

Учреждение образования  
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь»

---

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО  
ПРАВА**

---

*Рекомендовано Министерством внутренних дел Республики Беларусь  
в качестве учебного пособия  
для обучающихся учреждений высшего образования  
Министерства внутренних дел Республики Беларусь  
по специальности 1-24 80 01 «Юриспруденция»*

Под общей редакцией  
кандидата юридических наук, доцента П.В. Гридюшко

Минск  
Академия МВД  
2020

УДК 343.1  
ББК 67.411  
А43

Авторы:

Н.А. Борисенко (параграфы 1.7, 1.10),  
П.В. Гридюшко (параграфы 1.6, 1.7, 2.4),  
Ю.С. Климович (параграфы 1.3, 1.8, 3.1, 3.9),  
Л.И. Кукреш (параграф 3.2), П.А. Литвишко (параграф 3.10),  
Н.А. Марцынкевич (параграф 1.9), В.В. Мелешко (параграфы 1.6.1, 2.4),  
П.В. Мытник (параграфы 1.1, 1.2, 2.1, 2.3),  
Г.А. Павловец (параграфы 2.2, 3.5, 3.7),  
Л.И. Родевич (параграф 1.4), О.В. Рожко (параграф 3.8),  
А.В. Самко (параграфы 2.6, 3.3, 3.4), М.А. Шостак (параграф 1.5),  
Т.Л. Щерба (параграф 1.6.2), М.М. Якубель (параграфы 2.5, 3.6)

Рецензенты:

кафедра уголовного права и процесса учреждения образования  
«Гомельский государственный университет имени Франциска Скорины»;  
кандидат юридических наук, доцент *В.С. Соркин*;  
штаб Министерства внутренних дел Республики Беларусь

**Актуальные проблемы уголовно-процессуального права** : учебное пособие / Н.А. Борисенко [и др.] ; под общ. ред. П.В. Гридюшко ; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Академия МВД, 2020. – 382, [2] с.  
ISBN 978-985-576-230-1.

Рассматриваются актуальные проблемы современного уголовно-процессуального права, традиционные, обновленные и новые научные воззрения на ключевые положения уголовно-процессуальной науки и практики.

Предназначено для магистрантов, адъюнктов (аспирантов), преподавателей учреждений высшего образования юридического профиля, а также для практических сотрудников, курсантов (студентов), занимающихся научной деятельностью, и всех интересующихся проблемами и направлениями совершенствования современного уголовного процесса.

УДК 343.1  
ББК 67.411

ISBN 978-985-576-230-1

© УО «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь», 2020

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>Глава 1. Общие положения уголовного процесса. Их законодательная регламентация и особенности применения</b> .....	5
1.1. Уголовный процесс: понятие, задачи и содержание .....	5
1.2. Уголовно-процессуальное право: понятие, источники и методы правового регулирования .....	21
1.3. Природа и эволюция принципов уголовного процесса .....	45
1.4. Участники уголовного процесса .....	53
1.5. Доказательства и доказывание в уголовном процессе .....	68
1.6. Меры процессуального принуждения .....	93
1.6.1. Задержание в уголовном процессе .....	105
1.6.2. Меры пресечения .....	115
1.6.3. Иные меры процессуального принуждения .....	128
1.7. Гражданский иск в уголовном процессе .....	147
1.8. Уголовно-процессуальные сроки .....	155
1.9. Процессуальные издержки .....	163
1.10. Соединение, выделение и восстановление уголовных дел .....	178
<b>Глава 2. Актуальные проблемы досудебного производства</b> .....	196
2.1. Стадия возбуждения уголовного дела .....	196
2.2. Общие условия предварительного расследования .....	209
2.3. Следственные действия .....	225
2.4. Привлечение в качестве обвиняемого .....	248
2.5. Приостановление и возобновление предварительного расследования .....	259
2.6. Окончание предварительного расследования .....	267
<b>Глава 3. Проблемные вопросы судебных стадий и особых производств в уголовном процессе Республики Беларусь</b> .....	279
3.1. Государственное обвинение: содержание, отказ и изменение .....	279
3.2. Апелляционное производство .....	285
3.3. Надзорное производство и производство по уголовным делам по вновь открывшимся обстоятельствам .....	297
3.4. Производство по уголовным делам частного обвинения .....	306

3.5. Производство по уголовным делам о преступлениях, совершенных лицами в возрасте до 18 лет .....	315
3.6. Производство по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения .....	320
3.7. Ускоренное производство – особая форма уголовного процесса .....	339
3.8. Производство по возмещению вреда, причиненного физическому или юридическому лицу незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс .....	345
3.9. Производство по уголовному делу в отношении подозреваемого (обвиняемого), с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве .....	362
3.10. Международная правовая помощь по уголовным делам .....	374

## Глава 1

# ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА. ИХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ И ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ

### 1.1. Уголовный процесс: понятие, задачи и содержание

Одна из основных функций государства – правоохранительная, т. е. обеспечение в государстве законности и правопорядка, охрана прав и свобод граждан, государственных и общественных интересов, противодействие преступности и иным правонарушениям.

Правоохранительная деятельность – регулируемая законом и иными нормативными правовыми актами деятельность компетентных государственных органов и должностных лиц (специальных субъектов) по предупреждению правонарушений, а также по восстановлению нарушенного права и справедливости, обеспечению исполнения юридических обязанностей, применению в необходимых случаях мер государственного принуждения к лицам, посягающим на охраняемые законом права, в целях охраны прав и свобод граждан, конституционного строя, предупреждения правонарушений.

