний пример состоятелен лишь при условии, что находящийся за пределами территории Российской Федерации не уклоняется от явки в суд. Такое уклонение служит основанием для судебного разбирательства в отсутствие подсудимого и заочного постановления приговора (ч. 5 ст. 247 УПК РФ).

Суть четвертого основания приостановления предварительного следствия заключается в том, что подозреваемый или обвиняемый тяжело болен. Причем имеется в виду как психическое, так и иное заболевание. В тех случаях, когда в связи с психическим заболеванием подозреваемого или обвиняемого и сомнениями относительно его вменяемости назначается судебно-психиатрическая экспертиза, уголовное дело приостанавливаться не должно. Производство экспертизы является процессуальным действием, следовательно, во время его производства расследование продолжается. Достаточно установить, что подозреваемый или обвиняемый заболел тяжким психическим заболеванием, которое не дает основания признать его невменяемым, но препятствует его участию в следственных действиях и не позволяет закончить расследование. Если же лицо совершило деяние, будучи невменяемым, или заболело после совершения преступления неизлечимой душевной болезнью, что подтверждено экспертизой, расследование продолжается, но только уже по правилам, предусмотренным для производства по применению принудительных мер медицинского характера. К числу иных тяжких заболеваний относятся те, при которых больному на продолжительное время устанавливается постельный режим. Вопрос о приостановлении предварительного расследования решается в каждом конкретном случае в зависимости от того, может ли подозреваемый обвиняемый участвовать в следственных действиях.

Вышеприведенный перечень оснований приостановления предварительного расследования является исчерпывающим; произвольно никакие дополнительные обстоятельства в него включены быть не могут, даже если эти обстоятельства действительно препятствуют следственному производству и, пока не устранены полностью, затормаживают его. Предварительное расследование не может быть, например, приостановлено потому, что скрылись основные свидетели, разыскать их не удастся, а все следственные действия в их отсутствие выполнены. Данное обстоятельство может служить лишь основанием для возбуждения ходатайства о продлении срока предварительного следствия, а также для требования к органу дознания об активизации оперативно-розыскных мер в целях установления места нахождения свидетелей, от показаний которых зависит движение следственного производства.

Помимо оснований приостановления предварительного расследования, закон (ч. 2 и 3 ст. 208 УПК РФ) предусматривает определенные условия, которые необходимо учитывать при решении вопроса о приостановлении производства по уголовному делу. Первое условие: до приостановления расследования следователь или дознаватель обязаны выполнить все следственные действия, возможные в отсутствие обвиняемого. Это условие касается приостановления дела по любому из оснований. Второе условие касается приостановления только по двум основаниям - первому и второму - и заключается в следующем: в случае когда подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия или суда или когда по иным причинам не установлено его местопребывание, а также в случае неустановления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, расследование приостанавливается лишь по истечении срока на его производство. А если до окончания установленного законом срока расследования следователь не успел выполнить все необходимые следственные действия, он должен возбудить ходатайство перед прокурором о продлении срока предварительного следствия. В случае психического или иного тяжкого заболевания подозреваемого или обвиняемого расследование по делу может быть приостановлено и до окончания установленного срока, если, разумеется, соблюдено первое условие, т.е. все следственные действия, которые могут быть произведены в отсутствие заболевшего, выполнены.

Приостановить расследование по причине того, что подозреваемый или обвиняемый скрылся или не установлено его место пребывания или оно известно, однако реальная возможность участия лица в уголовном процессе отсутствует, а равно вследствие заболевания можно только при условии, что в деле имеется подозреваемый или обвиняемый в процессуальном значении этих понятий (ст. 46 и 47 УПК РФ). В тех случаях, когда от следствия и суда скрывается или тяжело заболело лицо, в отношении которого есть определенные уличающие доказательства, однако их недостаточно для привлечения данного лица в качестве подозреваемого или обвиняемого, приостанавливать расследование нельзя. Следует добывать новые доказательства; отсутствие таковых равносильно неустановлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, и дело подлежит приостановлению по этому основанию, а преступление считается нераскрытым.

8.2. ПОРЯДОК ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ И ВОЗОБНОВЛЕНИЯ ПРИОСТАНОВЛЕННОГО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Расследование по уголовному делу приостанавливается мотивированным постановлением следователя, в котором излагаются обстоятельства совершенного преступления и приводится основание, по которому дело подлежит приостановлению. Ничье согласие на приостановление расследования не требуется. Если по делу привлечено два или более обвиняемых, а основания для приостановления относятся не ко всем обвиняемым, следователь вправе выделить и приостановить дело в отношении отдельных обвиняемых или приостановить производство по всему делу.

Приостановление расследования означает, что никакие следственные действия после этого производиться не могут. В то же время уголовно-процессуальные меры, которые носят длящийся характер, например арест имущества или почтово-телеграфной корреспонденции, а также контроль переговоров, могут и не отменяться и продолжать действовать. Не отменяется и избранная мера пресечения, если, разумеется, для ее применения не отпали законные основания. Не уничтожаются и не возвращаются вещественные доказательства. Приостановленное производством уголовное дело в архив не сдается и хранится у следователя, дознавателя.

Согласно ст. 209 УПК РФ, приостановив предварительное следствие, следователь уведомляет об этом потерпевшего, его представителя, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей и одновременно разъясняет им порядок обжалования данного решения. В случае приостановления предварительного следствия ввиду того, что у обвиняемого нет реальной возможности явиться и участвовать в деле, а также ввиду его тяжелого заболевания об этом уведомляются также обвиняемый и его защитник.

После приостановления предварительного следствия следователь:

- в случае неустановления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, принимает меры по установлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого;
- в случае когда подозреваемый или обвиняемый скрылся либо место его нахождения не установлено по иным причинам, устанавливает место нахождения обвиняемого, а если он скрылся, принимает меры по его розыску. Но при этом после приостановления предварительного следствия производство следственных действий не допускается.

Внепроцессуальные возможности следователя (а после приостановления производства по делу у него остаются в распоряжении только такие), конечно же, ограничены и сводятся к наведению всякого рода устных и письменных справок. Основная тяжесть работы по установлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, и розыску скрывшегося подозреваемого или обвиняемого ложится на органы дознания, располагающие оперативно-розыскными возможностями. В этой связи ст. 210 УПК РФ специально устанавливает, что если место нахождения обвиняемого неизвестно, то следователь поручает его розыск органам дознания, о чем указывает в постановлении о приостановлении предварительного следствия или выносит отдельное постановление. Розыск обвиняемого может быть объявлен как во время производства предварительного следствия, так и одновременно с его приостановлением. Согласно ч. 4 ст. 210 УПК РФ при наличии законных оснований в отношении разыскиваемого обвиняемого может быть избрана мера пресечения, в том числе заключение под стражу.

Однако это общее законоположение существенно корректируется правилами, устанавливающими порядок применения меры пресечения в виде заключения под стражу, в частности нормой, согласно которой принятие судебного решения об избрании данной меры пресечения в отсутствие обвиняемого допускается только в случае его объявления в международный розыск (ч. 5 ст. 108 УПК РФ). Значит, в отношении скрывающегося обвиняемого, который объявлен в местный или федеральный розыск, указанное судебное решение принято быть не может, сколь бы тяжким ни было обвинение. В случае розыска такого обвиняемого, которого органы уголовного преследования намерены заключить под стражу, он может быть задержан в порядке, предусмотренном правилами гл. 12 УПК РФ (ч. 3 ст. 210 УПК РФ), и в течение 48 ч предстать перед судьей на общих основаниях, но, конечно же, с учетом того, что он скрывался от следствия.

Местный розыск ведется в отношении всех лиц, скрывающихся от следствия и суда; федеральный розыск объявляется, как правило, только в отношении тех лиц, которым за совершенное преступление может быть назначено наказание в виде лишения свободы. Федеральный розыск объявляется по истечении двух месяцев местного розыска, если последний окажется безуспешным. При наличии данных о том, что обвиняемый скрывается от следствия и суда за пределами Российской Федерации, он может и должен быть объявлен в международный розыск, осуществляемый силами Международной организации уголовной полиции - Интерпола, в деятельности которой Россия принимает участие с 1996 г. <1>. Следственные поручения о розыске принимаются, обрабатываются и направляются в Генеральный секретариат Интерпола и национальные бюро Интерпола иностранных государств, Российское национальное центральное бюро Интерпола - подразделение криминальной милиции, входящее в структуру центрального аппарата МВД России <2>.

<1> Указ Президента РФ от 30 июля 1996 г. N 1113 "Об участии Российской Федерации в деятельности Международной организации уголовной полиции - Интерпола" // СЗ РФ. 1996. N 32. Ст. 3895.

<2> Положение о Национальном центральном бюро Интерпола. Утверждено Постановлением Правительства РФ от 14 октября 1996 г. N 1190 // СЗ РФ. 1996. N 43. Ст. 4916.

Согласно ст. 211 УПК РФ приостановленное предварительное следствие возобновляется на основании постановления следователя после того, как:

- отпали основания его приостановления;
- возникла необходимость производства новых следственных действий без участия обвиняемого, который болен, скрывается или не может участвовать в деле по иным причинам.

Приостановленное предварительное следствие может быть возобновлено также на основании постановления руководителя следственного органа в связи с отменой постановления следователя, которое признано незаконным или необоснованным (ч. 2 ст. 211 УПК РФ). Приостановленное дознание может быть возобновлено на основании постановления начальника подразделения дознания (ч. 3.1 ст. 223 УПК РФ). О возобновлении предварительного следствия и дознания сообщается обвиняемому, его защитнику, потерпевшему, его представителю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям, а также прокурору. Одновременно с возобновлением предварительного расследования должен быть поставлен вопрос о продлении срока расследования. Срок дополнительного следствия - в пределах одного месяца с момента принятия следователем дела к своему производству - устанавливается

руководителем следственного органа (ч. 6 ст. 162 УПК РФ). Производство по приостановленному делу подлежит прекращению по истечении давности, установленной уголовным законом. Для такого прекращения возобновлять расследование не требуется.

Порядок продления срока возобновления дознания УПК РФ не устанавливает. Однако по смыслу ст. 223 этого Кодекса данный вопрос относится к компетенции прокурора района и приравненных к нему прокуроров.

Глава 9. ОКОНЧАНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

9.1. ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА И УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

9.1.1. Понятие и основания прекращения уголовного дела и уголовного преследования

Под прекращением уголовного дела в стадии предварительного расследования понимается такое окончание следственного производства в целом, которое осуществляется в силу наличия обстоятельств, исключающих дальнейшее производство по уголовному делу, либо оснований для освобождения лица от уголовной ответственности. С прекращением уголовного дела процессуальная деятельность по нему полностью заканчивается, дальнейшее движение дела исключается, если, конечно, постановление о прекращении не отменено в установленном законом порядке. Прекращенное уголовное дело подлежит сдаче в архив на хранение. Исключением из этого положения являются случаи прекращения дел ввиду непричастности обвиняемого к совершению данного преступления. Такое прекращение означает, что преступление имело место, однако кто его совершил, осталось невыясненным. Реабилитация обвиняемого, который в этой связи выбывает из числа участников уголовного процесса, влечет одновременное приостановление предварительного расследования на основании п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ ("лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено"). Никакие соображения типа "больше некому" (совершить данное преступление) или "он невиновен, он сумел выйти сухим из воды" юридического значения не имеют. Уголовное дело, как и любое другое, производство по которому приостановлено по указанному основанию, в архив не сдается и хранится у следователя, который в соответствии со ст. 209 УПК РФ обязан продолжить по нему деятельность по раскрытию преступления, установлению лица, его совершившего, привлекая к этой деятельности органы дознания с их гласными и негласными оперативно-розыскными возможностями. В пределах сроков давности привлечения к уголовной ответственности в подобных случаях не огражден от внимания спецслужб и сам реабилитированный ввиду недоказанности его участия в преступлении (что юридически равнозначно непричастности), однако все уголовно-процессуальные правоотношения с ним полностью обрываются. Пока производство по уголовному делу не возобновлено, никакие правоограничения к нему применены быть не могут.

Обоснованное прекращение уголовного дела представляет собой вариант необходимого и законного результата расследования. Далеко не каждое прекращенное дело свидетельствует о том, что по нему имелись какие-то упущения или что дело было необоснованно возбуждено. На момент возбуждения дела невозможно предвидеть наличие обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, они, как правило, устанавливаются лишь в результате расследования. Поэтому было бы неправильно рассматривать каждое прекращенное дело без учета конкретных обстоятельств как брак в работе следователя или дознавателя, как свидетельство неисполнения или ненадлежащего исполнения ими служебных обязанностей.

Согласно ст. 24 УПК РФ уголовное дело подлежит прекращению по следующим основаниям:

- отсутствие события преступления;
- отсутствие в деянии состава преступления;
- истечение сроков давности уголовного преследования;
- смерть подозреваемого или обвиняемого;
- отсутствие заявления потерпевшего;

- отсутствие заключения суда о наличии признаков состава преступления в действиях лица, в отношении которого установлен особый порядок производства по уголовному делу, либо отсутствие согласия Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ или квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого лица, в отношении которого установлен особый порядок производства по уголовному делу.

За отсутствием события преступления дело подлежит прекращению лишь в тех редких случаях, когда оказалось, что не существует самого деяния, по поводу которого было начато и велось производство. Так, уголовное дело, возбужденное по признакам взяточничества, подлежит прекращению за отсутствием события преступления, если выяснится, что самой передачи денег и их получения не было, сведения об этом оказались ложными или не подтвердились, но и не

опровергнуты (что в свете презумпции невиновности равнозначно). Отсутствие (неустановление, недоказанность) события преступления - реабилитирующее основание прекращения уголовного дела и уголовного преследования; неустановление события преступления в стадии судебного разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции влечет постановление оправдательного приговора. Такое прекращение означает невиновность лица, в отношении которого велось уголовное преследование (подозреваемый, обвиняемый); оно во всех случаях признается жертвой следственной ошибки, что влечет восстановительно-компенсационные правоотношения, возникающие на основе правовых норм, закрепленных в гл. 18 "Реабилитация" (ст. 133 - 139 УПК РФ).

За отсутствием состава преступления уголовное дело подлежит прекращению в тех случаях, когда само деяние, по поводу которого возбуждено дело, налицо, однако в этом деянии отсутствует какой-либо признак преступления, относящийся к объекту, объективной стороне, субъекту или субъективной стороне. Обычно это такие случаи, когда расследуемое деяние оказывается не предусмотрено уголовным законом или совершено без вины либо при наличии необходимой обороны, крайней необходимости, добровольного отказа либо других обстоятельств, исключающих преступность деяния (ст. 31, 37 - 42 УК РФ). Отсутствие состава преступления - также реабилитирующее основание. Хотя в определенном смысле "похуже", чем отсутствие события. Если в последнем случае исключается не только уголовная ответственность, но и всякая другая (не было деяния - значит, не было ничего), то отсутствие состава преступления, означая невиновность подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, не исключает гражданско-правовой, например имущественной, ответственности, а также моральной, поскольку определенные действия реабилитированным все-таки совершены и они могут быть порицаемы.

Согласно ч. 3 ст. 27 УПК РФ уголовное преследование в отношении лица, не достигшего к моменту совершения деяния предусмотренного УК РФ возраста, с которого наступает уголовная ответственность, подлежит прекращению за отсутствием состава преступления (мыслится - отсутствие субъекта преступления). За отсутствием состава преступления подлежит прекращению уголовное преследование и в отношении несовершеннолетнего, который хотя и достиг возраста, с которого наступает уголовная ответственность, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими в момент совершения деяния, предусмотренного УК РФ (так называемая ограниченная вменяемость). Эти правила в теоретическом отношении спорны. "Презумпция неразумения", на которой базируются нормы об освобождении от уголовной ответственности лиц, не достигших определенного возраста, и отсутствие состава преступления - явления принципиально различные. Отсутствие состава преступления - реабилитирующее основание освобождения от уголовной ответственности. Его применение означает, что гражданин оказался жертвой судебной, следственной или прокурорской ошибки (или всех вместе взятых ошибок) и что государство по отношению к такому гражданину является должником, чего никак нельзя сказать ни про одиннадцатилетнего убийцу, ни про ограниченно вменяемого семнадцатилетнего насильника, ни про тринадцатилетнего разбойника. Прекращение уголовного дела за отсутствием состава преступления означает невиновность, которая влечет комплекс восстановительно-компенсационных правоотношений между государством, с одной стороны, и безвинно пострадавшим гражданином - с другой, тогда как извинения со стороны государства по адресу указанных лиц и возмещение причиненного им вреда выпадают из формулы справедливости и противоречат здравому смыслу <1>.

<1> В УПК РСФСР (п. 5 ч. 1 ст. 5) недостижение лицом возраста, с которого наступает уголовная ответственность, предусматривалось как самостоятельное обстоятельство, исключающее производство по уголовному делу.

Уголовное дело подлежит прекращению по рассматриваемому основанию сразу же, безотлагательно, как только выяснится, что данное деяние совершено лицом, которое в силу своего возраста по закону (ст. 20 УК РФ) не несет уголовную ответственность за совершенное. Необходимость в доказывании других обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, отпадает.