Уголовно-процессуальная деятельность – разновидность правоохранительной деятельности, в которой принимают участие такие государственные органы, как суд, прокуратура и органы предварительного следствия и дознания. Необходимость в данной деятельности возникает при наличии данных о подготавливаемом, совершаемом или совершенном преступлении – наиболее опасном виде правонарушений. По общему правилу каждое преступление причиняет вред интересам общества и государства в целом. В силу этого выявление, обнаружение преступлений, их расследование, осуждение виновных лиц входят в обязанности государства.

Уголовный процесс – урегулированная уголовно-процессуальным правом деятельность органов предварительного следствия и дознания, прокурора, суда при участии физических и юридических лиц по возбуждению, расследованию и разрешению уголовных дел, исполнению

принятых решений, которая протекает в особом порядке (уголовно-процессуальной форме).

Перед уголовным процессом как разновидностью государственной правоохранительной деятельностью стоят задачи, которые вытекают из конституционных положений: Республика Беларусь защищает свою независимость и территориальную целостность, конституционный строй, обеспечивает законность и правопорядок (ст. 1 Конституции Республики Беларусь (далее – Конституция)); человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства (ст. 2); в Республике Беларусь устанавливается принцип верховенства права (ст. 7); обеспечение прав и свобод граждан Республики Беларусь является высшей целью государства (ст. 21) и др.

Задачами уголовного процесса, которые закреплены в ст. 7 УПК Республики Беларусь (далее – УПК, если не указано иное), являются:

- защита личности, ее прав и свобод, интересов общества и государства путем быстрого и полного расследования преступлений, общественно опасных деяний невменяемых, изобличения и привлечения к уголовной ответственности виновных;

- обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый, кто совершил преступление, был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден;

- обеспечение законности и правопорядка;

- предупреждение преступлений;

- защита от необоснованного обвинения или осуждения, незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина, а в случае обвинения или осуждения невиновного – незамедлительная и полная его реабилитация, возмещение ему физического, имущественного и морального вреда, восстановление нарушенных трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав.

Несмотря на законодательное закрепление задач, вопрос о задачах и целях, стоящих перед уголовным процессом, в теории уголовного процесса освещается по-разному.

**Защита прав и свобод личности, вовлеченной в уголовный процесс.** Если исходить из законодательного закрепления, последовательности в изложении задач, то *главная задача*, стоящая перед уголовным процессом, – это защита прав и свобод личности, вовлеченной в уголовный процесс, и в первую очередь защита лиц, которым причинен вред в результате совершенных общественно опасных деяний.

Согласно части первой ст. 2 Конституции человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства.

Человеческого индивида необходимо различать как живое существо, отличающееся от других живых существ своими природными признаками (человек), и как субъекта, обладающего совокупностью определенных социально значимых свойств, проявляющихся в его отношениях с другими людьми (личность). Человеком рождаются, а личностью становятся. Человек, неспособный совершать осознанные действия в соответствии с объективно сложившимися в обществе отношениями и отвечать за свои поступки, лишен необходимых качеств, характеризующих его как личность. Не могут поэтому признаваться в полном смысле этого слова личностями малолетние, лица, страдающие психическими расстройствами (заболеваниями). В этой связи необходимо заметить, что в уголовном процессе подлежат защите права физических лиц – участников уголовного процесса, которые могут быть малолетними (например, свидетели), лица, страдающие психическими расстройствами (заболеваниями) (потерпевшие, лица, совершившие общественно опасные деяния), т. е. правильнее вести речь о защите прав и свобод человека либо о защите прав и законных интересов физических и юридических лиц.

В УПК речь идет о защите прав либо о защите прав и законных интересов. Наряду с категорией «права» законодатель использует термин «свободы» (это характерно для Конституции; в УПК помимо ч. 1 ст. 7 термин «свобода» применяется законодателем и в ст. 10 «Обеспечение защиты прав и свобод граждан»): свобода совести, свобода передвижения и т. д. Права и свободы в целом идентичные понятия, при этом право – это возможность получения определенных благ; при раскрытии понятия «свобода» ставят акцент на возможности человека избежать воздействия со стороны государства, независимость от него. Свободы человека материализуются в принципах уголовного процесса, в содержании субъективных прав участников уголовного процесса.

Решение первой задачи – защита личности, ее прав и свобод, интересов общества и государства – достигается путем быстрого и полного расследования преступлений, общественно опасных деяний невменяемых, изобличения и привлечения к уголовной ответственности виновных.

О быстроте и полноте расследования и производства по уголовным делам говорится в ст. 18, ч. 1 ст. 274, 326 УПК. Кроме того, гл. 47 УПК

посвящена ускоренному производству<sup>1</sup>. Давно подмечено, что «в борьбе с преступностью, как на войне, прежде всего необходимы: энергичная деятельность, проявление особой инициативы, скорость. Но, приступая к расследованию с возможной поспешностью, не следует действовать необдуманно, наугад. Расследование каждого преступления, а в особенности в случаях важных – должно вестись по определенным методам, систематически и по выбранному плану»<sup>2</sup>.

Обеспечение правильного применения закона. Что касается второй задачи – обеспечение правильного применения закона, то логическая структура текста закона вызывает возражения. Обеспечение правильного применения закона – средство, путь решения какой-либо поставленной задачи. Правильное применение закона – это не задача и не цель, к тому же правильное применение закона должно быть обеспечено и во всех иных случаях (например, при применении мер процессуального принуждения в отношении любого участника уголовно-процессуальной деятельности, при привлечении лица к участию в деле в качестве гражданского ответчика).

**Быстрое и полное расследование преступлений, правильное применение закона.** Это средства (пути) достижения задач, и они должны быть сформулированы отдельно. В связи с чем ст. 7 УПК следовало бы дополнить ч. 3 следующего содержания: «Задачи, стоящие перед уголовным процессом, должны решаться путем быстрого и полного расследования преступлений, общественно опасных деяний невменяемых, а также при обеспечении правильного применения закона». Правильно применяться должен не только уголовно-процессуальный закон, но и уголовный, гражданский, гражданский процессуальный, а при необходимости – и иной.

**Обеспечение законности и правопорядка и предупреждение преступлений.** Эти две задачи (закреплены в ч. 2 ст. 7 УПК) можно отнести к стратегическим задачам уголовного процесса (целям)<sup>3</sup>. Такие задачи

<sup>1</sup> Ускорение уголовного процесса, а также его удешевление – две главные задачи, которые волнуют процессуалистов большинства стран мира. См. об этом: Мытник П.В. О процессуальной экономии // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 7 апр. 2016 г.) / редкол.: А.В. Яскевич (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2016. С. 223–225.

<sup>2</sup> Вейнгарт А. Уголовная тактика. Руководство к расследованию преступлений. СПб. : Вестн. полиции, 1912. С. 5–6.

<sup>3</sup> Полагаем, что стратегические задачи (цели) для уголовно-процессуального закона закреплены законодателем в ч. 2 ст. 2 УПК: способствование формированию в обществе уважения к правам и свободам человека и гражданина, утверждению справедливости. См. об этом: Мытник П.В. Понятие, сущность и задачи уголовного процесса // Юстиция Беларуси. 2012. № 1. С. 35–40.

стоят не только перед государственными органами и должностными лицами, осуществляющими производство по материалам и уголовным делам, но и перед другими органами государства (например, милицией, подразделениями Департамента исполнения наказаний МВД и др.). Обеспечение законности и правопорядка – одна из важнейших внутренних функций государства, о которой неоднократно говорится в Конституции (ст. 1, 2, 6–8, 21–23 и др.).

Законность – явление сложное и многогранное, рассматривается в различных аспектах (как принцип деятельности, как метод государственного управления, как режим общественно-политической жизни). Законность – точное и неуклонное осуществление (соблюдение, исполнение, использование) нормативных положений Конституции, соответствующих ей законов, принятых на их основе подзаконных нормативных актов всеми органами государства, учреждениями, организациями, общественными образованиями, должностными лицами и гражданами.

С законностью тесно связано другое правовое явление – правовой порядок (правопорядок). Правопорядок – состояние упорядоченности общественных отношений, основанное на праве и законности. Правопорядок представляет собой цель правового регулирования, для его достижения принимаются законы и другие нормативные правовые акты. Укрепление законности закономерно и неизбежно приводит к укреплению правопорядка.

В ходе уголовно-процессуальной деятельности устанавливаются лица, совершившие преступления, привлекаются к уголовной ответственности, которая имеет своей целью исправление данных лиц и предупреждение совершения новых преступлений как осужденным, так и другими лицами (ч. 2 ст. 44 Уголовного кодекса Республики Беларусь (УК))<sup>1</sup>.

**Защита от необоснованного обвинения или осуждения, незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина.** Что касается последней задачи, то следует иметь в виду, что при производстве по материалам и уголовным делам могут быть ограничены права физиче-

<sup>1</sup> «Главной задачей уголовной политики является улучшение показателей преступности: состояния, структуры, динамики» (Иншаков С.М. Латентная преступность как показатель эффективности уголовной политики // Рос. следователь. 2008. № 14. С. 20). Уголовная политика «представляет собой организованную и реализуемую государством деятельность, направленную на выработку и реализацию совокупности мер как специального характера, в том числе норм уголовно-правовых, уголовно-процессуальных, уголовно-исполнительных, так и общесоциального характера в целях защиты личности, общества, государства от преступных посягательств и возмещения причиненного преступлением вреда» (Мальшева О.А. К вопросу о понятии «уголовная политика» // Рос. следователь. 2005. № 9. С. 30).

ских и юридических лиц, однако такие ограничения должны применяться при наличии оснований и строгом соблюдении процессуальной формы. В случае незаконного ограничения прав и свобод человека и гражданина, обвинения или осуждения невиновного, вред, причиненный в результате таких действий, должен быть возмещен, а лицо, незаконно привлеченное к уголовной ответственности, должно быть реабилитировано, в том числе восстановлены его нарушенные права (гл. 48 УПК).

По мнению И.В. Маслова, такая задача (аналогичная задача закреплена в ст. 6 УПК РФ) «просто абсурдна», так как «в данном случае государство фиксирует, что органы расследования практикуют фальсификацию уголовно-процессуальных доказательств против заведомо невиновных лиц в целях улучшения показателей своей работы. Потому-то необходима государственная защита от незаконного обвинения, т. е. государство должно защищать личность от незаконного и необоснованного обвинения со стороны того же государства»<sup>1</sup>.