Особо, в виде самостоятельной ч. 2 ст. 24 УПК РФ, предусмотрено, что уголовное дело подлежит прекращению за отсутствием состава преступления в случае, когда до вступления приговора в законную силу преступность и наказуемость этого деяния были устранены новым уголовным законом. Данное процессуальное законоположение производно от уголовно-правового принципа, согласно которому уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, т.е. распространяется на лиц, совершивших соответствующее деяние до вступления такого закона в силу (ч. 1 ст. 10 УК РФ). Уголовный закон, устраняющий преступность деяния, своей обратной силой декриминализирует его, вследствие чего уголовное

судопроизводство по поводу такого деяния действительно теряет смысл и состав преступления на данный момент отсутствует. Но он (состав преступления) не отсутствовал, а наличествовал в момент совершения деяния, что придает этому обстоятельству существенный и специфический нереабилитирующий оттенок, отличающий его от отсутствия состава преступления как основания реабилитации, в частности оправдания по суду. Здесь нет судебно-следственной ошибки, нет ее жертвы и нет ответственности государства перед нею.

Вследствие истечения сроков давности уголовное дело в стадии предварительного расследования подлежит обязательному прекращению, если истекли следующие сроки:

- два года со дня совершения преступления небольшой тяжести;
- шесть лет со дня совершения преступления средней тяжести;
- десять лет со дня совершения тяжкого преступления;
- пятнадцать лет после совершения особо тяжкого преступления (ст. 78 УК РФ).

Нормы уголовно-правового института давности и уголовно-процессуального института прекращения дела за давностью основываются на гуманистической идее, согласно которой угроза уголовной ответственности не может довлеть над человеком в течение всей его жизни. Привлечение к уголовной ответственности по истечении определенного срока превращается в неоправданную месть и поэтому теряет смысл и необходимость с точки зрения общей и специальной превенции, хотя объективно совершенное лицом деяние полностью не утратило своей общественной опасности. Нецелесообразность привлечения к уголовной ответственности в подобных условиях вытекает из презумпции, что раз по прошествии определенного времени данное лицо не совершает нового преступления, оно уже не представляет общественной опасности либо эта общественная опасность незначительна. Кроме того, совершенное действие или бездействие со временем утрачивает общественный резонанс, оно сглаживается в памяти людей, и ворошить его вновь бессмысленно с точки зрения нравственности и гражданского правосознания. С течением времени сглаживается и память о фактических обстоятельствах преступления, утрачиваются, подвергаются порче и разрушаются вещественные следы преступления, возникают порой непреодолимые трудности с собиранием образцов для экспертного исследования. Словом, время создает серьезные практические препятствия для успешного раскрытия, расследования, судебного рассмотрения и разрешения уголовного дела. Эти препятствия относятся к области работы с доказательствами и носят уголовно-процессуальный и криминалистический характер. Однако в причинно-следственной связи с освобождением от уголовной ответственности вследствие истечения сроков давности эти обстоятельства не состоят.

Согласно ч. 4 ст. 78 УК РФ вопрос о применении сроков давности к лицу, совершившему преступление, наказуемое смертной казнью или пожизненным лишением свободы, решается судом. Это означает, что прекращение уголовных дел о таких преступлениях в стадии предварительного расследования не допускается. Не допускается также прекращение уголовных дел о преступлениях против мира и безопасности: планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны (ст. 353 УК РФ), применение запрещенных средств и методов ведения войны (ст. 356 УК РФ), геноцид, т.е. действия, направленные на полное или частичное уничтожение национальной, расовой или религиозной группы (ст. 357 УК РФ), и экоцид, т.е. массовое уничтожение растительного или животного мира, отравление атмосферы или водных ресурсов, а также совершение иных действий, способных вызвать экологическую катастрофу (ст. 358 УК РФ), потому что сроки давности к лицам, совершившим такие преступления, не применяются вообще (ч. 5 ст. 78 УК РФ).

Для прекращения уголовного дела вследствие истечения сроков давности не обязательно, чтобы была доказана виновность определенного лица в совершении преступления, установлены все фактические обстоятельства дела, перечисленные в ст. 73 УПК РФ (полный предмет доказывания), а также выполнены все процессуальные действия, связанные с привлечением лица в качестве обвиняемого. Для законного и обоснованного завершения расследования в указанной форме и по указанному основанию необходимо лишь достоверно установить, что: а) за данное деяние, которое исследуется по данному уголовному делу, никто и ни при каких обстоятельствах не может нести уголовную ответственность из-за истечения сроков давности или же б) за данное деяние данное лицо не может ни при каких обстоятельствах нести уголовную ответственность из-за истечения названных сроков.

Истечение сроков давности - нереабилитирующее основание прекращения уголовного дела и уголовного преследования, оно не означает признания подозреваемого и обвиняемого невиновным, не влечет постановления оправдательного приговора и не порождает восстановительно-компенсационных правоотношений, возникающих из факта реабилитации. Поэтому, если подозреваемый или обвиняемый не согласен с таким нереабилитирующим окончанием уголовного дела, ему открыт путь к правосудию. Согласно ч. 2 ст. 27 УПК РФ прекращение уголовного преследования вследствие истечения сроков давности не допускается, если обвиняемый против этого возражает. В таком случае досудебное производство по

уголовному делу продолжается в обычном порядке, завершается составлением обвинительного заключения и направлением в суд, где обвиняемый получает возможность защищаться от предъявленного обвинения и добиваться своей реабилитации в условиях, максимально благоприятных для этого (устность, гласность, состязательность).

Вследствие смерти обвиняемого уголовное дело в стадии предварительного расследования в обязательном порядке подлежит прекращению в тех случаях, если в ходе расследования достоверно установлено, что лица, совершившего расследуемое преступление, нет в живых и этот факт удостоверен в законном порядке, т.е. свидетельством о смерти, выдаваемым органами записи актов гражданского состояния, или судебным решением. При этом когда наступила смерть, значения не имеет. Не имеют значения и многие юридические детали, характеризующие состав преступления, по признакам которого возбуждено уголовное дело, в частности оттенки психического отношения субъекта к содеянному. Достоверно должно быть установлено лишь то, что совершенное деяние является преступлением, предусмотренным УК РФ, и что совершено оно данным, ныне покойным лицом и никем другим. Полное расследование всех обстоятельств уголовного дела в подобных случаях выходит за рамки смысла и назначения уголовного судопроизводства, ибо, как говорили древние, *mors omnia solvit* - смерть решает все вопросы. Но поскольку такое прекращение не является реабилитацией и порочит имя покойного, его близкие родственники, защитник, а равно любое другое лицо или организация, которым это имя дорого, считая покойного невиновным, могут ходатайствовать перед органом расследования о продолжении производства по делу в обычном порядке. Это значит, что орган расследования должен завершить производство по делу составлением обвинительного заключения и направить это дело через прокуратуру в суд, где все обстоятельства дела подлежат исследованию в заочном судебном процессе в условиях устности, гласности и непосредственности и защищающая сторона получает возможность добиваться реабилитации в максимально благоприятных процессуальных условиях.

По действующему российскому законодательству смерть человека юридически удостоверяется свидетельством о смерти, выдаваемым органами записи актов гражданского состояния (загс). Таким образом, прекращению уголовного преследования на основании п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в обязательном порядке предшествует приобщение к уголовному делу в качестве документального доказательства факта смерти надлежащим образом заверенной копии названного свидетельства. Для органа расследования факт смерти, удостоверенный таким образом, имеет преюдициальное значение и влечет его процессуальную обязанность прекратить уголовное преследование; никакие иные уголовно-процессуальные правоотношения далее немислимы.

Сказанное в полной мере относится и к случаям, когда смерть подозреваемого или обвиняемого наступила во время расследования и пребывания указанных лиц под стражей. Следователь не вмешивается в события, связанные с официальной констатацией смерти и погребением умершего заключенного; это забота администрации следственного изолятора и лиц, принявших на себя обязанности, связанные с погребением <1>.

<1> См.: Инструкция о порядке погребения лиц, умерших в период отбывания уголовного наказания и содержания под стражей в учреждениях ФСИН России. Утверждена Приказом Министра юстиции РФ от 23 июня 2005 г. N 93 // РГ. 2005. 19 июля. ФСИН - Федеральная служба исполнения наказаний.

Иначе складываются правоотношения, связанные с прекращением уголовного преследования лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенной или террористической акции, иначе сказать - террористов, погибших в ходе спецопераций. В этих случаях прекращение уголовного преследования предшествует официальному свидетельству органов загса о смерти определенного лица, потому что такое признание, а также погребение указанных лиц обладают определенной спецификой; во избежание новых противоправных акций их тела не выдаются ни близким покойного, ни другим лицам. (О действиях следователя в такой ситуации более подробно говорится в подразделе 9.1.3, посвященном процедуре прекращения уголовного дела и уголовного преследования, и в Приложении 6.)

Вследствие отсутствия заявления потерпевшего уголовное дело в стадии предварительного расследования подлежит прекращению в обязательном порядке, если обнаружится, что это дело вопреки требованию закона возбуждено при отсутствии письменного заявления (жалобы) потерпевшего или же протокола его устного заявления, содержащего ясно выраженную просьбу о привлечении своего обидчика к уголовной ответственности. Сказанное касается уголовных дел частного-публичного обвинения, т.е. дел об изнасиловании, совершенных при отсутствии квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 131 УК РФ), о нарушении авторских и смежных прав, совершенных при отсутствии квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 146 УК РФ), и о нарушении изобретательских и патентных прав, также при отсутствии квалифицирующих признаков (ч. 1 ст.

147 УК РФ), которые по общему правилу возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего и (в отличие от дел частного обвинения <1>) проходят стадию предварительного расследования в общем порядке. Отсутствие заявления потерпевшего является нереабилитирующим обстоятельством; оно не связано с категорией невиновности. Прекращение уголовного дела не влечет обязанности органа, осуществляющего уголовное преследование конкретного лица, принимать меры к его реабилитации и возмещению причиненного вреда (ч. 2 ст. 212 УПК РФ) <2>.

<1> Производство по таким делам по общему правилу от начала до конца ведется у мирового судьи, минуя стадию предварительного расследования.

<2> В явном противоречии с данным положением находится содержание п. 3 ч. 2 ст. 133 УПК РФ.

Согласно ст. 23 УПК РФ уголовные дела о злоупотреблении полномочиями лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации (ст. 201 УК РФ), злоупотреблении полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202 УК РФ), превышении полномочий служащими частных охранных или детективных служб (ч. 203 УК РФ) и коммерческом подкупе (ст. 204 УК РФ), при условии что преступление причинило вред исключительно коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, и не причинило вреда интересам других организаций, а также интересам общества или государства, возбуждаются только по заявлению руководителя соответствующей коммерческой или иной организации или с его согласия. В этом отношении такие дела представляют собой специфическую разновидность дел частного-публичного обвинения. Если в ходе расследования выяснится, что ни заявления, ни согласия компетентного лица на возбуждение подобного дела не было, оно подлежит обязательному прекращению также со ссылкой на п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

И наконец, последнее в общем списке оснований прекращения уголовного дела обстоятельство означает отсутствие особого условия, предусмотренного законом для уголовного преследования:

- членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы;
- Генерального прокурора РФ;
- судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, судей федерального суда общей юрисдикции и федерального арбитражного суда;
- иных судей;
- депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Федерации;
- следователей, адвокатов, прокуроров и некоторых других категорий лиц (ст. 447 и 448 УПК РФ).

Возбуждение уголовного дела в отношении вышеперечисленных лиц предполагает участие судебной власти. Отсутствие согласия суда на возбуждение уголовного дела или на привлечение в качестве обвиняемых указанных лиц влечет отказ в возбуждении уголовного дела, а если оно возбуждено - его прекращение.

Кроме того, согласно ст. 451 УПК РФ уголовное преследование подлежит прекращению в случае, когда Совет Федерации или Государственная Дума не удовлетворили ходатайство о согласии на направление в суд уголовного дела по обвинению члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы. Те же последствия влечет:

- отказ Государственной Думы в согласии на привлечение к уголовной ответственности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации;
- отказ Государственной Думы в согласии на лишение неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, и (или) отказ Совета Федерации в лишении неприкосновенности данного лица <1>.

<1> Подробнее об особенностях уголовного судопроизводства по делам некоторых категорий лиц см. гл. 52 УПК РФ (ст. 447 - 452).

Уголовное дело также подлежит прекращению, если расследованием будет установлено, что преступление совершено лицом, обладающим по российским законам дипломатическим иммунитетом от уголовного преследования. Такое прекращение производится со ссылкой на соответствующий международно-правовой акт, на основании которого данное лицо пользуется этим иммунитетом (Конвенция о привилегиях и иммунитетах 1946 г., Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 г., Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г., Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г.), а также ч. 3 ст. 1 УПК РФ, согласно которой общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью российского законодательства,

регулирующего уголовное судопроизводство. Данное самостоятельное основание прекращения уголовного дела относится к реабилитирующим.

9.1.2. Понятие и основания прекращения уголовного преследования

От прекращения уголовного дела, т.е. всего досудебного производства, следует отличать прекращение уголовного преследования, т.е. производства в отношении конкретного лица, подозреваемого или обвиняемого в преступлении, иначе говоря, уголовно-процессуальной функции, выражающейся в выдвижении и обосновании подозрения и обвинения, инкриминируемого конкретному лицу. Согласно ч. 3 ст. 24 УПК РФ прекращение уголовного дела влечет одновременное прекращение уголовного преследования, но не всякое прекращение уголовного преследования влечет за собой полное прекращение всего дела. Так, если по делу обвиняется несколько лиц, а основания для прекращения установлены только в отношении одного из них, прекращение уголовного преследования в отношении данного обвиняемого не означает полного прекращения следственного производства по уголовному делу, которое в обычном порядке продолжается в отношении остальных обвиняемых.

Действующий УПК РФ (ст. 27) устанавливает собственный перечень оснований прекращения уголовного преследования. Этот перечень включает в себя все основания прекращения уголовного дела, а кроме того:

- непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления;
- акт амнистии;
- наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению;
- наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого неотмененного постановления органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела по тому же обвинению либо об отказе в возбуждении уголовного дела.

Непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления как основание прекращения уголовного преследования означает, что:

- сам факт преступления имел место, он доказан;
- в деле имеется подозреваемый (ст. 46 УПК РФ) или обвиняемый (ст. 47 УПК РФ);
- установлено, что инкриминируемое преступление совершено не подозреваемым, не обвиняемым, а другим лицом.

Разновидность подобной ситуации выражается в том, что:

- сам факт преступления имел место, он доказан материалами дела;
- в деле имеется подозреваемый или обвиняемый;
- собранных доказательств недостаточно для достоверного вывода, что расследуемое преступление совершено подозреваемым, обвиняемым, а не кем-либо другим;
- все возможности для собирания дополнительных доказательств полностью исчерпаны.

В силу презумпции невиновности и вытекающих из нее правил о том, что все сомнения толкуются в пользу обвиняемого, а недоказанная виновность равнозначна доказанной невиновности, вывод о недоказанности участия обвиняемого в преступлении равнозначен выводу о непричастности данного лица (обвиняемого) к преступлению, по поводу которого возбуждено данное уголовное дело и которое ему вменялось в вину, и означает, что данное преступление совершал кто-то другой.

Вследствие акта амнистии уголовное преследование в стадии предварительного расследования подлежит прекращению, если выяснится, что расследуемое преступление подпадает под действие акта высшего органа государственной власти (в наше время и в нашей стране - Государственной Думы Федерального Собрания РФ), который принимается в отношении индивидуально-неопределенного круга лиц и который, не отменяя уголовного закона, карающего за данное преступление, предписывает либо прекратить начатое уголовное преследование, либо если оно еще не начато, то и не начинать его. В отличие от акта помилования, относящегося к одному конкретному лицу или к нескольким, но всегда индивидуально-определенным лицам, акт амнистии носит нормативный характер; он всегда касается целой категории преступлений или групп субъектов, не обозначенных индивидуально. Эти категории определяются по различным признакам: по составу или тяжести совершенного преступления, по признакам субъекта преступления и т.д.

По общему правилу акт амнистии распространяется на преступления, совершенные до его издания. К лицам, совершившим длящиеся преступления, амнистия применяется лишь в том случае, если весь комплекс действий, составляющих это преступление, был реализован до даты, установленной актом амнистии (дата издания, дата вступления в законную силу). Поэтому действие лица, например совершившего побег из-под стражи, не подпадает под амнистию, если

оно не задержано или не явилось с повинной на момент, указанный в акте амнистии. Аналогичен механизм действия акта амнистии и в отношении продолжаемых преступлений: этот акт применяется лишь в том случае, если преступное действие совершено до издания акта амнистии или даты, специально указанной в этом акте, и не применяется, если хотя бы одно из преступных действий было совершено после его издания или указанной даты. Освобождение от уголовной ответственности вследствие акта амнистии означает прощение государством виновного, а не его реабилитацию.