Необходимо подчеркнуть, что в теории уголовного процесса вопрос о задачах (в том числе о главной задаче), стоящих перед данным видом правоохранительной деятельности, является спорным.

Дореволюционные процессуалисты И.Я. Фойницкий и В.К. Случевский назначение уголовного процесса усматривали в защите интересов государства от эксцессов личности<sup>2</sup>.

Иного взгляда придерживались П.И. Люблинский и И.В. Михайловский, которые решительно выступали в защиту интересов индивида (обвиняемого) и рассматривали уголовный процесс как систему гарантий личности от произвола государства, как барьер между гражданином и государством<sup>3</sup>.

В этой связи необходимо отметить, что в США во второй половине XX в. сформировались два аналогичных подхода к назначению уголовного процесса: концепция контроля преступности и концепция должной правовой процедуры<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Маслов И. Назначение уголовного судопроизводства на досудебных стадиях // Законность. 2006. № 7. С. 28.

<sup>2</sup> См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. 2-е изд. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1896. С. 1; Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство – судопроизводство. 4-е изд., доп. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1913. С. 486.

<sup>3</sup> См.: Люблинский П.И. Суд и права личности // Судебная реформа / под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. Т. 2. М.: Объединение, 1915. С. 2; Михайловский И.В. Основные принципы в организации уголовного суда. Томск: Тип. П.И. Макушина. 1905. С. 50.

<sup>4</sup> См. об этом: Махов В.Н., Пешков М.А. «Состязательность» моделей уголовного процесса США // Государство и право. 1999. № 12. С. 81–87.

Согласно ст. 2 УПК 1960 г. перед уголовным процессом на первом месте стояла задача по раскрытию преступлений, искоренению преступлений, охране интересов общества. Уголовно-процессуальное законодательство социалистического периода «было репрессивным, слабо защищало личность от произвола, было рассчитано на функционирование командно-бюрократической системы, принижало роль суда, ставило прокурора над судом, не соответствовало международным стандартам»<sup>1</sup>.

Поскольку любая деятельность, лишенная цели, является бессмысленной, российские авторы считают, что в УПК РФ следовало четко обозначить цель и задачи уголовно-процессуальной деятельности. Ясно поставленная цель необходима тому, кто осуществляет деятельность, кто отвечает за ее ход и результаты, при этом цель должна быть одна: «целью уголовно-процессуальной деятельности является защита человека и общества от преступлений»<sup>2</sup>.

Отстаивается мнение, что «назначение уголовно-процессуальной деятельности состоит в создании предпосылок для восстановления нарушенных прав потерпевшего посредством установления всех обстоятельств произошедшего события, лица, виновного в совершении преступления»<sup>3</sup>.

По мнению С.П. Серебровой, «целью уголовного судопроизводства является защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений»<sup>4</sup>, которая достигается путем уголовного преследования и назначения виновным справедливого наказания или освобождения их в предусмотренном законом случаях от наказания при соблюдении прав и законных интересов лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства»<sup>5</sup>. Другими задачами уголовного процес-

<sup>1</sup> Петрухин И.Л. От инквизиции – к состязательности // Государство и право. 2003. № 7. С. 28.

<sup>2</sup> Азарёнок Н.В., Давлетов А.А. Программа уголовного судопроизводства: цель, задачи и условия деятельности // Правоведение. 2007. № 2. С. 126.

<sup>3</sup> Мальшева О.А. О некоторых концептуальных положениях современной уголовно-процессуальной политики (досудебное производство) // Рос. следователь. 2008. № 6. С. 18.

<sup>4</sup> Следует заметить, что правильно вести речь о восстановлении нарушенных прав (как выше цитированная О.А. Мальшева), а не о защите прав (они (права) уже нарушены (т. е. защита «не сработала»). В данном случае речь не идет о защите субъективных прав участников процесса (например, о правах потерпевшего, закрепленных в ч. 1 ст. 50 УПК). Принципом уголовного процесса является защита прав и свобод лиц, участвующих в уголовном процессе (ст. 10 УПК). О защите от преступлений при производстве по уголовным делам можно вести речь при применении мер по обеспечению участников уголовного процесса (гл. 8 УПК).

<sup>5</sup> Сереброва С.П. О цели современного уголовного судопроизводства России // Рос. судья. 2005. № 6. С. 19–20.

са данный автор считает уголовное преследование лиц, совершивших преступления, и защиту прав и законных интересов лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства (как со стороны защиты, так и со стороны обвинения). Реабилитация невиновных – это не цель, а один из способов реализации второй задачи<sup>1</sup>.

Советский процессуалист Н.Н. Полянский считал, что цель уголовного процесса «заключается в установлении для конкретного случая существования (т. е. существует ли) права государства на наказание и эвентуально (т. е. если оно существует) тех пределов, в которых оно подлежит удовлетворению»<sup>2</sup>.

Сходную позицию занимает Э.Ф. Куцова: так как уголовный процесс есть средство реализации материального права, то непосредственными задачами уголовного процесса являются обеспечение реализации при наличии к тому оснований норм уголовного права путем расследования и разрешения уголовных дел компетентными государственными органами и должностными лицами в режиме строгого исполнения закона; обеспечение этим изобличения виновного в совершении преступления, его справедливого наказания (или освобождения от уголовной ответственности); недопущение привлечения к уголовной ответственности невиновных<sup>3</sup>. «Смысл всей уголовно-процессуальной деятельности заключается в претворении в жизнь уголовного закона»<sup>4</sup>.