Вышесказанное приводит к лежащей на поверхности мысли, что прекращение уголовного преследования вследствие акта амнистии допустимо лишь при полной доказанности виновности обвиняемого, когда установлены все основные фактические обстоятельства, составляющие предмет доказывания по уголовному делу, а именно и по крайней мере: событие преступления, детали, характеризующие субъективную сторону состава преступления, характер и размер вреда, причиненного преступлением, а также обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, которые, в отличие от акта амнистии, являются реабилитирующими (пп. 1 - 5 ч. 1 ст. 73 УПК РФ).

Эта мысль неверна. Такое прекращение законно не только при доказанности виновности амнистируемого в совершении преступления, но и в других ситуациях, когда тот, в чьем производстве находится данное уголовное дело в данный момент (дознатель, следователь), на основании следственных материалов вправе сделать следующее логическое заключение: деяние, по поводу которого ведется производство по данному уголовному делу, больше не наказуемо по воле законодателя, независимо от того, кем оно совершено, и даже независимо от того, имело ли оно место в действительности. А если акт амнистии распространяется на деяния, совершенные лицом, к которому предъявляются определенные возрастные или иные требования (участник Великой Отечественной войны, ранее не судим, мать несовершеннолетних детей и т.д.), предпосылка для решения о прекращении уголовного преследования варьируется следующим образом: совершенное данным лицом деяние, по поводу которого ведется производство по данному уголовному делу, больше не наказуемо по воле законодателя, независимо от наличия каких бы то ни было других элементов предмета доказывания и даже от того, имело ли оно место в действительности. Словом, решение о незамедлительном прекращении уголовного преследования вследствие акта амнистии является законным и обоснованным во всех случаях, когда по материалам уголовного дела становится ясно, что данный случай "подпадает" под условия, установленные этим актом, и уголовное дело лишено всякой судебной перспективы; обвинительным приговором производством по нему завершиться не может. А раз так, то это производство становится бессмысленным с точки зрения его целей и задач, т.е. назначения уголовного судопроизводства, и должно быть прекращено во избежание неоправданных затрат сил, средств и времени. Если же в ходе расследования и уголовного преследования лицу причинен вред, хотя бы моральный, а это лицо считает этот вред неправомерным, а себя - невиновным, вступает в действие правило, согласно которому прекращение уголовного дела вследствие акта амнистии не допускается, если обвиняемый против этого возражает. В этом случае производство по делу продолжается в обычном порядке. Это значит, что следователь, дознаватель, несмотря на акт амнистии, должны завершить производство по делу составлением обвинительного заключения и направить дело прокурору, а тот - в суд, где в условиях гласного судебного разбирательства обвиняемый получает максимальные возможности добиваться своей публичной реабилитации. От наказания же он по-прежнему надежно огражден актом амнистии: даже если суд признает обвиняемого виновным, он обязан вынести обвинительный приговор с освобождением осужденного от наказания.

Вследствие наличия вступившего в законную силу судебного приговора по тому же обвинению либо определения или постановления суда о прекращении дела по тому же обвинению уголовное преследование в стадии предварительного расследования подлежит прекращению в тех относительно редких ситуациях, если выяснится, что оно необоснованно возбуждено, потому что данное дело является вторым по счету по поводу одного и того же преступления, а первое уже разрешено в установленном законом судебном порядке в одном из судов первой, кассационной или судебной надзорной инстанций. В основе указанных правил находится известное положение, согласно которому никто не может отвечать дважды за одно и то же (*non bis in idem*). Данное положение признано мировым сообществом и получило закрепление в Международном пакте о гражданских и политических правах, ч. 7 ст. 14 которого гласит: "Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны".

Вследствие наличия неотмененного постановления органа дознания, следователя о прекращении дела по тому же обвинению уголовное преследование подлежит прекращению также в редких случаях, когда в процессе расследования будет установлено, что это уже второе уголовное дело о том же самом преступлении, а первое получило свое законное разрешение в досудебных стадиях уголовного процесса в результате отказа в возбуждении уголовного дела или

же прекращения дела и что соответствующий уголовно-процессуальный акт вступил в законную силу и не отменен.

Как только при расследовании уголовного дела будет установлено наличие судебного приговора или постановления органа расследования либо прокурора о прекращении ранее существовавшего уголовного дела по поводу того же деяния, которое исследуется по данному уголовному делу, дальнейшее установление каких бы то ни было обстоятельств, составляющих предмет уголовно-процессуального доказывания, в том числе виновность определенного лица, теряет всякий смысл; повторно возбужденное уголовное дело подлежит прекращению незамедлительно. Если же при расследовании уже были установлены обстоятельства, ставящие под сомнение законность и (или) обоснованность ранее вступившего в силу судебного приговора или постановления органа расследования о прекращении уголовного дела, они могут послужить основанием для их отмены в порядке, предусмотренном УПК РФ, и возобновления производства по "старому" уголовному делу. "Новому" же делу не быть и при этих обстоятельствах.

В системе оснований прекращения уголовного дела и уголовного преследования особое место занимают те, что предусмотрены ст. 25 и 28 УПК РФ.

Согласно ст. 25 УПК РФ, озаглавленной "Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон" <1>, суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа и орган дознания или дознаватель с согласия прокурора вправе на основании заявления потерпевшего или его законного представителя прекратить уголовное дело в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести в случаях, предусмотренных ст. 76 УК РФ, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред. Если речь идет о вреде имущественном, т.е. об убытках, заглаживание означает их возмещение путем денежной компенсации или восстановления своими силами и за свой счет поврежденного имущества. Моральный вред может быть заглажен извинениями и адекватным опровержением не соответствующих действительности и порочащих сведений, от которых в соответствующих кругах пострадала честь или деловая репутация (имидж, реноме) потерпевшего. В соответствии с действующим гражданским законодательством моральный ущерб, причиненный преступлением, может быть компенсирован и в денежной форме. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон даже при соблюдении всех требуемых законом условий не является обязательным исходом данного дела. Суд, следователь и дознаватель вправе принять решение о таком прекращении, но и вправе направить его для рассмотрения в суде в обычном порядке. Такое решение может быть мотивировано любым соображением публичного свойства (сложная криминогенная обстановка, сомнение в добровольном характере заявления потерпевшего о примирении, отчетливо выраженный кабально-"покупной" характер примирения и др.).

<1> В противоречии с этим заголовком находится содержание ч. 2 ст. 27 УПК РФ, в которой примирение потерпевшего с обвиняемым ассоциируется с прекращением не уголовного дела, а уголовного преследования, из чего можно лишний раз заключить (об этом уже говорилось выше), что и в законодательстве нет достаточной ясности по поводу того, чем же основания прекращения уголовного дела достоверно отличаются от оснований прекращения уголовного преследования.

Согласно ст. 28 УПК РФ суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа и дознаватель с согласия прокурора вправе прекратить уголовное преследование в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести в случаях, предусмотренных ст. 75 УК РФ, которая (ч. 1) гласит, что лицо, впервые совершившее преступление, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления. Основание для такого освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного преследования называется деятельным раскаянием.

Прекращение уголовного дела за примирением потерпевшего с обвиняемым, а равно вследствие деятельного раскаяния последнего предполагает доказанность виновности обвиняемого в совершении инкриминируемого преступления, а данное обстоятельство, в свою очередь, говорит о том, что до прекращения следственного производства по этим основаниям определенному лицу должно быть предъявлено обвинение, а обвиняемый должен быть допрошен. Минуя эти процедурные этапы, нельзя юридически значимо зафиксировать ни примирение, ни деятельное раскаяние, потому что в обоих случаях участником правоотношений выступает обвиняемый. Прекращение уголовного дела в порядке ст. 25 и 28 УПК РФ означает официальную констатацию того факта, что преступление имело место в действительности и что оно раскрыто, виновный установлен и уголовное дело может быть передано в суд, но не передается по законному усмотрению органа расследования и прокурора.

Из сравнения перечней оснований прекращения уголовного дела с основаниями прекращения уголовного преследования и вышеизложенной характеристики содержания каждого явствует, что такое громоздкое, дублирующее изложение законодательного материала вряд ли оправданно. Ничем особенным основания прекращения уголовного преследования не обладают, и отделять их от оснований прекращения следственного производства в целом никакой необходимости нет. Уголовное преследование может быть прекращено в отношении конкретного обвиняемого или подозреваемого практически по всем основаниям, которые в законе обособляются в качестве оснований прекращения всего следственного производства в целом: и за отсутствием события преступления, и за отсутствием состава преступления, и вследствие истечения сроков давности уголовного преследования (что явствует даже из уголовно-правовой формулировки данного обстоятельства, включающей в себя понятие уголовного преследования), и из-за смерти подозреваемого и обвиняемого (что явствует даже из самого смысла данного обстоятельства, которое имеет в виду конкретное лицо, ушедшее из жизни), и по другим основаниям, именуемым основаниями прекращения уголовного дела.

Единственное исключение представляет собой непричастность обвиняемого, подозреваемого к совершению преступления, которая в качестве основания окончания следственного производства всегда имеет адресный характер; она всегда означает прекращение уголовного преследования в отношении конкретного лица и никогда не влечет прекращения уголовного дела в целом, независимо от того, сколько обвиняемых или подозреваемых "проходит" по этому делу. О сущности такого прекращения речь уже шла выше (ч. 4 ст. 24 УПК РФ), это положение отражено в следующей формулировке: уголовное дело подлежит прекращению (в целом - Б.Б.) в случае прекращения уголовного преследования в отношении всех обвиняемых или подозреваемых, за исключением случаев, когда установлена непричастность лица к совершению преступления.

9.1.3. Порядок прекращения уголовного дела (уголовного преследования) и возобновления расследования

Уголовное дело прекращается по постановлению следователя, копия которого направляется прокурору. В постановлении указываются:

- дата и место его вынесения;
- должность, фамилия, инициалы лица, его вынесшего;
- пункт, часть, статья УК РФ, предусматривающие преступление, по признакам которого было возбуждено уголовное дело;
- результаты предварительного следствия с указанием данных о лицах, в отношении которых осуществлялось уголовное преследование;
- применявшиеся меры пресечения;
- пункт, часть, статья УПК РФ, на основании которых прекращаются уголовное дело и (или) уголовное преследование;
- решение об отмене меры пресечения, а также наложения ареста на имущество, корреспонденцию, временного отстранения от должности, контроля и записи переговоров;
- решение о вещественных доказательствах;
- порядок обжалования данного постановления.

В случаях когда в соответствии с УПК РФ прекращение уголовного дела допускается только при согласии обвиняемого или потерпевшего, наличие такого согласия отражается в постановлении. Следователь вручает либо направляет копию постановления о прекращении уголовного дела лицу, в отношении которого прекращено уголовное преследование, потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику. Если уголовное дело прекращено по основаниям, не исключающим гражданско-правовой имущественной ответственности, потерпевшему, гражданскому истцу разъясняется право предъявить иск в порядке гражданского судопроизводства. Если основания прекращения уголовного преследования относятся не ко всем подозреваемым или обвиняемым по уголовному делу, следователь выносит постановление о прекращении уголовного преследования в отношении конкретного лица, а производство по уголовному делу продолжается.

Прекратив уголовное дело (преследование) ввиду смерти лица, наступившей в результате пресечения совершенной этим лицом террористической акции, должностное лицо, производившее расследование, направляет в специализированную службу по вопросам похоронного дела необходимые для погребения сопроводительные документы, в том числе постановление о прекращении уголовного дела и уголовного преследования, а в орган загса по последнему месту постоянного жительства - заявление о смерти. (Такие службы в соответствии с общим законодательством о погребении и похоронном деле и предписаниями п. 3 Положения о погребении лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенной ими

террористической акции <1>, создаются органами исполнительной власти субъектов Федерации или органами местного самоуправления.)

<1> Утверждено Постановлением Правительства РФ от 20 марта 2003 г. N 164 // РГ. 2003. 25 марта. Текст Положения приведен в Приложении 6.

Заявление о смерти лица, не имевшего постоянного места жительства, направляется в орган загса по месту наступления смерти. О смерти иностранных граждан извещается посольство соответствующих государств (через Департамент консульской службы МИДа России). Родственники покойного уведомляются о том, в какой орган записи актов гражданского состояния им надлежит обратиться за получением свидетельства о смерти. По решению должностного лица, производившего расследование, родственникам могут быть предоставлены копии документа о смерти, выданного медицинской организацией, и акта патолого-анатомического вскрытия (если оно производилось), а также переданы не подлежащие изъятию вещи покойного. Специализированная служба по вопросам похоронного дела составляет акт о произведенном погребении, который подлежит приобщению к уголовному делу (п. 5 - 8 упомянутого выше Положения о погребении лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенной ими террористической акции).

Признав постановление следователя о прекращении уголовного дела или уголовного преследования незаконным или необоснованным, прокурор вносит мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов руководителю следственного органа для решения вопроса об отмене постановления о прекращении уголовного дела. Признав постановление дознавателя о прекращении уголовного дела или уголовного преследования незаконным или необоснованным, прокурор отменяет его и возобновляет производство по уголовному делу (ч. 1 ст. 214 УПК РФ). Если суд признает постановление следователя о прекращении уголовного дела или уголовного преследования незаконным или необоснованным, он выносит в порядке, установленном ст. 125 УПК РФ, соответствующее решение и направляет его для исполнения руководителю следственного органа. Решение о возобновлении производства по уголовному делу доводится до сведения обвиняемого, его защитника, потерпевшего, его представителя, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей, а также прокурора, такое решение означает восстановление прежнего подозрения или обвинения, предъявленного лицу, возобновление уголовного преследования на основе состязательности сторон обвинения и защиты.

9.2. РЕАБИЛИТАЦИЯ НЕВИНОВНЫХ В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

9.2.1. Общие положения

Согласно Конституции РФ (ст. 53) каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Это положение базируется на концепции демократического правового государства, в котором, в отличие от господствующего в тоталитарном государстве бесчеловечного правила "Лес рубят - щепки летят", во главу угла выдвигаются интересы личности, и само государство, подчиняясь требованию верховенства закона, ответственно перед каждым из своих граждан за нормальную работу всего механизма власти и управления. Особое значение это положение имеет в сфере уголовного судопроизводства, где решается вопрос о виновности в совершении преступления и о применении уголовной репрессии и речь идет в конечном счете о чести, свободе, имуществе, словом, о судьбе человека.

В отечественной теории и практике уголовного судопроизводства сложилось двоякое определение понятия реабилитации. Иногда оно трактуется как сам факт признания невиновным гражданина, подвергавшегося уголовному преследованию; в других случаях в содержание данного понятия включаются также и правовые последствия признания невиновным, а именно - возмещение безвинно пострадавшему причиненного вреда, восстановление его в прежних правах, возвращение имущества, званий и наград. Такую двойственность допускает и действующий УПК РФ. Так, из содержания ч. 1 ст. 133 УПК РФ явствует, что право на реабилитацию включает в себя право на возмещение имущественного вреда, а в ч. 1 ст. 135 УПК РФ говорится о возмещении имущественного вреда реабилитированному, т.е. тому, кто признан невиновным, но еще не получил от государства компенсации за свои незаслуженные страдания.

Правильнее, логичнее было бы, конечно, именовать реабилитацией только сам факт официального признания государством невиновным данного гражданина, обвиняемого или подозреваемого в совершении преступления, а восстановительно-компенсационные правоотношения, которые порождаются таким признанием, - правовыми последствиями

реабилитации, включающими возмещение вреда реабилитированному. Во-первых, такое содержание данного понятия сложилось исторически. В течение последнего полувека миллионы наших сограждан получили коротенькие официальные скорбные документы, содержание которых включает слова "Ваш муж (сын, брат, отец и т.д.) реабилитирован", что означает прекращение уголовного дела в надзорном порядке за отсутствием состава преступления в отношении репрессированного по политическим мотивам в 30 - 40-е гг. и в начале 50-х гг. прошлого столетия.

Кроме того, только с такой позиции можно вразумительно ответить на вопрос, кем является тот, кто по суду оправдан, чье доброе имя уже восстановлено приговором, публично и торжественно провозглашенным именем государства, но вопрос о возмещении вреда никем не ставится, потому что таковой вообще отсутствует или же оправданный не ходатайствует о его возмещении. Очевидно, что реабилитация состоялась. Оправданный возвращается в общество полноправным гражданином, не имеющим формальных претензий к государству, которое признало свою ошибку оправдательным приговором. Словом, гражданин реабилитирован в судебном порядке, иначе не скажешь и не реабилитированным или недореабilitированным его не назовешь.

Важнейшей отличительной особенностью правового института, о котором ведется речь, является субъектный состав правоотношений, которые складываются на его основе. Вред, причиненный невиновному гражданину вследствие его уголовного преследования, возмещается не должностными лицами (дознавателем, следователем, прокурором, судьей), в причинной связи с действиями которых этот вред образовался, и не органами государства, на службе в которых названные должностные лица состоят, а государством, причем независимо от вины должностных лиц и независимо от того, в каком звене правоохранительной системы произошел сбой, где, на каком этапе движения уголовного дела допущенная ошибка усугублена, кто и в какой мере причастен к этой ошибке или злоупотреблению, повлекшему уголовное преследование невиновного и связанные с этим лишения. В такой юридической конструкции заложен глубокий философский, политический и нравственный смысл. Свою судьбу в сфере обеспечения правопорядка и отправления правосудия гражданин вверяет не Н-скому райотделу внутренних дел, Н-ской районной прокуратуре и Н-скому суду, а государству, которому принадлежит прерогатива (исключительное право) уголовного преследования. Потому восстановительно-компенсационные правоотношения, возникающие из причинения вреда уголовным преследованием невиновного, имеют субъектный состав "государство - гражданин".

9.2.2. Основания реабилитации в стадии предварительного расследования

Из текста ст. 133 УПК РФ явствует, что понятие реабилитации в стадии предварительного расследования связывается с прекращением в отношении подозреваемого или обвиняемого уголовного преследования: а) за отсутствием события преступления; б) за отсутствием в деянии состава преступления; в) за отсутствием заявления потерпевшего, если уголовное дело может быть возбуждено не иначе как по его заявлению, за исключением случаев, когда такое дело на законном основании (ч. 4 ст. 20 УПК РФ) возбуждено в порядке публичного обвинения ввиду того, что преступление совершено в отношении лица, находящегося в зависимом состоянии или по иным причинам не способного самостоятельно воспользоваться принадлежащими ему правами; г) ввиду отсутствия заключения суда о наличии признаков преступления в действиях лица, в отношении которого установлен особый порядок уголовного судопроизводства, или же отсутствия согласия Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, квалификационной комиссии судей на возбуждение уголовного дела в отношении такого лица или привлечение его в качестве обвиняемого (имеются в виду члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, судьи Конституционного Суда РФ, судьи судов общей юрисдикции и арбитражных судов, депутаты законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Федерации, прокуроры, следователи и адвокаты); д) ввиду непричастности подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления; е) ввиду наличия в отношении подозреваемого или обвиняемого вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению; ж) ввиду наличия в отношении данного подозреваемого неотмененного постановления органа расследования о прекращении уголовного преследования по тому же обвинению либо об отказе в возбуждении уголовного дела; з) вследствие отказа Государственной Думы Федерального Собрания РФ в даче согласия на лишение неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, и (или) отказа Совета Федерации в лишении неприкосновенности данного лица <1>. Причем, если уголовное преследование по указанным основаниям прекращается по делу, возвращенному прокурору судом кассационной или надзорной инстанции после отмены обвинительного приговора, это означает, что во внесудебном порядке властью самого органа уголовного преследования реабилитируется осужденный <2>.

<1> Вышеизложенные законоположения об основаниях и условиях реабилитации относятся к числу спорных. Они контрастируют и с теоретическими воззрениями, и с накопленным опытом применения института реабилитации в прошлом, и с внутренним смыслом реабилитации как правоотношения, органически связанного с двумя основополагающими категориями - невинности и справедливости; реабилитирующие и нереабилитирующие обстоятельства здесь перепутаны. Однако эта теоретическая проблема выходит за рамки жанра нашей книги.

<2> Действующий УПК РФ (ст. 237) предусматривает возвращение уголовного дела прокурору только со стадии назначения судебного разбирательства, по результатам предварительного слушания по данному делу. Однако по главному смыслу Постановления Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. по делу о проверке конституционности статей 125, 219, 227, 236, 237, 239, 246, 271, 378, 405 и 408, а также гл. 35 и 39 УПК РФ в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан (РГ. 2003. 23 дек.) подобное возвращение допускается и с других стадий судебного производства, в которых выявлены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или стеснения гарантированных УПК РФ прав участников уголовного судопроизводства способствовали постановлению незаконного, необоснованного или несправедливого приговора.

В постановлении о прекращении уголовного преследования по любому из вышеперечисленных оснований следователь, дознаватель обязаны отдельным пунктом постановления о прекращении уголовного преследования признать за лицом, в отношении которого состоялось такое прекращение, право на реабилитацию (ч. 1 ст. 134 УПК РФ) и вручить или направить реабилитированному копию постановления о прекращении уголовного преследования (ч. 4 ст. 213 УПК РФ), а также извещение с разъяснением порядка возмещения вреда, связанного с уголовным преследованием невинного.

Ни "запирательство" обвиняемого на допросах, т.е. умолчание о таких фактах, которые, будь они своевременно сообщены следователю, исключили бы уголовное преследование и, следовательно, причинение ему вреда, ни пассивность стороны защиты в осуществлении своей процессуальной функции, ни даже попытка обвиняемого скрыться от следствия и суда и (или) помешать производству по уголовному делу, словом, никакая так называемая процессуальная вина не признается обстоятельством, исключающим право на реабилитацию и возмещение вреда, иначе говоря, не снимает с государства ответственности за судебную или следственную ошибку ни при каких обстоятельствах. Единственное обстоятельство, которое по смыслу действующего законодательства исключает право невинного на реабилитацию, заключается в том, что обвиняемый умышленно и добровольно оговорил себя в личных целях или даже инсценировал преступление. (В практике имел место случай, когда алкоголик, отчаявшись в борьбе со своим пороком, инсценировал ограбление в помещении сберегательной кассы, чтобы оказаться под стражей и вылечиться <1>.) В подобных случаях вред причиняется самому себе и лишается обычного юридического содержания, поэтому возмещению, естественно, не подлежит.

<1> См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1972. N 5. С. 27, 28.

9.2.3. Правовые последствия реабилитации

Восстановительно-компенсационные правоотношения, связанные с реабилитацией невинного (правовые последствия реабилитации), складываются в зависимости от вида вреда, причиненного в связи с уголовным преследованием. По поводу возмещения имущественного вреда, иначе говоря, убытков, получивший извещение реабилитированный гражданин или его законный представитель, а в случае смерти реабилитированного - его наследники в течение трех лет (общий срок исковой давности, установленный ст. 196 ГК РФ) вправе обратиться к следователю, дознавателю, принявшему решение о прекращении уголовного преследования, с требованием о возмещении имущественного вреда, который включает в себя:

- 1) заработную плату, пенсию, пособия, другие средства, которых реабилитированный лишился в результате уголовного преследования;
- 2) конфискованное или обращенное в доход государства на основании приговора или решения суда его имущество;
- 3) штрафы и процессуальные издержки, взысканные с него во исполнение приговора суда;
- 4) суммы, выплаченные им за оказание юридической помощи;
- 5) иные расходы (ч. 1 ст. 135 УПК РФ).

Исходя из общего правила, в соответствии с которым имущественный вред возмещается реабилитированному гражданину в полном объеме, следует заключить, что он вправе рассчитать, документально обосновать и потребовать от государства денежной компенсации любых убытков, происхождение которых находится в причинной связи с уголовным преследованием невинного и

представляет собой дефект определенного материального блага лица, а равно упущенную им выгоду, в том числе в сфере предпринимательской деятельности.

Тот, кому адресовано требование реабилитированного о возмещении ущерба (следователь, дознаватель), обязан в течение месяца определить обоснованность самого требования и его размеров, если это необходимо, проверить их расчеты с привлечением соответствующего специалиста и вынести постановление о производстве выплаты определенной суммы реабилитированному гражданину, его наследникам или иждивенцам. Но в окончательном виде требование о возмещении имущественного вреда реабилитированному гражданину разрешается судебной властью. Независимо от того, какой орган признал гражданина невиновным и вынес постановление о производстве выплат, а также от иных обстоятельств требование о возмещении ущерба реабилитированному гражданину принимается судьей в порядке, установленном для разрешения вопросов, связанных с исполнением приговоров (ст. 399 УПК РФ).

Таким образом, вся процедура разрешения вопроса о возмещении имущественного вреда реабилитированному гражданину от начала до конца принципиально отличается от искового гражданского судопроизводства, свойственного разрешению имущественных споров. Она построена на публичных началах и представляет собой звено в общей цепи исполнительного производства по делу, оконченному решением о невиновности гражданина. И незамедлительное возвращение государством свободы невиновному, и восстановление его чести, и возвращение изъятого при обыске, и возмещение понесенных убытков - составляющие единого механизма реабилитации, реализация которого подчинена общему принципу: гражданин, оказавшийся жертвой судебной, следственной или прокурорской ошибки, не должен обивать пороги казенных учреждений в целях восстановления справедливости, а также нести бремя доказывания и вносить государственную пошлину. Демократическое правовое государство обязано само принять скорые, эффективные и исчерпывающие полные меры для исправления допущенной ошибки, в результате которой от действия ее органов пострадал невиновный. Уголовно-процессуальные решения органа расследования о возмещении имущественного вреда реабилитированному могут быть обжалованы в общем порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством (ст. 137 УПК РФ). В область исковых гражданских процессуальных отношений подобные вопросы вообще не переносятся.

Из текста ст. 136 УПК РФ "Возмещение морального вреда" явствует, что здесь закреплена правовая основа для: а) восстановления чести реабилитированного, пострадавшей в результате уголовного преследования невиновного; б) денежной компенсации физических и душевных страданий, причиненных таким преследованием. В основе уголовно-процессуального института "моральной реабилитации" лежат испытанные временем нормы гражданского права на эту тему, а также опыт их применения.

Восстановить честь и достоинство реабилитированного - значит огласить в том же кругу лиц, в котором он был опорочен самим фактом уголовного преследования, сообщение о том, что произошла ошибка, что гражданин невиновен и является жертвой такой ошибки. В этих целях комментируемая статья, во-первых, устанавливает, что прокурор обязан от имени государства принести реабилитированному гражданину официальные извинения за причиненный моральный вред, т.е. за душевные страдания и переживания, испытанные невиновным в связи с уголовным преследованием. Закон не указывает, какой именно прокурор должен сделать это. Такое указание с учетом мнения реабилитированного должно содержаться в судебном постановлении о возмещении морального ущерба данному лицу <1>. Но во всяком случае при решении данного вопроса не должны приниматься во внимание никакие личные счеты безвинно пострадавшего с конкретным должностным лицом. Вступить в правоотношения с реабилитированным гражданином и от имени государства извиниться перед ним, с нашей точки зрения, должен руководитель того звена централизованно-вертикальной системы органов прокуратуры, которое осуществляло функцию уголовного преследования гражданина, оказавшегося невиновным, и осуществляло надзор за расследованием уголовного дела по его обвинению (по упомянутому делу Федоренко так и было). Во-вторых, по требованию реабилитированного, а в случае его смерти - его родственников следователь и дознаватель обязаны в срок не позднее 14 суток направить письменные сообщения по месту работы, учебы или жительства реабилитированного гражданина, четко и ясно указав, что в соответствии со вступившими итоговыми решениями по уголовному делу данный гражданин невиновен в преступлении и чист перед законом. При этом может быть предписано огласить данное сообщение на собрании определенного коллектива, т.е. именно того круга лиц, в чьих глазах репутация гражданина пострадала в связи с уголовным делом. Сообщение может быть распространено и любым другим способом. В-третьих, если сведения об уголовном преследовании впоследствии реабилитированного гражданина были опубликованы в печати, распространены по радио, телевидению или в иных средствах массовой информации, то по требованию реабилитированного, а в случае его смерти - его родственников или по письменному предписанию органа расследования или суда средство массовой информации обязано сделать сообщение о реабилитации гражданина.

<1> См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 апреля 2003 г. по делу Федоренко // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 1. С. 13.

В межведомственной Инструкции <1>, которая действовала применительно к аналогичным ситуациям до принятия УПК РФ 2001 г. и не числится среди утративших силу в связи с введением в действие нового УПК РФ, на этот счет содержатся важнейшие правила гарантии реального восстановления чести и достоинства реабилитированного гражданина: если редакция газеты, журнала, иного печатного органа не опубликует сообщения о реабилитации гражданина, то заинтересованные лица могут обратиться в суд в порядке, предусмотренном гражданским законодательством. Если же не будет выполнено и судебное решение о публикации, суд вправе наложить на нарушителя штраф, а уплата штрафа тем не менее не освобождает ответчика от обязанности выполнить предусмотренное решением суда действие по восстановлению чести и достоинства ответчика (п. 4 ст. 152 ГК РФ).

<1> Ее полное наименование - Инструкция от 2 марта 1982 г. по применению Положения о порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1984. N 3.

Другим средством возмещения морального вреда, причиненного уголовным преследованием невиновного, может служить его денежная компенсация применительно к нормам гражданско-правового института, которые закреплены в ст. 151 ГК РФ. Согласно этим нормам, если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания действиями, нарушавшими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага), суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации. Комментируемой статьей УПК РФ (п. 2) предусмотрено, что иски о денежной компенсации морального вреда, причиненного уголовным преследованием невиновного, предъявляются в порядке гражданского судопроизводства. Органы расследования в этих правоотношениях участия не принимают.

Не относится к компетенции органов расследования и участие в возмещении реабилитированному иному вреда. В действующем УПК РФ под этим понимается восстановление реабилитированного в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах, в специальном, воинском и почетном звании, классном чине, возвращение ему государственных наград (ст. 138 УПК РФ). Это - прерогатива судебной власти.

9.3. ОКОНЧАНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ СОСТАВЛЕНИЕМ ОБВИНИТЕЛЬНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ ИЛИ ОБВИНИТЕЛЬНОГО АКТА

9.3.1. Ознакомление участников предварительного расследования с уголовным делом

Предварительное следствие (о дознании будет сказано особо) заканчивается составлением обвинительного заключения, если следователь пришел к убеждению, что обвиняемый виновен в совершении инкриминируемого преступления, что по делу исследованы все обстоятельства, входящие в предмет доказывания, и что материалы следственного производства могут служить достаточной и добротной основой для судебного рассмотрения и разрешения уголовного дела по существу.

Составлению обвинительного заключения предшествует ряд процессуальных и вспомогательных действий. Прежде всего следователь должен систематизировать материалы следственного производства, группируя их или по отдельным эпизодам обвинения, или в отношении отдельных обвиняемых. Эта часть работы завершается составлением описи документов и подшивкой дела. Хотя эта работа и носит технический характер, она имеет важное значение, поскольку тщательно продуманная систематизация и оформление материалов следственного производства облегчают работу с делом при его дальнейшем движении по прокурорским и судебным инстанциям.

Систематизировав и оформив материалы оконченного следственного производства, следователь в соответствии со ст. 215 УПК РФ обязан уведомить об окончании следствия обвиняемого и разъяснить ему предусмотренное УПК РФ право на ознакомление со всеми материалами уголовного дела как лично, так и с помощью защитника и законного представителя, о чем составляется протокол. Следователь уведомляет об окончании следственных действий также защитника, законного представителя обвиняемого, если они участвуют в уголовном деле, а также потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей. По ходатайству

четырёх перечисленных последними участников уголовного судопроизводства следователь знакомит их с материалами уголовного дела полностью или частично. Гражданский же истец, гражданский ответчик и их представители знакомятся с материалами дела в той части, которая относится к гражданскому иску (ст. 216 УПК РФ).

Затем следователь вступает в правоотношения с обвиняемым и его защитником (или с обвиняемыми и их защитниками) и законными представителями обвиняемого. Если защитник, законный представитель обвиняемого по уважительным причинам не могут явиться для ознакомления с материалами уголовного дела в назначенное время, то следователь откладывает ознакомление на срок не более пяти суток. В случае невозможности избранного обвиняемым защитника явиться для ознакомления с материалами уголовного дела следователь по истечении указанного срока вправе предложить обвиняемому избрать другого защитника или при наличии ходатайства обвиняемого принимает меры для явки другого защитника. Если обвиняемый отказывается от назначенного защитника, то следователь предъявляет ему материалы уголовного дела для ознакомления без участия защитника, за исключением случаев, когда участие последнего в уголовном деле является обязательным. Если обвиняемый, не содержащийся под стражей, не является для ознакомления с материалами уголовного дела без уважительных причин либо иным образом уклоняется от ознакомления, то следователь по истечении пяти суток со дня объявления об окончании следственных действий либо со дня окончания ознакомления с материалами уголовного дела иных участников уголовного судопроизводства составляет обвинительное заключение и направляет материалы уголовного дела прокурору, минуя, таким образом, процедуру ознакомления стороны защиты с материалами следственного производства.

Во всех остальных случаях следователь предъявляет обвиняемому и его защитнику подшитые и пронумерованные материалы уголовного дела, за исключением постановления о сохранении в тайне данных о личности потерпевшего, его представителя или свидетеля, которое хранится особо в опечатанном конверте (ч. 9 ст. 166 УПК РФ), если, конечно, такой процессуальный документ имеется в данном уголовном деле. Для ознакомления предъявляются также вещественные доказательства и по просьбе обвиняемого или его защитника фотографии, материалы аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки и иные приложения к протоколам следственных действий. По ходатайству обвиняемого и его защитника следователь предоставляет им возможность знакомиться с материалами уголовного дела отдельно. Если в производстве по уголовному делу участвуют несколько обвиняемых, то последовательность предоставления им и их защитникам материалов уголовного дела устанавливается следователем. В процессе ознакомления с материалами уголовного дела, состоящего из нескольких томов, обвиняемый и его защитник вправе повторно обращаться к любому из томов уголовного дела, а также выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать копии с документов, в том числе с помощью технических средств. Копии документов и выписки из уголовного дела, в котором содержатся сведения, составляющие государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, хранятся при уголовном деле и предоставляются обвиняемому и его защитнику во время судебного разбирательства. Обвиняемый и его защитник не могут ограничиваться во времени, необходимом для ознакомления с материалами дела.