В этой связи необходимо отметить, что немецкие юристы определяют уголовный процесс как «урегулированное законом движение дела с целью постановления приговора». Делая акцент на том, что до постановления приговора и вступления его в законную силу главный вопрос – о возможности признания лица виновным – не решен, уголовный процесс немецкие юристы называют уголовным правом в состоянии неопределенности<sup>5</sup>.

В УПК не используется термин «раскрытие преступления»<sup>6</sup>, однако в ч. 1 ст. 7 и в ч. 1 ст. 27 УПК говорится об изобличении лиц, виновных в совершении преступления (как обязанности органа уголовного преследования).

<sup>1</sup> Сереброва С.П. О цели современного уголовного судопроизводства России. С. 19–20.

<sup>2</sup> Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М. : Право и жизнь, 1927. С. 44.

<sup>3</sup> См.: Куцова Э.Ф. Уголовный процесс России: истина и состязательность // Законодательство. 2002. № 9. С. 73.

<sup>4</sup> Гуляев А.Л. Цели, задачи и принципы как фундаментальные положения уголовно-процессуального права: по закону, теории и практике // Рос. следователь. 2012. № 16. С. 6.

<sup>5</sup> Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств : учеб. пособие. М. : Зерцало-М, 2001. С. 386.

<sup>6</sup> Не используется данное понятие и в Законе Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 307-З «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД).

Выявление (раскрытие) преступления – проведение оперативно-розыскных и иных мероприятий, производство следственных и иных процессуальных действий для установления признаков преступления, лиц, его совершивших, и обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, оперативного сопровождения расследования преступления и судебного разбирательства уголовного дела до вступления в силу решения суда (подп. 2.1 п. 2 приказа МВД Республики Беларусь от 3 января 2018 г. № 1 «Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия подразделений органов внутренних дел Республики Беларусь при выявлении (раскрытии) преступлений»).

В.И. Ленин в одной из своих ранних работ писал: «Давно уже сказано, что предупредительное значение наказания обуславливается вовсе не его жестокостью, а его неотвратимостью. Важно не то, чтобы за преступления было назначено тяжкое наказание, а то, чтобы ни один случай преступления не проходил нераскрытым»<sup>1</sup>.

В специальной литературе отмечается, что «каждое уголовное дело возбуждается при наличии признаков преступления в целях установления события преступления и изобличения лица или лиц, виновных в его совершении... т. е. в целях раскрытия преступления. Следовательно, первоначальная задача уголовного судопроизводства – раскрытие преступления. И только в ходе ее успешного решения, а также по ее результатам обеспечивается защита лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод»<sup>2</sup>.

В.Ф. Статкус цитирует Ч. Беккариа: одно из действенных средств сдерживания преступлений «заключается не в жестокости наказаний, а в их неизбежности... Уверенность в неизбежности хотя бы и умеренного наказания производит всегда большее впечатление, чем страх перед другим, более жестоким, но сопровождаемым надеждой на безнаказанность» – и бывшего министра юстиции США Р. Кларка: «если полиция не справляется с задачей раскрытия преступления... суды не могут творить правосудие, то есть другими словами, вся остальная часть системы уголовной юстиции обречена на бездействие... Виновные не осуждаются, а общество остается незащищенным» – и также приходит к выводу,

<sup>1</sup> Ленин В.И. Случайные заметки. Бей, но не до смерти // В.И. Ленин. Полн. собр. соч. Т. 4. С. 412. Как известно, идея неотвратимости ответственности находит выражение в Библии, Коране. В XVIII в. итальянский юрист Ч. Беккариа придал ей новое дыхание. В.И. Ленин в этой связи делает акцент: «давно уже сказано» (как само собой разумеющееся).

<sup>2</sup> Зажицкий В.И. О направлениях совершенствования Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Государство и право. 2004. № 4. С. 30.

что «раскрытие преступлений не только первостепенная задача правоохранительных органов, но и общегосударственная задача»<sup>1</sup>.

Другие авторы также полагают, что «реальными, а не декларативными задачами досудебного производства как были, так и остаются быстрое и полное раскрытие преступлений, избличение лиц, виновных в их совершении»<sup>2</sup>.

Нельзя не согласиться с тем, что уголовный процесс необходим для реализации уголовной ответственности<sup>3</sup>.

На наш взгляд, в досудебном производстве перед органом уголовного преследования, выполняющим публичную функцию, главной задачей является установление лица, совершившего общественно опасное деяние, а также всех иных обстоятельств, входящих в предмет доказывания (ст. 89 УПК), т. е. раскрытие преступления. Это общий, государственный интерес. Без решения этой задачи нельзя вести речь о восстановлении нарушенных общественно опасным деянием прав физических и юридических лиц<sup>4</sup>, об обеспечении законности и правопорядка.

В ходе судебного разбирательства – центральной стадии уголовного процесса – перед судом стоит задача постановления законного, обоснованного, мотивированного и справедливого приговора либо вынесения определения, постановления. Данная задача достигается путем осуществления правосудия на основе состязательности и равенства сторон (ст. 24 УПК).