Этот заключительный этап следственного производства настолько важен и ответствен с точки зрения подготовки уголовного дела к судебному разбирательству и формирования позиций сторон, в нем участвующих, что малейшее ущемление процессуальных прав стороны защиты на этом этапе в судебной практике, в том числе в практике Верховного Суда РФ, расценивается как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, так как сторона защиты, хотя бы в малой части не знакомая с материалами следствия, к состязанию в суде не может считаться полностью готовой и оказывается, таким образом, в своих правах незаконно ущемленной.

Между тем по сложным групповым, многоэпизодным уголовным делам, по которым обвиняемые в соучастии длительное время содержатся под стражей, иногда складывается остроконфликтная ситуация, когда одни обвиняемые и их защитники уже ознакомились с материалами оконченного следственного производства, все свои правоотношения с органом расследования считают исчерпанными и ходатайств не имеют; другие же продолжают знакомиться с этими материалами и только еще вступают в правоотношения по поводу своих ходатайств, обжалуя отказ в их удовлетворении и ожидая результатов рассмотрения своих жалоб. Несмотря на эти существенные различия в интересах каждого, действующий закон позволяет содержать под стражей всех обвиняемых по данному уголовному делу, причем безгранично долго, предельного срока для подобных ситуаций закон не устанавливает. Конфликтность подобных ситуаций заключается еще и в том, что, если действовать недобросовестно, их можно создавать искусственно, умышленно затягивая процесс ознакомления с материалами оконченного следственного производства до бесконечности, что и предпринимается отдельными обвиняемыми и их защитниками по групповым делам.

Согласно ч. 3 ст. 217 УПК РФ, если содержащийся под стражей обвиняемый и его защитник явно затягивают время ознакомления с материалами уголовного дела, то по инициативе органов

уголовного преследования в порядке ст. 125 УПК РФ о судебном рассмотрении жалоб сторон может быть принято судебное решение об установлении определенного срока для ознакомления с материалами уголовного дела. А в случае если обвиняемый и его защитник без уважительных причин не ознакомились с материалами следственного производства и в установленный судом срок, следователь вправе принять решение об окончании данного процессуального действия (ознакомления), о чем выносит соответствующее постановление с отметкой в протоколе, что ознакомление с делом состоялось.

Такая законодательная конструкция, когда коллизии, возникающие между сторонами в досудебном производстве, разрешаются судебной властью, не нова, лишь бы судебная власть не вмешивалась в функцию уголовного преследования. В Российской империи, когда следователь входил в состав судебного ведомства, применение подобных рычагов разрешения коллизий и жалоб носило общий характер. Теперь российский законодатель последовательно восстанавливает институт судебного разрешения коллизий сторон. Его применение к случаям затягивания с ознакомлением с материалами завершеного следственного производства представляется наиболее удачным и заслуживающим распространения на все случаи явного затягивания ознакомления с материалами уголовного дела стороной защиты, не ограничивая их только "арестантскими" делами.

При ознакомлении стороной защиты с материалами предварительного следствия по уголовному делу, подсудному суду среднего звена федеральных судов общей юрисдикции (верховному суду республики, краевому или областному суду, суду города федерального значения, суду автономной области и суду автономного округа), следователь обязан разъяснить обвиняемому его право ходатайствовать о рассмотрении его дела судом присяжных и особенности рассмотрения уголовного дела этим судом, права обвиняемого в судебном разбирательстве и порядок обжалования итогового судебного решения, принятого с участием присяжных заседателей. В протоколе об ознакомлении с материалами оконченого следственного производства по данному поводу вносится соответствующая запись, отражающая желание обвиняемого воспользоваться указанным правом или же отказ от него. Если по уголовному делу обвиняются несколько лиц, ходатайствовать о рассмотрении дела судом с участием присяжных заседателей вправе те из них, которые обвиняются в преступлениях, перечисленных в ч. 3 ст. 31 УПК РФ. Если один или несколько обвиняемых отказываются от суда с участием присяжных заседателей, следователь обязан решить вопрос о выделении уголовного дела в отношении этих обвиняемых в отдельное производство. Как положительное решение по данному поводу, так и решение о невозможности такого выделения должны быть мотивированы в соответствующем постановлении следователя. При невозможности выделения уголовного дела в отдельное производство уголовное дело в целом рассматривается судом с участием присяжных заседателей (п. 1 ч. 5 ст. 217 УПК РФ; п. 1 Постановления Верховного Суда РФ от 22 ноября 2005 г. N 23 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей").

По уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях следователь по ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела обязан разъяснить ему его право ходатайствовать о рассмотрении его дела коллегией из трех судей федерального суда общей юрисдикции. При отсутствии такого ходатайства дело подлежит рассмотрению судьей соответствующего суда единолично.

По делам о преступлениях, наказание за которые не превышает 10 лет лишения свободы, следователь по ознакомлению обвиняемого с материалами оконченого предварительного следствия обязан разъяснить ему право ходатайствовать о возможности рассмотрения его дела с применением сокращенного порядка судебного разбирательства, а точнее - о назначении ему наказания без судебного разбирательства в процедуре, регламентированной ст. 314 - 317 УПК РФ.

По всем уголовным делам следователь, ознакомив сторону защиты с материалами оконченого предварительного следствия, обязан разъяснить обвиняемому его право ходатайствовать о проведении по данному делу предварительного судебного слушания по основаниям и в порядке, которые определены ст. 229 УПК РФ.

По окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь выясняет, какие у них имеются ходатайства или иные заявления. При этом у обвиняемого и его защитника выясняется, какие свидетели, эксперты, специалисты подлежат вызову в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции стороны защиты.

По окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами дела составляется протокол, в котором указываются даты начала и окончания ознакомления с материалами уголовного дела, заявленные ходатайства и иные заявления. В протоколе делается запись о разъяснении обвиняемому его права, предусмотренного ч. 5 ст. 217 УПК РФ, и отражается его желание воспользоваться этим правом или отказаться от него. В случае удовлетворения ходатайства, заявленного одним из участников производства по уголовному делу, следователь

дополняет материалы уголовного дела, что не препятствует продолжению ознакомления с материалами уголовного дела другими участниками.

По окончании производства дополнительных следственных действий следователь уведомляет об этом стороны и предоставляет им возможность ознакомления с дополнительными материалами уголовного дела. Иначе говоря, и в этих случаях протоколы о предъявлении обвиняемым и их защитникам материалов дела должны быть последними процессуальными документами в деле перед обвинительным заключением. После них приобщение к делу новых материалов недопустимо. Если такая необходимость возникла, следователь обязан вновь ознакомить всех обвиняемых и защитников с делом и снова спросить, имеют ли они ходатайства. В случае полного или частичного отказа в удовлетворении заявленного ходатайства следователь выносит об этом постановление, которое доводится до сведения заявителя. При этом ему разъясняется порядок обжалования данного постановления.

Из изложенного видно, насколько сложен заключительный этап следственного производства по уголовному делу, насколько напряженны правоотношения, складывающиеся здесь. Это закономерно; именно с окончанием расследования сторона обвинения, получив полный доступ к следственным материалам, начинает свое законное наступление, а сторона обвинения вынуждена занять оборонительную позицию. Именно на этом, еще досудебном, этапе обвинение проходит свое первое серьезное испытание на прочность в условиях состязания сторон.

9.3.2. Обвинительное заключение и обвинительный акт

Обвинительным заключением называется процессуальный документ, завершающий предварительное расследование, на основании которого прокурор разрешает вопрос о направлении дела в суд. В нем подводятся итоги предварительного следствия, обосновывается доказательствами вывод следователя о виновности обвиняемого и юридическая квалификация его действий, формулируется в окончательном виде обвинение. Принято различать двоякое значение обвинительного заключения: техническое и процессуальное. Техническое значение обвинительного заключения приведено в определенную систему, что значительно облегчает изучение следственного материала прокурором и судом. Процессуальное значение обвинительного заключения состоит в том, что оно:

а) устанавливает пределы предстоящего судебного разбирательства, которое производится только в отношении обвиняемых и лишь по тому обвинению, по которому они преданы суду. Следовательно, в судебном разбирательстве происходит рассмотрение обвинения, сформулированного в обвинительном заключении в отношении лиц, привлеченных в качестве обвиняемых на предварительном следствии. Именно это обвинение поддерживается в судебном рассмотрении государственным обвинителем;

б) обеспечивает осуществление обвиняемым своего права на защиту. Закон предусматривает, что копия обвинительного заключения вручается обвиняемому не позднее чем за трое суток до начала судебного рассмотрения дела. Это дает обвиняемому возможность подготовиться к защите против сформулированного в отношении его обвинения, обоснованного конкретными доказательствами.

В обвинительном заключении следователь указывает:

- фамилии, имена и отчества обвиняемого или обвиняемых;
- данные о личности каждого из них;
- существо обвинения, место и время совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела;
- формулировку предъявленного обвинения с указанием пункта, части, статьи УК РФ, предусматривающих ответственность за данное преступление;
- перечень доказательств, подтверждающих обвинение;
- перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты;
- обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;
- данные о потерпевшем, характере и размере вреда, причиненного ему преступлением.

Обвинительное заключение должно содержать ссылки на тома и листы уголовного дела.

Обвинительное заключение состоит из описательной и резолютивной частей. В описательной части излагается сущность дела: место и время совершения преступления, его способы, мотивы, последствия и другие существенные обстоятельства дела; сведения о потерпевшем; доказательства, которые подтверждают наличие преступления и виновность обвиняемого; обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность обвиняемого; доводы, приводимые обвиняемым в свою защиту, и результаты проверки этих доводов со ссылкой на листы дела. Следственная практика выработала несколько способов изложения описательной части обвинительного заключения. Основными из них являются хронологический и систематический. При хронологическом способе в обвинительном заключении излагается весь ход следствия с приведением обстоятельств и подкрепляющих их доказательств в той

последовательности, как они собирались в ходе расследования. При систематическом способе в обвинительном заключении излагается не путь, по которому шло следствие, а его результат, т.е. событие преступления излагается в том порядке, в каком оно подготавливалось и совершалось. Систематический способ наиболее приемлем при составлении обвинительного заключения по многоэпизодным и групповым делам о хищениях государственного имущества и по другим категориям дел, где преступления носят продолжаемый характер. Изучение практики показывает, что большинство следователей при составлении обвинительных заключений по указанным категориям дел пользуются именно систематическим способом.

По делам, содержащим ряд эпизодов, доказательства обычно располагаются так, чтобы они подтверждали каждый эпизод в отдельности. Если по сложному делу в обвинительном заключении без приведения доказательств излагают все фактические обстоятельства, все многочисленные эпизоды преступной деятельности лица или даже группы лиц, а затем "оптом" перечисляются все доказательства, собранные по делу, складывается запутанная ситуация, когда не ясно, какой эпизод или факт подтверждает соответствующее доказательство. Это затрудняет проверку материалов следственного производства. Если же доказательства и в деле систематизированы эпизодно, и в обвинительном заключении систематизированы по этому принципу, легко проверить обоснованность обвинения по каждому эпизоду.

Причем иногда в обвинительном заключении указываются не доказательства, а их источник, т.е. не факты и сведения о фактах, а то, откуда эти фактические данные получены: показания свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, заключения эксперта и т.д. Этого недостаточно; необходимо изложить, в чем существо фактических данных, содержащихся в этих источниках. Верховный Суд РФ как в своих общих разъяснениях <1>, так и в решениях по конкретным уголовным делам <2> неоднократно подчеркивал, что под перечнем доказательств в обвинительном заключении понимается не только ссылка на источники доказательств, но и на их содержание, т.е. конкретные сведения, на основе которых устанавливаются обстоятельства, необходимые для правильного разрешения уголовного дела.

<1> См.: п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. N 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 5. С. 4.

<2> См., например: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 18 июня 2003 г. по делу Ашировой // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 1. С. 11.

Доводы, приводимые обвиняемым в свою защиту, и результаты проверки этих доводов также излагаются в описательной части обвинительного заключения. Изложение этих доводов обычно начинается с указания, признал он себя виновным или не признал. В случае признания обвиняемым себя виновным приводятся его показания по этому поводу и объяснения мотивов совершения преступления. Если обвиняемый не признал себя виновным, также необходимо привести его объяснения и показать, что эти объяснения опровергаются имеющимися в деле доказательствами.

В резолютивной части обвинительного заключения приводятся сведения о личности обвиняемого и излагается формулировка предъявленного обвинения с указанием статьи или статей уголовного закона, предусматривающих данное преступление. Под сведениями о личности подразумеваются анкетные данные: фамилия, имя, отчество, год, месяц и дата рождения, место рождения, место жительства, место работы, занятие или должность, образование, семейное положение, прежние судимости. Под формулировкой предъявленного обвинения следует понимать предельно лаконичное изложение объективных фактических обстоятельств преступления, вменяемого в вину, какой состав преступления содержится в деянии обвиняемого и по какой статье уголовного закона оно квалифицируется. Эта формулировка по своей структуре должна быть, по существу, близка к формулировке диспозиции уголовного закона, предусматривающего ответственность за данное преступление, отражать все обязательные признаки данного состава преступления. Анализ практики показывает, что некоторые следователи в изложении резолютивной части обвинительного заключения допускают одинаковую ошибку: вместо краткой формулировки факта преступления они снова подробно описывают фактические обстоятельства совершенного преступления, во многом повторяя описательную часть. Это лишнее, закон этого не требует. Если лицо обвиняется в совершении нескольких преступлений, то формулировка предъявленного обвинения излагается по каждому из этих преступлений. По групповому делу сведения о личности обвиняемого и формулировка предъявленного обвинения должны быть изложены отдельно в отношении каждого из обвиняемых.

Обвинительное заключение подписывается следователем с указанием места и даты его составления (ч. 3 ст. 220 УПК РФ). К обвинительному заключению прилагается список подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны обвинения и защиты с указанием их места жительства и (или) места нахождения (ч. 4 ст. 220 УПК РФ), а также справка о сроках следствия,

об избранных мерах пресечения с указанием времени содержания под стражей и домашнего ареста, вещественных доказательствах, гражданском иске, принятых мерах по обеспечению гражданского иска и возможной конфискации имущества, процессуальных издержках, а при наличии у обвиняемого, потерпевшего иждивенцев - о принятых мерах по обеспечению их прав. В справке должны быть указаны соответствующие тома и листы уголовного дела (ч. 5 ст. 220 УПК РФ).

В справке о сроках следствия или дознания указывается движение уголовного дела с момента его возбуждения до составления обвинительного заключения, а именно: дата совершения преступления, дата возбуждения уголовного дела, дата предъявления обвинения каждому из обвиняемых, дата окончания предварительного расследования и составления обвинительного заключения. В справке об избранных мерах пресечения сообщается, какие меры пресечения избраны в отношении обвиняемых. Если мерой пресечения было избрано содержание под стражей, должно быть указано, с какого времени обвиняемый содержится под стражей. Следует иметь в виду, что этот срок исчисляется с момента фактического задержания лица. В справке о вещественных доказательствах приводится перечень вещественных доказательств, место их хранения, листы дела, где находятся протоколы их осмотра, постановления о приобщении к делу и документы о сдаче на хранение. В отношении гражданского иска должно быть указано: кем заявлен гражданский иск, его размеры, какие меры приняты для его обеспечения со ссылкой на листы дела. В справке о судебных издержках указывается израсходованная в стадии предварительного расследования сумма на выплату свидетелям, потерпевшим, экспертам, специалистам, переводчикам, понятым, а также на хранение, пересылку, исследование вещественных доказательств и иные расходы при производстве по данному делу.

После подписания следователем обвинительного заключения уголовное дело немедленно направляется прокурору. Если обвиняемый не владеет русским языком, на котором ведется уголовное судопроизводство, следователь в соответствии с требованиями ст. 18 УПК РФ обеспечивает перевод текста обвинительного заключения на родной язык обвиняемого.

Глава 10. СООТНОШЕНИЕ СЛЕДСТВЕННОЙ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

10.1. ИСХОДНЫЕ СВЕДЕНИЯ И СУТЬ ПРОБЛЕМЫ

Демократические преобразования жизни российского общества, утверждение господства гласности обострили вполне понятный, если помнить нашу историю, интерес людей к засекреченной деятельности органов государства, которые в обыденности называются спецслужбами. В разговорный обиход вошло еще совсем недавно не произносимое вслух: сыск (политический, уголовный), разведка, контрразведка, агентура, оперативно-розыскная деятельность.