Полагаем, что пока есть общество и государство, до тех пор будет иметь место и такое негативное социальное явление, как преступность, она может лишь видоизменяться. В связи с чем нереальна (невыполнима) задача, которая была закреплена в УПК 1960 г., – искоренение преступлений<sup>5</sup>. В настоящее время в юридической науке господствует мнение, что преступность неискоренима. Тотальная борьба с преступ-

<sup>1</sup> Статкус В.Ф. Раскрытие преступлений – важнейшее средство борьбы с преступностью // Государство и право. 1998. № 4. С. 66–75.

<sup>2</sup> Маслов И. Назначение уголовного судопроизводства на досудебных стадиях. С. 28.

<sup>3</sup> См.: Александров А.И. О задачах и принципах отечественного уголовного процесса: в поисках утраченного // Правоведение. 2008. № 3. С. 14–15.

<sup>4</sup> Не останавливаясь подробно, заметим, что восстановление нарушенных прав возможно различными способами (добровольное возмещение вреда и принятие иных мер по заглаживанию вреда, реституция, предъявление гражданского иска и меры по его обеспечению, возмещение вреда из специально созданных государственных и общественных фондов, возмещение вреда страховщиком).

<sup>5</sup> «...Социальная структура общества и особенности личности неизменно продуцируют посягательства на уголовный закон» (Антонян Ю.М. Понятие преступности, ее вечность // Преступность и общество : сб. науч. тр. / отв. ред. А.Л. Ситковский. М., 2005. С. 4). «...Преступность представляет собой неотъемлемую часть человеческого общества» (Шенюк В. Методологические проблемы современной криминологии // Юстиция Беларуси. 2006. № 11. С. 24).

ностью сменилась попытками установить контроль, если не над преступностью в целом, то хотя бы над некоторыми ее проявлениями<sup>1</sup>.

Вследствие чего трудно выполнима, вернее, недостижима и задача, закрепленная в ч. 1 ст. 7 УПК, – подвергнуть каждого, кто совершил преступление, справедливому наказанию<sup>2</sup>.

Это обусловлено, во-первых, наличием латентной (скрытой, официально не учтенной) преступности<sup>3</sup>.

Во-вторых, возможностями органов уголовного преследования (раскрываемость зарегистрированных преступлений в последние годы колеблется в пределах 50–60 %). Следует иметь в виду, что «мировая практика борьбы с преступностью давно отказалась от попыток решения задачи раскрытия каждого преступления и достижения 100%-й раскрываемости. Практическая реализация этого постулата исключила заинтересованность в укрытии преступлений от учета, необоснованные переводы нераскрытых преступлений в категорию раскрытых и другие манипуляции статистикой»<sup>4</sup>. В развитых европейских государствах с хорошо финансируемыми правоохранительными органами раскрываемость преступлений составляет 30–40%<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М.: Юристъ, 2003. С. 34.

<sup>2</sup> А.И. Александров согласен в данном случае с В.З. Лукашевичем, полагающим, что вряд ли такие задачи можно рассматривать как «завышенные требования» и «стремление к идеалу, который никогда не будет достигнут» (см.: Александров А.И. О задачах и принципах отечественного уголовного процесса: в поисках утраченного. С. 14–15). По мнению А.И. Александрова, задачи, стоящие перед процессом, более ясно и четко были определены в ранее действовавшем законодательстве (там же).

<sup>3</sup> Латентная преступность «представляет реальную, но скрытую или незарегистрированную часть фактически совершенных преступлений. Ее масштабы точно, как правило, неизвестны. Однако, по оценкам специалистов, они в 3–5 раз превышают зарегистрированную» (Ананич В. Тенденции преступности и их учет в судебной практике // Закон и жизнь. 2005. № 1. С. 33). По мнению заведующего отделом латентной преступности и криминологического прогнозирования НИИ Академии Генеральной прокуратуры РФ С.М. Иншакова, «скрытая часть преступности составляет 3/6» (Иншаков С.М. Латентная преступность как показатель эффективности уголовной политики. С. 20).

<sup>4</sup> Ларичев В.В. Предварительное расследование преступлений в США и Германии : автореф. дис. ... канд. наук : 12.00.09 / Всерос. науч.-исслед. ин-т МВД России. М., 2004. С. 10. В литературе отмечается, что «неотвратимость наказания – принцип заведомо мертворожденный» (Колоколов Н.А. Уголовное наказание: главное – правильно определить критерии целесообразности, законности, обоснованности и справедливости // Юрист. 2004. № 3. С. 58).

<sup>5</sup> См.: Скоморохов Р.В., Шиханов В.Н. Уголовная статистика и проблема социальной деформации органов внутренних дел: возможные альтернативы // Государство и право. 2006. № 3. С. 64. «Основным идейным содержанием деятельности правоохранительных органов должны быть качественное расследование преступлений и соблюдение законности, даже если преступники будут избличаться в 20 % от числа зарегистрированных преступлений, но избличаться максимально полно, с установлением всех соучастников преступления и их роли, а наказание должно быть неизбежным» (там же. С. 70).

Следует отбросить иллюзии о том, что органы уголовного преследования в силах раскрыть все преступления и самостоятельно добиться коренного перелома в противодействии преступности. Даже при 100%-й укомплектованности подразделений органов уголовного преследования и исчерпывающем материально-техническом обеспечении часть преступлений всегда будет оставаться нераскрытой. «Эффективно работает не тот государственный аппарат, который избил и „пленил“ максимальное число преступников, определив их тем самым себе на долгие годы „бесплатного постоя“, а тот, который организовал производительный труд своих граждан и сделал основную массу преступлений экономически невыгодной»<sup>1</sup>.