В советское время последнее понятие в законе упоминалось лишь единожды: согласно ч. 2 ст. 29 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик <1> на органы дознания возлагалось "принятие необходимых оперативно-розыскных мер в целях обнаружения признаков преступления и лиц, их совершивших". Аналогичное положение было включено и в УПК союзных республик (ч. 1 ст. 118 УПК РСФСР 1960 г.). В 1990 г. ст. 29 названных Основ была существенно дополнена. Органам дознания вменялось в обязанность "принятие необходимых оперативно-розыскных мер, в том числе с использованием видеозаписи, кинофотосъемки и звукозаписи, в целях обнаружения признаков преступления и лиц, его совершивших, выявления фактических данных, которые могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством" <2>. Так, впервые в общих чертах было законодательно определено самое главное в соотношении сыска и процессуального начал в доказывании на предварительном следствии.

<1> Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. N 1. Ст. 15. Еще же раньше данная деятельность в качестве объекта правового регулирования вообще не рассматривалась; она осуществлялась на основе секретных нормативных, директивных и методических предписаний "по линии" органов государственной безопасности и милиции (приказы, инструкции, наставления, памятки и т.п.) и в таком обличье в условиях тоталитаризма достигла небывалого могущества и результативности. Однако это не наша тема.

<2> См.: Закон СССР от 12 июня 1990 г. "О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик" // Ведомости Верховного Совета СССР. 1990. N 26. Ст. 492.

Развернутое же законодательство об оперативно-розыскной деятельности появилось на гребне первой революционно-романтической волны крупномасштабных экономических и

общественно-политических сдвигов в российской действительности, острой критики советских органов государственной безопасности, зарождения импульсивной идеи их кардинального реформирования и учреждения всеобъемлющего контроля за ранее секретной деятельностью всех спецслужб со стороны общества. В первый же год существования новой независимой России был принят по своей структуре подобный кодексу Закон РФ от 13 марта 1992 г. "Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации" <1>; 2 июля того же года в него были внесены частичные изменения <2>, а 12 августа 1995 г. принят Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности", который представляет собой Закон РФ 1992 г. в новой редакции. С многочисленными последующими изменениями и дополнениями он действует по настоящее время <3> и в ст. 1 определяет, что оперативно-розыскная деятельность - это вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то законом, в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

<1> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. N 17. Ст. 892.

<2> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. N 33. Ст. 1912.

<3> СЗ РФ. 1995. N 33. Ст. 3349; 1997. N 29. Ст. 3502; 1998. N 30. Ст. 3613; 1999. N 14. Ст. 1650, N 2. Ст. 233; 2000. N 1 (ч. 1). Ст. 8, N 13. Ст. 1140; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 12; 2003. N 2. Ст. 167, N 27. Ст. 2700; РГ. 2004. 1 июля; 2005. 6 дек. В дальнейшем изложении - Федеральный закон от 12 августа 1995 г. или Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности".

На территории Российской Федерации право осуществлять оперативно-розыскную деятельность предоставляется оперативным подразделениям: 1) органов внутренних дел РФ; 2) органов федеральной службы безопасности; 3) федеральных органов государственной охраны; 4) таможенных органов РФ; 5) Службы внешней разведки РФ; 6) Федеральной службы исполнения наказаний; 7) органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ (ст. 13 Федерального закона от 12 августа 1995 г.). А арсенал средств, находящихся на вооружении этих органов для решения поставленных перед ними задач, составляют следующие оперативно-розыскные мероприятия: 1) опрос граждан; 2) наведение справок; 3) сбор образцов для сравнительного исследования; 4) проверочная закупка; 5) исследование предметов и документов; 6) наблюдение; 7) отождествление личности; 8) обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; 9) контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; 10) прослушивание телефонных переговоров; 11) снятие информации с технических каналов связи; 12) оперативное внедрение; 13) контролируемая поставка; 14) оперативный эксперимент (ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г.).

Проведение негласных оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации, как правило, лишь о тяжком или особо тяжком преступлении (ч. 2 ст. 8 Федерального закона от 12 августа 1995 г.). Сведения об используемых или использованных при проведении негласных мероприятий силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности, о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну и подлежат рассекречиванию только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 12 августа 1995 г.).

Законодательство об оперативно-розыскной деятельности положило начало, во-первых, новому этапу незасекреченного ведомственного нормотворчества <1>, а во-вторых - теоретическому осмыслению оперативно-розыскной деятельности в открытом, гласном режиме. Причем как-то сразу, априори, монопольное положение заняла идея, будто оперативно-розыскная деятельность является правовой. На ее основе родилась теория, согласно которой совокупность законоположений, посвященных этой деятельности, образует самостоятельную отрасль оперативно-розыскного права <2>, нормы которой регулируют оперативно-розыскной процесс (по аналогии с уголовным процессом). Эта теория вошла в учебную литературу по курсу оперативно-розыскной деятельности <3>, который преподается, в частности, в вузах МВД России, а научная юридическая специальность 12.00.09 - "Уголовный процесс; криминалистика" - дополнена новым элементом: теория оперативно-розыскной деятельности <4>. С позиции этой теории предварительное расследование регулируется нормами сразу двух отраслей права: уголовно-

процессуального и оперативно-розыскного. Легализация оперативно-розыскной деятельности на уровне федерального закона, а может быть, и его научное объяснение повлияли не только на следственную деятельность, но и на судебную.

<1> См., в частности: Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. N 23. 14 сент. В 2007 г. издана новая Инструкция с таким же названием, а прежняя утратила силу. Новая, действующая Инструкция уже упоминалась в нашей книге (см. сноску на с. 39), текст приведен в Приложении 2.

<2> См., например: Земскова А.В. Правовые проблемы использования оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-процессуальном доказывании. Волгоград: Волгоградский юридический институт МВД России, 2000. С. 18.

<3> Основы оперативно-розыскной деятельности: Учеб. для вузов / Под ред. В.Б. Рушайло. 4-е изд. СПб.: Лань, 2002. (Во введении к этому изданию прямо говорится о задаче формирования "теории оперативно-процессуального права".)

<4> Между тем нигде в мире, в том числе в России, в гражданских юридических вузах и на факультетах эта дисциплина не преподается, что само по себе парадоксально. Получается, что существует целая отрасль права, о которой юристы с университетским образованием ничего не знают.

По одному уголовному делу о взяточничестве различные судебные инстанции, в том числе Верховный Суд РФ, не только приняли в качестве доказательства представленные следствием результаты оперативного эксперимента, предусмотренного ч. 1 ст. 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", уравнивая их с результатами следственного эксперимента (ст. 181 УПК РФ), но еще назвали лиц, двух семнадцатилетних подростков, участвовавших на конфиденциальной основе в оперативно-розыском мероприятии понятыми, т.е. участниками уголовного судопроизводства (ст. 60 УПК РФ), удостоверявшими доказательственную ценность эксперимента <1>.

<1> См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 21 января 2004 г. по делу К. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 8. С. 19, 20.

По другому уголовному делу Верховный Суд РФ недвусмысленно высказался за то, что, оценивая доказательственное значение результатов оперативного эксперимента, нужно руководствоваться не только нормами УПК РФ, но и положениями Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" и даже вышеупомянутой межведомственной Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд <1>.

<1> См.: Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 3 сентября 2004 г. N 47-004-75 по делу Т. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. N 5. С. 23, 24.

А по третьему уголовному делу Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, формулируя и обосновывая свою позицию по возникшему в суде присяжных спорному вопросу о допустимости доказательства в виде протокола расшифровки аудиозаписи, полученной в результате проведения оперативно-розыскного мероприятия, прямо назвала нормы Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" нормами процессуального права и решение указанного спорного вопроса поставила в прямую зависимость от того, соблюдены ли эти нормы <1>.

<1> См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18 августа 2004 г. по делу Л. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. N 1. С. 25.

Наметившаяся тенденция к признанию судебной властью и юридической наукой оперативно-розыскного права, в результате применения норм которого добываются судебные доказательства, не может не тревожить. Она находится в очевидном противоречии с положениями ст. 1 УПК РФ, согласно которым порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается УПК РФ, основанным на Конституции РФ, и чревата непредсказуемыми губительными последствиями для режима законности в уголовном судопроизводстве и для профессиональной подготовки кадров следователей и дознавателей.

10.2. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СООТНОШЕНИЯ СЛЕДСТВЕННОЙ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Один из основоположников теории отечественного уголовного процесса член-корреспондент Академии наук СССР М.С. Строгович, чье имя творцами теории оперативно-розыскного права вообще не упоминается, еще более четверти века тому назад убедительно доказывал, что оперативно-розыскные действия не создают правоотношений, что они не являются процессуальными в любом, даже самом широком смысле слова; что между ними "существует отчетливая граница, резко их разъединяющая и не допускающая их смешения" и что "сближение следственной и оперативно-розыскной деятельности является неправильным, не согласующимся с законом и практически способным принести лишь вред той и другой" <1>.

<1> См.: Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: Наука, 1979. С. 87, 88, 89 (сноска).

Это научное положение подзабыто незаслуженно. Правы и те авторы - наши современники, - которые, опираясь на устойчивые постулаты общей теории правоотношений, утверждают, что концепция самостоятельной отрасли оперативно-розыскного права и процесса не отвечает азбучным положениям этой теории, в частности содержанию ее основополагающих понятий - право, отрасль права, объект и метод правового регулирования, правоотношение, состав правоотношения <1>. Учитывая, что этот вывод принадлежит многоопытному сотруднику милиции, а цитируемая работа издана в одном из высших учебных заведений МВД России, следует заключить, что и в системе органов внутренних дел нет единства взглядов ни на практическую ценность законодательства об оперативно-розыскной деятельности, ни на научную ценность теории оперативно-розыскного права и процесса.

<1> Матвеев В.Е. Уголовное преследование: процессуальное оперативно-розыскное обеспечение. Краснодар: Краснодарская академия МВД России, 2004. С. 137.

Углубленное рассмотрение этой проблемы с научно-теоретических позиций не соответствовало бы жанру книги. Но ради главного практического вывода нельзя не сказать следующего. Оперативно-розыскные решения и мероприятия, будучи по природе своей разведывательными, действительно ни регулятивных, ни охранительных правоотношений не порождают. Впечатление, будто спецслужбы в правовом отношении подобны органам дознания и предварительного следствия, а оперативно-розыскные мероприятия - следственным действиям, иллюзорно, поверхностно, наивно.

Тот, кто применяет нормы уголовно-процессуального права, в том числе следователь и дознаватель, наделен юрисдикцией - правом и обязанностью оценивать чьи-либо действия или бездействие как неправомерные, квалифицировать их как правонарушение (преступление), выдвигать и обосновывать обвинение, иначе говоря, осуществлять уголовное преследование и передавать дело для судебного рассмотрения и разрешения, а выполняя эту функцию, вправе применять меры уголовно-процессуального принуждения. В противоположность сказанному оперативно-розыскная деятельность не является юрисдикционной. Ни сотрудник оперативного подразделения криминальной милиции, ни сотрудник оперативного подразделения таможенных органов, пограничных органов, органов и учреждений системы исполнения наказаний Минюста России, ни тем более разведчик, контрразведчик, не говоря уже об оперативных сотрудниках военной разведки и Федеральной службы государственной охраны РФ, чья оперативно-розыскная деятельность целиком замкнута внутри собственного ведомства, не может предпринять ни единого действия в отношении частного или должностного лица, которое сопровождалось бы официальными объявлениями вроде: "Я, такой-то, на основании Федерального закона об оперативно-розыскной деятельности именем государства вправе..."; "Вы обязаны..."; "Вы подозреваетесь (обвиняетесь)... Защищайтесь..."; "Вы нарушили и подлежите (такой-то мере ответственности)".

Неюрисдикционная природа оперативно-розыскной деятельности как разведывательного способа добывания информации о преступлении и лице, его совершившем, - коренная отличительная особенность этого вида деятельности специальных органов государства, в силу которой она (деятельность) протекает, и органы, ее осуществляющие, функционируют совершенно в иной плоскости, нежели все остальные органы, противостоящие преступности и иным правонарушениям; поместить эту деятельность на платформу правоотношений в самом деле и невозможно, и делать этого не нужно.

Анализ статей Федерального закона от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" подтверждает этот вывод. В нем нет достаточной совокупности оригинальных норм-правил, устанавливающих права и обязанности органов государства и граждан и своеобразно, неповторимо регулирующих поведение участников правоотношений в условиях специфического юридического режима. Подавляющее большинство статей этого Закона

содержат положения-констатации - декларации: о понятии, задачах, принципах и правовой основе оперативно-розыскной деятельности, других, как, например, в уже приводившихся ч. 1 ст. 6 и ч. 1 и 2 ст. 13, наименованиях оперативно-розыскных мероприятий и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, причем никто не может проверить, только ли этим арсеналом пользуются названные органы, достаточен ли он, нельзя ли его сварьировать, скомбинировать и пополнить "в рабочем порядке". Оперативные сотрудники меньше всего озабочены проблемой процедурной "чистоты" оперативно-розыскных мероприятий, о чем свидетельствует хотя бы повседневная практика изобличения взяточников. В большинстве случаев в основе такого изобличения - оперативная комбинация, которую венчает задержание с поличным (предметом взятки) и которая включает в себя принятие заявления о вымогательстве взятки, снабжение заявителя помеченным предметом взятки и специальной техникой, его инструктаж, а также организацию негласного наблюдения самой сцены дачи-получения взятки с фиксацией ее при помощи специальной аудиовизуальной техники. Эта комбинация не вписывается ни в одно отдельно взятое оперативно-розыскное мероприятие, названное в ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г.

Однажды такая практика породила курьезное судебное дело. Задержанный в результате описанной комбинации с поличным и изобличенный в получении взятки П. обратился в порядке гражданского судопроизводства с жалобой на действия сотрудников криминальной милиции, которые, по его мнению, незаконны и Федеральным законом "Об оперативно-розыскной деятельности" не предусмотрены <1>.

<1> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. N 12. С. 7. Но еще более нелепо представить себе "закордонного" сотрудника Службы внешней разведки РФ, выполняющего спецзадание по правилам проведения оперативно-розыскных мероприятий, перечисленных в ст. 6 упомянутого Закона, в числе которых на первом месте - опрос и проверочная закупка.

Нельзя признать нормами самостоятельной отрасли права и положения об источниках финансирования оперативно-розыскной деятельности (ст. 19); о том, что при проведении оперативно-розыскных мероприятий должны обеспечиваться права человека и гражданина (ч. 1 ст. 5), что осуществление оперативно-розыскной деятельности для достижения целей и решения задач, не предусмотренных законом, не допускается (ч. 2 той же статьи), что оперативно-розыскные мероприятия проводятся только в связи с уголовным делом, событиями или действиями, создающими угрозу безопасности государства, в связи с розыском лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания, а также в связи с работой по розыску без вести пропавших и в связи с обнаружением неопознанных трупов (ч. 1 ст. 7), что некоторые оперативно-розыскные мероприятия проводятся только на основании судебного решения (ч. 2 ст. 8), и еще о многом другом, что представляет собой уважительное осведомление граждан государства о содержании и характере деятельности его спецслужб и гарантии - уверения, что без действительной необходимости, диктуемой прежде всего интересами предупреждения и раскрытия преступлений, никто в сфере этой деятельности не окажется. Однако с юридической точки зрения эти осведомления и уверения бессмысленны, потому что в эту сферу лицо попадает негласно, т.е. не зная об этом и не вступая в правоотношения. Не знают об этом и не должны знать ни прокурор, ни кто-либо другой - словом, никто, кроме ограниченного круга оперативных работников, а то и одного-единственного сыщика. В этом суть, смысл и залог эффективности оперативно-розыскной деятельности.

Будучи в основе своей негласной, конспиративной, оперативно-розыскная деятельность, если она осуществляется "чисто", т.е. профессионально грамотно, не проявляясь вовне, с юридической категорией вреда не связана. До тех пор пока не возбуждено уголовное дело и не сложились уголовно-процессуальные правоотношения, тот, кто находился пусть даже в самом центре негласной деятельности спецслужбы, в принципе не может быть пострадавшим; ему не может быть причинен моральный вред, не говоря уже о вреде имущественном или физическом. А нет вреда - нет и компенсационно-восстановительных правоотношений. Если же такой вред причинен, это означает только одно: оперативные работники провели мероприятие или комбинацию "грязно", неграмотно; они "засветились", причинив лицу вред своими действиями, в чем-то ущемляющими его права и интересы (чаще всего - на тайну частной жизни), чем-то обеспокоившими, огорчившими, заставившими переживать, страдать. В подобных случаях гражданину открыт давно проторенный и законодателем, и практикой путь к обжалованию в суд общей юрисдикции неправомερных действий спецслужб на основании Закона РФ от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" <1>.

<1> Ведомости Верховного Совета РФ. 1993. N 19. Ст. 685; СЗ РФ. 1995. N 51. Ст. 4970. Одно из подобных дел, возникшее именно в гражданском процессуальном режиме по жалобе гражданки И.Г. Черновой, которая обнаружила, что в связи с ее критической публикацией в газете

"Комсомольская правда" спецслужбы УВД Волгоградской области проявляют к ней интерес и предпринимают оперативно-розыскные действия, получило широчайший резонанс (см.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе гражданки И.Г. Черновой // РГ. 1998. 11 авг.).