Наиболее ощутимого снижения преступности «добивались режимы, предельно закабаляющие, „заорганизовывающие“ своих граждан. При этом они становились (всегда!) для собственных граждан, а зачастую и для соседей куда большим злом, чем обычная бытовая преступность. Существенное ослабление, снятие идеологических и социальных барьеров сопровождается весьма высоким уровнем преступности. Современная полиция – своеобразный инструмент демократии. Если полиция, постоянно совершенствуясь и развиваясь, обеспечивает некоторое динамическое равновесие между законностью и преступностью (в зависимости от успешности ее развития этот уровень динамического равновесия различен), то можно сказать, что преступность – оборотная сторона или имманентное свойство демократии»<sup>2</sup>.

В-третьих, согласно ч. 4 ст. 3 УК лицо, признанное виновным, подлежит наказанию или иным мерам уголовной ответственности, т. е. не обязательно преследуется цель – подвергнуть лицо наказанию. И это правильно, ибо уголовная ответственность реализуется не только в осуждении с назначением и применением наказания (ст. 46, 86–89, 117 УК). Сложно не согласиться с мнением И.Б. Михайловской: «Мы никак не можем отойти от точки зрения, что каждый совершивший преступление должен нести ответственность, что по каждому преступлению должна быть установлена истина. Отойти от этого очень трудно»<sup>3</sup>. «В противостоянии с преступностью следует возлагать надежды не на некое мифи-

<sup>1</sup> Колоколов Н.А. Феномен справедливости в уголовном судопроизводстве // Уголов. процесс. 2008. № 12. С. 13.

<sup>2</sup> Дайчман И. Интерпол. Всемирная система борьбы с преступностью. М. : РИПОЛ классик, 2003. С. 13

<sup>3</sup> Цит. по: Карнозова Л.М. Место примирения и посредничества в доктрине уголовного правосудия (экспертный семинар, проведенный сектором проблем правосудия Института государства и права РАН совместно с Общественным центром «Судебно-правовая реформа») // Государство и право. 2006. № 10. С. 116.

ческое совершенство уголовного закона, оперативное следствие, скорый суд и эффективный пенитенциарный аппарат, а на реальные достижения в тех сферах управления, которые способствуют нравственному и экономическому развитию общества»<sup>1</sup>.

Уголовный процесс как разновидность правоохранительной деятельности имеет ряд особенностей:

– данную деятельность – производство по материалам и уголовным делам – осуществляют специально уполномоченные государственные органы и должностные лица (лицо, производящее дознание, начальник органа дознания, следователь, начальник следственного подразделения, прокурор, суд);

– как и иная правоохранительная деятельность, уголовно-процессуальная деятельность урегулирована нормами права – в данном случае нормами уголовно-процессуального права – и имеет свои задачи (ст. 7 УПК), при этом необходимо иметь в виду, что в уголовном процессе могут применяться нормы и других отраслей права (уголовного, гражданского и др.);

– уголовно-процессуальная деятельность возникает при наличии данных о подготавливаемом, совершаемом или совершенном преступлении;

– в уголовном процессе могут быть ограничены конституционные права граждан, применяются одни из наиболее строгих мер государственного принуждения (обыск, задержание, заключение под стражу, домашний арест и др.);

– процессуальная деятельность детально регламентирована, протекает в определенной процессуальной форме (процедуре) и имеет поэтапное строение;

– публичный (официальный) характер уголовно-процессуальной деятельности.

Анализируя понятие «уголовный процесс», следует раскрыть его соотношение с понятиями «уголовное судопроизводство», «правосудие» и «оперативно-розыскная деятельность».

Термин «уголовное судопроизводство» рассматривается в широком и узком смысле.

В широком смысле данный термин отождествляется с понятием «уголовный процесс». Во-первых, так сложилось исторически: данный термин использовался в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г.; Основях уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1924 и 1958 гг.; употреблялся он в таком значении и в УПК 1960 г.

<sup>1</sup> Колоколов Н.А. Феномен справедливости в уголовном судопроизводстве. С. 3.

(ст. 2 «Задачи уголовного судопроизводства»). Во-вторых, термин «уголовное судопроизводство» используется в модельном УПК для государств – участников СНГ (ст. 1, 2 и др.). В-третьих, в данном случае подчеркивается роль, значение суда при производстве по материалам и уголовным делам: только суд вправе вершить правосудие. В-четвертых, в таком значении анализируемое понятие использует российский законодатель (п. 56 ст. 5 УПК РФ). В-пятых, в таком смысле данная категория используется в Соглашении о защите участников уголовного судопроизводства, ратифицированном Законом Республики Беларусь от 1 июля 2007 г. № 267-З. Согласно п. «а» ст. 1 данного соглашения уголовное судопроизводство – досудебное и судебное производство по уголовному делу, осуществляемое в соответствии с национальным законодательством сторон.

В узком смысле уголовное судопроизводство – производство по уголовным делам на судебных стадиях (когда дело находится в производстве суда). В таком смысле понятие «уголовное судопроизводство» используется в ст. 2 Кодекса Республики Беларусь о судостроительстве и статусе судей (КоСиСС).

Правосудие – деятельность суда по разрешению правовых споров, рассмотрению юридических дел (гражданских, экономических, уголовных, также дел об административных правонарушениях). Особый вид правосудия – рассмотрение юридических дел в Конституционном Суде.