Анализ содержания Федерального закона от 12 августа 1995 г. с позиции общей теории права можно было бы продолжить, но вывод из этого анализа всегда получается один и тот же: какое из положений этого Закона ни возьми, в нем невозможно отыскать признаков процедурной нормы (гипотеза - диспозиция - санкция), порождающей конкретные процедуры правоотношения и позволяющей говорить о нуждающемся в правовом регулировании процессе, существующем параллельно уголовному процессу. Как только законотворческая мысль приближается к этому процессу, она тотчас упирается в государственную тайну и с неизбежностью порождает очередную прореху в системе. Между тем ни отдельно взятый кодифицированный законодательный акт, ни тем более самостоятельная отрасль права (обе категории системные) не могут страдать такими пустотами, провалами, содержать закрытые зоны и таинственные недоговоренности: законы по определению своему должны быть прозрачными, а их применение - подконтрольно обществу от начала и до конца.

Вышеизложенное приводит к заключению, что вопрос о соотношении деятельности следственной и деятельности оперативно-розыскной не может рассматриваться в плоскости взаимодействия двух отраслей права. Это соотношение выражается совсем в другом, а именно в том, что в результате оперативно-розыскной деятельности вне рамок правоотношений специальными методами и средствами добывается ценнейшая разведывательная информация, которая сама по себе не может служить судебным доказательством, но указывает, где эти доказательства искать, как их можно получить, что при этом нужно предусмотреть и иметь в виду, а чего следует опасаться и избегать. На основе такой информации может быть возбуждено уголовное дело, выдвигаются и проверяются следственные версии, планируется процессуальная деятельность по уголовному делу в целом и производство отдельных следственных действий, устанавливаются места нахождения подозреваемого (подозреваемых), похищенного у людей имущества, а также местонахождение вещественных доказательств, планируется задержание подозреваемых и заложников и т.д. Такой информации принадлежит опережающая и ориентирующая роль; она пунктиром намечает путь к раскрытию преступления; следователь идет по дороге, проторенной оперативным работником (сыщиком, разведчиком, контрразведчиком), собирая судебные доказательства и готовя уголовное дело к успешному судебному процессу. Оперативно-розыскная деятельность не ограничена ни сроками предварительного расследования, ни сроками производства по уголовному делу в целом, включая и судебные стадии. Она может быть начата задолго до возбуждения уголовного дела, продолжаться в стадии его предварительного расследования (специальный термин - "оперативное сопровождение"), а если в результате расследования, судебного рассмотрения и разрешения уголовного дела не удалось выяснить и доказать все, что составляет событие преступления, и изобличить всех, к этому событию причастных, орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, может продолжить ее и после судебного приговора. Расхожее мнение, будто сыск - атрибут не правового, а полицейского государства, неверно. Сыск с демократическим правопорядком несовместим лишь в том случае, если он является орудием политиков и направлен острием не против преступности, а против инакомыслящей части своего же народа, иначе говоря, против оппозиции правящему режиму, и всесилен, т.е. сам по себе является тайной властью. Слабость же спецслужб в противостоянии уголовному миру ведет к неэффективности работы по раскрытию преступлений и расследованию уголовных дел, которая без постоянной "подпитки" разведывательной информацией превращается в сугубо кабинетную и становится беспомощной. А в условиях, когда преступность приобрела организованные формы и способна реально противостоять государству, филигранная оперативно-розыскная деятельность с агентурно-техническим проникновением в преступную среду приобретает решающее значение в раскрытии преступлений.

Юридический аспект проблемы соотношения уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности заключается лишь в том, как разведывательную информацию, добытую с применением негласных средств и методов, сведения о которых составляют государственную тайну, трансформировать в судебные доказательства, которые могут быть использованы в гласном судебном процессе (специальный термин - "легализация данных, полученных в результате оперативно-розыскных мероприятий").

10.3. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Результатами оперативно-розыскной деятельности называются полученные в соответствии с Федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда (п. 36.1 ст. 5 УПК РФ). Проблема использования этих результатов в уголовно-процессуальном доказывании находится на стыке доказательственного права и законодательства об оперативно-розыскной деятельности, теории доказательств в уголовном процессе и теории оперативно-розыскной деятельности. Она органически связана с учением об источниках и о допустимости доказательств, причем имеет не только чисто юридические, но и нравственные и идеологические аспекты.

В обыденном массовом сознании эта проблема выглядит как броский парадокс: с самых верхних этажей руководства правоохранительной системы государством гражданам говорят, что спецслужбы знают все или почти все о преступности, преступных организованных формированиях, словом, о криминальном мире и его авторитетах, однако преступники остаются безнаказанными, потому что эти сведения - всего лишь результаты оперативно-розыскной деятельности. С этим мнимым парадоксом связано расхожее мнение, будто такие результаты с точки зрения правосудия вообще бесполезны и между двумя исключительно близкими по своим задачам государственными институтами - юстицией и сыском - существует какая-то непонятная обывателю стена.

Проблема имеет и идеологический аспект. В любом обществе соотношение сыска и юстиции служит одним из самых чутких индикаторов его демократического здоровья. Открыть шлюзы негласно добытой оперативно-розыскной информации в сферу юстиции и на ее основе применять уголовную репрессию - это значит свернуть важнейшие конституционные гарантии прав свободной личности, а само государство из демократического превратить в чисто полицейское. В нашем обществе, где еще не забыты вызвавшие осуждение нации чудовищные репрессии периода сталинизма, любой намек на возврат ко всеильному сыску способен вызвать самую настоящую панику.

С юридической точки зрения проблема выглядит тоже как замкнутый круг. Согласно Федеральному закону от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (ч. 2 ст. 11) результаты такой деятельности могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. Но в ст. 89 УПК РФ прямо указывается, что в процессе доказывания использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ, запрещается. Отвечать же этим требованиям подобные результаты не могут по определению, потому что уголовно-процессуальное законодательство оперативно-розыскную деятельность в нормах об источниках доказательств и способах их собирания не упоминает вообще. А Конституция РФ (ч. 2 ст. 50) и ст. 75 УПК РФ, в которой содержится определение недопустимых доказательств в уголовном процессе, относят к таковым доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ. Однако этот круг мним и существует лишь благодаря тому, что проблема умозрительно запутана.

Все сведения, которые в законе именуются результатами оперативно-розыскной деятельности, следует разделить на две группы в зависимости от источника их получения. Первую будут составлять сведения, полученные из устных источников путем опросов, наведения справок, прослушивания переговоров и т.д. Сюда же нужно причислить результаты негласного наблюдения, а также информацию, стекающуюся от лиц, сотрудничающих со спецслужбами на конфиденциальной основе. При отлаженном взаимодействии спецслужб со следствием подобными сведениями процесс уголовно-процессуального доказывания подпитывается непрерывно; именно они позволяют не вслепую, а целенаправленно планировать и вести расследование, планировать и производить отдельные следственные действия, предвосхищая всякие неожиданности. По сложным делам о замаскированных преступлениях кабинетный одиночка-следователь без такой ориентирующей информации не может сделать и шагу в нужном направлении. Такая информация и ее источники, как правило, из правового поля выпадают и навсегда остаются в сейфах оперативных сотрудников спецслужб в виде документов под грифами ограниченного распространения. Ни сторонам, ни суду в уголовном процессе не должно быть дела до того, как выявлен очевидец преступления и почему следственно-оперативная группа произвела обыск именно по этому адресу, где находится оружие и скрывается подозреваемый, как этот адрес "вычислен". Главное, что очевидец допрошен следователем, предстал перед судом и дает показания, а обыск принес следственные результаты, которые закреплены с соблюдением требований УПК РФ и приобрели значение доказательств.

Вторую группу составляют сведения, которые содержатся в документах, добытых в результате оперативно-розыскной деятельности (например, негласно изготовленная копия банковского счета), или же сведения, которые несут предметы, так или иначе оказавшиеся в распоряжении спецслужбы в связи с ее деятельностью по поводу конкретного преступления (материализованные источники информации). Особое место среди них занимают полученные в

результате применения спецтехники в оперативно-розыскной деятельности фонограммы, киноленты, видеограммы, фотопленки, фотоснимки, магнитные и лазерные диски, слепки, в том числе полученные негласно, пригодные для дактилоскопической идентификации отпечатки пальцев рук человека и т.д. Сведения, которые хранят в себе подобные носители, - это уже не просто ориентирующая информация, а потенциальные судебные (документальные, вещественные) доказательства "в готовом виде". Они отражают различные стороны события преступления или иных элементов предмета доказывания. Их недостаточно продемонстрировать следователю, а тем более просто сообщить об их существовании; подобные документы и предметы могут быть приобщены к уголовному делу "в натуре". В таком приобщении, иначе говоря, в легализации подобных материализованных результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе и их использовании в дальнейшем доказывании по уголовному делу и фокусируется юридическая проблема.

В этом отношении оперативно-розыскные мероприятия и действия необходимо разбить на две группы - гласные и негласные, конспиративные. Рассмотрим сначала первые, имея в виду не только оперативно-розыскную деятельность в том узком значении данного понятия, который в него вкладывается в ст. 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" (набор, состоящий из одиннадцати специальных мероприятий), а всю внепроцессуальную, так называемую оперативно-служебную деятельность по раскрытию преступления, а в роли органа, ее осуществляющего, - милицию, которая, как правило, из всех органов охраны правопорядка первой сталкивается с преступлением, потому что именно она круглосуточно функционирует в самой гуще населения и именно в распоряжении милиции еще до возбуждения уголовного дела зачастую аккумулируются не только первичные сведения о преступлении и лицах, его совершивших, но и сосредотачиваются предметы и документы, несущие ценнейшую информацию об обстоятельствах дела и могущие в будущем оказаться незаменимыми судебными доказательствами. В условиях борьбы с профессионально организованными преступлениями, пресечение которых все чаще напоминает боевую работу (досмотр, поиск, преследование, разоружение и захват, облава, засада, рейд, штурм, разгон незаконных собраний, пресечение массовых беспорядков и вооруженных столкновений, предупреждение кровавых "разборок" между преступными формированиями и т.п.), в распоряжении милиции, естественно, без процессуального оформления оказываются: оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества, предметы, приспособленные для нанесения телесных повреждений, орудия взлома, крупные суммы денег, валюта, драгоценности, наркотические средства и психотропные вещества, различного рода документы и другие предметы, вещи, вещества, изделия и ценности. Важнейшую информацию несут также документы, которые фиксируют ход и результаты гласных оперативно-розыскных мероприятий (например, рапорт сотрудника уголовного розыска, находящегося при исполнении своих служебных обязанностей, который, скажем, при пресечении преступления, преследовании и захвате подозреваемого стал очевидцем определенных событий, действий и обстоятельств, имеющих отношение к делу и поэтому входящих в предмет доказывания, а также различного рода справки, сводки, акты, отчеты и т.д., словом, все то, что в ведомственных нормативных актах именуется оперативно-служебной документацией).

Независимо от того, когда подобные материалы оказались в распоряжении милиции - до возбуждения уголовного дела или уже во время расследования, - единственный вопрос, который при этом возникает, заключается в том, как юридически грамотно приобщить их к уголовному делу, находящемуся в производстве следователя, с тем чтобы они приобрели доказательственное значение и сохранили его на всех стадиях уголовного процесса. В следственной практике отмечается устойчивая тенденция к тому, чтобы такие материалы вводить в уголовный процесс путем производства процессуальных суррогатов, т.е. специально приспособленных к каждому случаю аналогов законных следственных действий. Одним из таких действий служит следственный осмотр, в ходе которого давно обнаруженный предмет задним числом "привязывается" к месту его обнаружения, причем в такой модифицированный следственный осмотр с элементами реконструкции вносятся еще и элементы допроса лица, обнаружившего соответствующий вещественный источник информации. Но самым распространенным способом приобщения милицейских материалов к следственному производству являются все же вязкие и многословные допросы следователем или дознавателем в качестве свидетелей сотрудников милиции. К протоколам таких допросов и приобщается соответствующий предмет или документ, о котором даются показания.

Эту практику нельзя назвать ни юридически грамотной, ни целесообразной. Оказавшиеся в распоряжении спецслужбы материальные носители сведений о преступлении и лице или лицах, ее совершивших, должны быть официально представлены в уголовное дело (ст. 11 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"). Такое представление является единственным законным актом-мостиком из сферы внепроцессуальной, разведывательной деятельности в юстиционную сферу уголовно-процессуальных правоотношений. Для официального представления следователю или дознавателю, в чьем производстве находится уголовное дело,

предметов и документов, находящихся в распоряжении милиции, достаточно сопроводительного письма руководителя соответствующего органа внутренних дел, который по закону возглавляет всю милицию и сосредоточивает в своих руках всю власть органа дознания или же его заместителя - руководителя криминальной милиции или милиции общественной безопасности. В этом письме <1> должно быть указано, где, кем и при каких обстоятельствах обнаружен или появился на свет предмет или документ. Вопрос о дальнейшем использовании его в уголовно-процессуальном доказывании находится всецело в компетенции следователя и решается по нормам доказательственного права и теории судебных доказательств в уголовном процессе. Если источник информации обладает признаками, перечисленными в ст. 81 УПК РФ, он может и должен быть приобщен к уголовному делу в качестве вещественного доказательства, а при наличии признаков, указанных в ст. 84 УПК РФ, - в качестве документа.

<1> Согласно вышеупомянутой межведомственной Инструкции представление результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего такую деятельность. Это еще один акт подражания следственному производству. Постановление следователя - это, как правило, решение о производстве процессуальных действий, сопряженных с применением власти, принуждения, со вторжением в сферу личных прав и интересов (постановление об обыске, о выемке, заключении под стражу и т.д.); оно выносится для объявления участнику правоотношения с требованием подчиниться. С другими органами уголовного преследования следователь при помощи постановлений в правоотношения не вступает. Не следует этого делать и органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность.

Доказательства, представленные органом дознания в уголовное дело следователю или прокурору, подлежат проверке и оценке на общих основаниях, в том числе путем допроса сотрудников милиции о любых обстоятельствах, связанных с получением конкретного предмета или документа. Согласно закону (ст. 56 УПК РФ) в качестве свидетеля для дачи показаний может быть вызвано любое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, подлежащие установлению по уголовному делу. Сотрудники милиции, в том числе осуществляющие оперативно-розыскные функции, исключения из этого правила не составляют. Однако допросы этих сотрудников в качестве свидетелей должны быть не правилом, а редким исключением, когда сопроводительное письмо органа дознания не содержит исчерпывающих ответов на все вопросы по поводу материалов, интересующих следователя. Таким образом, применительно к случаям, когда имеющий доказательственное значение предмет или документ обнаружен и получен в результате применения личного сыска, приемы которого никаких секретов не содержат, решение существующей проблемы заключается лишь в том, чтобы непосредственно в законе четко указать, что такие вещественные источники информации органом дознания представляются в уголовное дело, а следователем приобщаются к нему, исследуются и проверяются на общих основаниях, установленных УПК РФ.

Гораздо более сложен вопрос об использовании в доказывании материалов, полученных негласно. Суть, сложность и острота этого вопроса определяются двумя противостоящими друг другу обстоятельствами. С одной стороны, именно с помощью негласных, разведывательных оперативно-розыскных мероприятий, особенно с применением специальных технических средств, в частности аудиовизуальных, можно получить наиболее ценную, потайную информацию о преступлении и лицах, к нему причастных. С другой - сведения об организации и тактике проведения таких мероприятий составляют государственную тайну, поэтому сотрудники спецслужб (секретносители), будучи не вправе разглашать эту тайну, в ряде случаев не могут сообщить следователю сведения о том, где, кем и как (при каких обстоятельствах) получен соответствующий документ или иной материальный источник информации, относящийся к уголовному делу.

Наивысшую актуальность, сложность и остроту имеет проблема использования материалов, полученных в результате проведения мероприятий в виде оперативного внедрения, контролируемой поставки и оперативного эксперимента (п. 12 - 14 ч. 1 ст. 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"), когда деятельность преступного сообщества высвечивается и фиксируется изнутри посредством агентурно-технического проникновения в нее, без чего сколь-нибудь результативное противостояние нынешнему уголовному миру практически невозможно.

Очевидно, что представить в уголовное дело можно лишь тот документ или предмет, по поводу происхождения которого следователю, а впоследствии и суду орган, осуществляющий негласную оперативно-розыскную деятельность, может дать исчерпывающие ответы, за точность и правдивость которых всю полноту ответственности несет руководитель данного органа, наделенный в этом отношении широчайшими полномочиями, вплоть до рассекречивания

соответствующих сведений, составляющих государственную тайну, или представления таких сведений без их рассекречивания (п. 9 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд). Легендирование происхождения представляемых документов или предметов в уголовное дело недопустимо; подобные действия являются преступлением против правосудия (фальсификация доказательств).

Этому правилу подчиняются не только отношения между сыском и юстицией: проблема "раздвоенности" интересов и намерений встает во весь рост и перед банкиром, и перед коммерсантом, пострадавшими от преступления, сотрудничающими со следствием, могущими и желающими представить доказательства, например банковскую или бухгалтерскую документацию, содержащую банковскую или коммерческую тайну; частным детективом, действующим на контрактной основе с одним из участников уголовного судопроизводства и добывшим ценные сведения, имеющие непосредственное отношение к расследуемому делу, но связанным договорными условиями со своим клиентом; журналистом, располагающим важнейшей для уголовного дела информацией из строго конфиденциального источника, и т.д.

Отличие состоит лишь в том, что государственный орган, осуществляющий негласную конспиративную оперативно-розыскную деятельность, обязан обеспечить уголовно-процессуальное доказывание своими силами, методами и средствами, в этом его служебный долг и смысл существования. Принимая решение о представлении соответствующих материалов тому, в чьем производстве находится уголовное дело, спецслужба всякий раз вынуждена действовать с опаской и оглядкой на то, не понадобится ли в судебном процессе "раскрыть карты", рассекретить силы, методы и средства, которые были использованы в оперативно-розыскной работе или в ходе спецоперации, не потребуют ли этого сторона защиты и интересы оценки доказательств с позиции их относимости, допустимости и достоверности, не создает ли такая расшифровка угрозу безопасности лиц, участвовавших в оперативно-розыском мероприятии или спецоперации, и не чревата ли она такой оглаской сведений, составляющих государственную тайну, которая вообще сводит к нулю эффективность проведения подобных мероприятий и операции в будущем, что равносильно выдаче военной тайны противнику на войне.

Принципиальное значение в этом отношении имеет разъяснение Пленума Верховного Суда РФ о том, что результаты оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также с проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц (кроме случаев, установленных федеральным законом), могут быть использованы в качестве доказательств по делам, лишь когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проверены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством ^{<1>}. Если судья санкционировал соответствующее оперативно-розыскное мероприятие своим решением, следует признать, что оно утрачивает свою обычную стопроцентную конспиративную, чисто разведывательную природу и приближается к следственному действию в виде наложения ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, прослушивание телефонных переговоров и обыска. Результаты такого мероприятия гораздо проще легализовать в уголовном процессе, и уголовно-процессуальное законодательство, теория и практика уголовного судопроизводства не могут не считаться с этим.

^{<1>} Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. N 1. С. 36.

Однако легализация самого факта проведения конкретного оперативно-розыскного мероприятия далеко не означает легализацию его содержания, тактики, а главное - результатов, которые как раз и могут составлять государственную тайну. Отношение к последним со стороны судебной власти за последние 20 лет явно эволюционировало, что особенно заметно в практике по уголовным делам о взяточничестве, которые примечательны тем, что раскрыть данное преступление удается, как правило, лишь в случае задержания подозреваемых с поличным в итоге типовой оперативно-розыскной комбинации, суть которой заключается в том, что дача взятки происходит под контролем (негласным наблюдением) оперативных сотрудников с применением специальной аудиовизуальной техники. В 80-е гг. прошлого века, судя по одной-единственной публикации на эту тему, Верховный Суд РСФСР в принципе отвергал доказательственное значение подобных материалов. (Буквальная аргументация: "Ссылка органов следствия и суда на магнитофонную запись разговора Кольцовой и Касилина как на доказательство вины Касилина несостоятельна, поскольку эта запись не соответствует требованиям ст. 69 УПК РСФСР, предъявляемым к доказательствам" ^{<1>}.)

<1> См.: надзорное Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР по делу Касилина // Бюллетень Верховного Суда. 1986. N 6. С. 6, 7.

Спустя 10 лет, т.е. уже в период действия Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", Верховный Суд РСФСР по результатам рассмотрения в порядке надзора уголовного дела об аналогичном преступлении, раскрытом аналогичным способом, критикуя просчеты следствия, допущенные при назначении фоноскопических экспертиз с тайным образом сделанными записями разговора обвиняемого в получении взятки со взяткодателем, уже не отрицал принципиальной возможности использования в судебном доказывании ни подобных фонограмм, ни видеоматериалов, полученных в результате оперативно-розыскной комбинации <1>. А в первом пятилетии нового XXI в. в Бюллетене Верховного Суда РФ появился ряд публикаций, из которых явствует, что результаты оперативно-розыскных мероприятий, проведенных в соответствии с названным Федеральным законом, по своему доказательственному значению приравниваются к результатам следственных действий (примеры на эту тему уже приводились в начале данного раздела).

<1> Определение Судебной коллегии по уголовным делам по делу Инева // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. N 6. С. 17, 18.

И если первоисточник и способ получения документов или предмета "зашторены", теряются в недрах негласной оперативно-розыскной деятельности и не могут быть раскрыты, это обстоятельство препятствует проверке достоверности сведений процессуальными средствами, доказательствами они, конечно, стать не могут. Неясность по поводу того, как, где, кем и при каких обстоятельствах получен документ или предмет, несущий соответствующую информацию, невозможность углубиться в исследование этих вопросов путем производства следственных и судебных действий порождает не только неразрешимые сомнения в достоверности такой информации, что лишает ее достоверности, но и повод для шушуканья о том, что обвинительные доказательства спецслужбой сфабрикованы.

И все же не следует упускать из виду и такие, безусловно, редкие ситуации, когда для оценки доказательственного значения и относимости информации, которую несет определенный предмет или документ, вопрос о том, кем, где, как и при каких обстоятельствах он добыт, безотносителен, лишен смысла и поэтому находится за рамками необходимости как следственного, так и судебного исследования. Так, представленная милицией следователю для приобщения к уголовному делу фотография, на которой отображен факт, имеющий отношение к событию расследуемого преступления (например, встреча взяткодателя и взяткополучателя), сама по себе, независимо от того, кем, где, как и при каких обстоятельствах она сделана, обладает всеми признаками вещественного доказательства, доказательственную информацию несет и доказательственную ценность имеет само полученное с помощью вошедших в обиход технических средств изображение фрагмента объективной реальности. И только поэтому исследование и проверка достоверности этого вещественного доказательства, в частности экспертным путем (не фотомонтаж ли?), касается исключительно самого фотоизображения, а все обстоятельства, связанные с получением снимка, не нуждаются в уголовно-процессуальном исследовании, они находятся за его рамками. Риторически сильный лозунг "Суд должен знать все" в подобных случаях не действует. Муссировать детали оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе при подобных условиях можно разве только из любопытства или же оказавшись на поводу защиты, построенной на умышленно гипертрофированном внимании к материалам, добытым спецслужбой. Суду, а равно дознавателю, следователю и прокурору не нужно знать все, им по каждому конкретному уголовному делу необходимо и достаточно знать только то, что образует предмет доказывания, а также то, что имеет значение для оценки допустимости, относимости и достоверности доказательств.

Все эти суждения и выводы распространяются и на другие материальные источники информации, отображающие фрагменты объективной реальности, - киноленты, магнитофонные ленты и видеокассеты. Если отвергать допустимость их использования в уголовно-процессуальном доказывании при указанных выше обстоятельствах и быть логически последовательным, необходимо признать, что эти источники недопустимо использовать в уголовном процессе и во всех других случаях, когда по каким-либо причинам остался неизвестным их автор-изготовитель, например, если несущая важную визуальную информацию фотография поступила следователю по почте, а отправитель не указал своего имени и адреса, и даже когда подобная вещь обнаружена "ничейной" при осмотре места происшествия или при обыске. Будь такое отношение узаконено или хотя бы принято за правило в практике, это означало бы неоправданное сужение возможностей использования в уголовном судопроизводстве источников информации, имеющих научно-техническое происхождение.

Точно так же, если спецслужба представила следователю или дознавателю без указания способов получения отснятую в общедоступном месте (улица, вокзал, ресторан и т.п.) кассету, отражающую преступные эпизоды, например нападения, дачи-получения взятки, вымогательства, передачи наркотиков или оружия, доказательственная ценность этих объектов будет зависеть исключительно от того, насколько достоверно само изображение, и от его относимости, иначе говоря, от связи с предметом доказывания, а все обстоятельства получения этого источника информации в принципе не представляют судебного интереса. Иными словами, способ получения материалов в подобных ситуациях лишен признака относимости, который служит "компасом" для отбора доказательственной информации из массы сведений, не имеющих значения для дела, в том числе той, которая необходима для проверки полноты и достоверности собранных фактических данных путем исследования условий их формирования, передачи, хранения. Отсутствие этого признака делает подобные фактические данные лишними, поэтому такие материалы даже нежелательны в уголовном деле - они загромождают его и, как и всякий "информационный шум", способны увести судебное исследование в сторону от предмета доказывания.

Отношения спецслужб со следователем по поводу использования гласно и негласно добытых доказательств, как, впрочем, и по любому другому поводу, ни в чем не могут отличаться от подобных отношений с судом, потому что суд и следователь исключительно близки и по сущности отправляемой ими государственной службы (юстиция), и по самостоятельности в уголовном процессе <1>. Теперешняя принадлежность трех следственных аппаратов к органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, не может служить основанием для их сращивания с оперативным составом. Следователь не может участвовать в оперативно-розыскной деятельности; он, как и судья, обязан дистанцироваться от нее. Если следователь, как это иногда практикуется, "купается" в материалах, полученных в результате негласной, агентурной оперативно-розыскной деятельности, принимая непосредственное участие в их изучении, сортировке и оценке при решении вопроса о возбуждении уголовного дела, это так же ненормально, как если бы в этом участвовал судья, которому предстоит данное дело рассматривать по существу. Такой следователь, строго говоря, подлежит отводу из-за серьезных сомнений в его объективности при будущей работе с доказательствами и принятии важнейших процессуальных решений, основанных на презумпции невиновности.

<1> Юстиционная, а не прокурорская и тем более не милицейская (полицейская) природа следственной службы и деятельности - объективная реальность, сформировавшаяся в историческом процессе. Она была "изнасилована" в годы политических репрессий и все еще не оправилась от этого. Полное обособление единого следственного аппарата от полицейских ведомств - неизбежность на пути строительства демократического правового государства, которая рано или поздно будет реализована в рамках деятельности по реформированию всей правоохранительной системы государства. Другое дело, что для этого требуются несколько другие, более спокойные общественные условия.

Изложенное приводит к заключению, что в развитие ст. 89 УПК РФ желательно правило, которым предусматривалось бы, что документы и вещественные источники сведений о преступлении и лице, его совершившем, имеющиеся в распоряжении органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, могут и должны быть представлены этим органом в уголовное дело на общих основаниях при условии, что источник и способ их получения могут быть указаны или же когда эти обстоятельства не имеют значения для оценки доказательства.

Все вышесказанное в принципе теоретически относится и к дознавателю. Однако не следует упускать из виду, что дознаватель - всего лишь порученец начальника органа дознания в уголовно-процессуальной сфере. Закон (ч. 2 ст. 41 УПК РФ) запрещает возложение полномочий по производству дознания на лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия. Но закон не ограждает милицейского (полицейского) дознавателя от теснейшего сотрудничества с оперативным составом и от прямого использования оперативно-розыскных данных в его повседневной работе. Сугубо следственная, юстиционная модель отношений дознавателя с оперативными работниками не просто нереальна, наивна, но и несостоятельна, потому что речь идет о таком же сотрудничестве данного органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, подчиненном его руководителю и не наделенном процессуальной самостоятельностью по отношению к последнему. Поэтому писать о каких-либо процессуальных отношениях дознавателя с сыщиком не поднимается рука.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Список сокращений

От автора

Глава 1. Органы предварительного расследования

1.1. Органы предварительного следствия

1.2. Органы дознания

Глава 2. Возбуждение уголовного дела

2.1. Поводы к возбуждению уголовного дела

2.2. Основания для возбуждения уголовного дела

2.3. Рассмотрение сообщений о преступлении

2.4. Порядок возбуждения уголовного дела

2.5. Отказ в возбуждении уголовного дела

2.6. Направление сообщения о преступлении по подследственности или подсудности

Глава 3. Предварительное расследование: формы и общие условия производства

3.1. Формы предварительного расследования

3.2. Общие условия предварительного расследования

3.2.1. Подследственность

3.2.2. Место производства предварительного расследования

3.2.3. Соединение и разделение уголовных дел

Соединение уголовных дел

Разделение уголовных дел

Выделение из уголовного дела следственных материалов

3.2.4. Начало и сроки предварительного расследования

3.2.5. Производство неотложных следственных действий

3.2.6. Восстановление уголовных дел

3.2.7. Недопустимость разглашения данных предварительного следствия

3.2.8. Производство предварительного следствия следственной группой

Глава 4. Доказывание в стадии предварительного расследования

4.1. Предмет и пределы уголовно-процессуального доказывания

4.2. Доказательства по уголовному делу: общая характеристика

4.3. Показания обвиняемого и показания подозреваемого в стадии предварительного расследования

4.4. Показания свидетеля и показания потерпевшего в стадии предварительного расследования

4.4.1. Показания свидетеля

4.4.2. Показания потерпевшего

4.5. Заключение и показания эксперта и специалиста в стадии предварительного расследования

4.5.1. Заключение и показания эксперта

4.5.2. Заключение и показания специалиста

4.6. Вещественные доказательства

4.7. Документальные доказательства

4.8. Процесс доказывания в стадии предварительного расследования

Глава 5. Следственные действия по собиранию доказательств

5.1. Общие правила производства следственных действий

5.2. Протоколирование следственных действий

5.3. Следственный осмотр

5.4. Освидетельствование

5.5. Следственный эксперимент

5.6. Обыск

5.7. Выемка

5.8. Личный обыск

5.9. Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка

5.10. Контроль и запись переговоров

5.11. Допрос

5.12. Очная ставка

5.13. Предъявление для опознания

5.14. Проверка показаний на месте

5.15. Экспертиза в предварительном расследовании

5.15.1. Понятие судебной экспертизы и основания ее назначения по уголовному делу

5.15.2. Порядок назначения экспертизы

5.15.3. Получение образцов для сравнительного экспертного исследования

- 5.15.4. Помещение лица в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы
- 5.15.5. Заключительные положения об экспертизе в стадии предварительного расследования
- Глава 6. Применение органами расследования мер уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования
 - 6.1. Задержание подозреваемого
 - 6.2. Меры пресечения
 - 6.2.1. Подписка о невыезде и надлежащем поведении (ст. 102 УПК РФ)
 - 6.2.2. Личное поручительство (ст. 103 УПК РФ)
 - 6.2.3. Наблюдение командования воинской части (ст. 104 УПК РФ)
 - 6.2.4. Присмотр за несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым (ст. 105 УПК РФ)
 - 6.2.5. Залог (ст. 106 УПК РФ)
 - 6.2.6. Домашний арест (ст. 107 УПК РФ)
 - 6.2.7. Заключение под стражу (ст. 108 и 109 УПК РФ)
 - 6.2.8. Применение, отмена и изменение мер пресечения
 - 6.3. Обязательство о явке (ст. 112 УПК РФ)
 - 6.4. Привод (ст. 113 УПК РФ)
 - 6.5. Временное отстранение от должности (ст. 114 УПК РФ)
 - 6.6. Наложение ареста на имущество (ст. 115, 116 УПК РФ)
 - 6.7. Денежное взыскание (ст. 117, 118 УПК РФ)
- Глава 7. Привлечение в качестве обвиняемого и уведомление о подозрении в совершении преступления
 - 7.1. Основания и порядок привлечения в качестве обвиняемого
 - 7.2. Допрос обвиняемого
 - 7.3. Изменение и дополнение обвинения
 - 7.4. Уведомление о подозрении в совершении преступления
- Глава 8. Приостановление предварительного расследования
 - 8.1. Понятие и основания приостановления предварительного расследования
 - 8.2. Порядок приостановления и возобновления приостановленного предварительного расследования
- Глава 9. Окончание предварительного расследования
 - 9.1. Прекращение уголовного дела и уголовного преследования
 - 9.1.1. Понятие и основания прекращения уголовного дела и уголовного преследования
 - 9.1.2. Понятие и основания прекращения уголовного преследования
 - 9.1.3. Порядок прекращения уголовного дела(уголовного преследования) и возобновления расследования
 - 9.2. Реабилитация невиновных в стадии предварительного расследования
 - 9.2.1. Общие положения
 - 9.2.2. Основания реабилитации в стадии предварительного расследования
 - 9.2.3. Правовые последствия реабилитации
 - 9.3. Окончание предварительного расследования составлением обвинительного заключения или обвинительного акта
 - 9.3.1. Ознакомление участников предварительного расследования с уголовным делом
 - 9.3.2. Обвинительное заключение и обвинительный акт
- Глава 10. Соотношение следственной и оперативно-розыскной деятельности
 - 10.1. Исходные сведения и суть проблемы
 - 10.2. Теоретические основы соотношения следственной и оперативно-розыскной деятельности
 - 10.3. Использование в доказывании по уголовному делу результатов оперативно-розыскной деятельности