В сочетании с прилагательным «уголовное» правосудие представляет собой часть уголовного процесса<sup>1</sup> – осуществление судом правосудия по уголовным делам. Правосудие по уголовным делам осуществляется в различных судебных инстанциях: в суде первой инстанции – рассмотрение дела по существу; второй инстанции – апелляционное производство; после вступления приговора в законную силу – надзорное производство и производство по уголовным делам по вновь открывшимся обстоятельствам.

Разновидностью правоохранительной деятельности является оперативно-розыскная деятельность (ОРД), перед которой стоят задачи, сходные с задачами уголовного процесса (ст. 1, 3 Закона об ОРД). Вместе с тем для ОРД характерно применение специальных сил, средств и методов, а сама она в отличие от других видов правоохранительной деятельности протекает в своеобразном режиме – как правило, негласно,

<sup>1</sup> Гл. 34 УК называется «Преступления против правосудия», при этом в данной главе содержатся не только преступления против правосудия в обозначенном понимании, но и преступления, посягающие на отношения, складывающиеся в досудебном производстве (например, ст. 393 УК).

в условиях соблюдения конспирации, хотя ее конечные результаты нередко становятся известны обществу<sup>1</sup>. Отличия между указанными разновидностями правоохранительной деятельности заключаются в следующем:

– по правовой регламентации: общей правовой основой являются нормы Конституции и международные договоры, ратифицированные Республикой Беларусь, однако детально уголовно-процессуальная деятельность регламентирована УПК, а ОРД – Законом об ОРД и подзаконными нормативными правовыми актами;

– по принципам, на основании которых осуществляется деятельность: принципы уголовного процесса закреплены в гл. 2 УПК, ОРД осуществляется (помимо принципа законности, соблюдения прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций) на принципах конспирации, проведения оперативно-розыскных мероприятий гласно и негласно (ст. 5 Закона об ОРД);

– по органам, осуществляющим деятельность, а также по лицам, участвующим в деятельности: уголовный процесс осуществляют органы дознания и предварительного следствия, прокурор, суд, правом осуществления ОРД наделены оперативные подразделения органов, перечисленных в ст. 12 Закона об ОРД, в уголовном процессе участвуют потерпевшие, свидетели, эксперты, понятые; в ходе ОРД принимают участие лица, оказывающие содействие на конфиденциальной основе, и др.;

– по средствам получения информации: в уголовном процессе это, как правило, следственные действия – допрос, очная ставка, обыск и т. д. (гл. 23–26 УПК), при осуществлении ОРД проводятся оперативно-розыскные мероприятия – проверочная закупка, оперативное внедрение, контролируемая поставка, оперативный эксперимент и др. (ст. 18 Закона об ОРД)<sup>2</sup>;

<sup>1</sup> См.: Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности : учеб. пособие / Н.А. Громов [и др.]. М. : Приор-издат, 2005. С. 13.

<sup>2</sup> В литературе отмечается, что в уголовном процессе западных государств между следственными действиями и оперативно-розыскными мероприятиями китайская стена не возводится. См.: Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. С. 10 ; Драпкина Л.Я., Тумаков И.С. Проблемы дифференциации уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности // Рос. юрид. журн. 2005. № 1. С. 88–91. По мнению И.Л. Беднякова, «одинаковые по содержанию характеру действия, преследующие цель получения и фиксации определенного вида сведений, должны быть изложены в уголовно-процессуальном кодексе, регламентировать их следует минимальным образом. Такое решение снимает барьер перехода информации, полученной в рамках оперативно-розыскной деятельности, в процессуальную плоскость, существующий в силу искусственного деления процедуры раскрытия и расследования преступлений» (Бедняков И.Л. Досудебное производство: от Концепции судебной реформы к современности // Уголов. судопроизводство. 2017. № 1. С. 31).

– по значению полученной информации: в результате производства следственных и процессуальных действий могут быть получены доказательства, на основании которых устанавливается общественно опасное деяние, виновность лица и другие обстоятельства, входящие в предмет доказывания, данные, полученные в результате ОРД, могут быть использованы в доказывании по уголовным делам, если они представлены, проверены и оценены в порядке, установленном УПК.

В специальной литературе предлагается «изменить подход к оперативно-розыскной деятельности, рассматривая ее прежде всего в качестве метода скрытого расследования, что характерно для модели правового государства. А это предполагает сведения, полученные в процессе такого расследования, признать в качестве доказательств по уголовному делу»<sup>1</sup>.

Уголовный процесс любого государства (Республика Беларусь не является исключением) не является чем-то раз и навсегда застывшим. Изменения в политической, экономической сфере неизбежно влекут за собой изменения в деятельности органов уголовного преследования и суда. Реформы уголовного судопроизводства осуществляются в пределах стран как континентального, так и англосаксонского права. Главным стимулом и фундаментом для этого в Западной Европе стала Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., распространившая свое действие через Европейский суд по правам человека почти на все европейские страны. Уголовный процесс этих стран стала объединять одна «философия», основанная на следующих всеобщих ценностях: человеческое достоинство (запрет пыток, бесчеловечного или унижающего достоинства обращения), свобода (право на свободу и личную неприкосновенность, право на уважение своей частной и личной жизни, своего жилья и своих коммуникаций, право на защиту данных личного характера), равенство (все равны перед законом, дискриминация недопустима), правосудие (право на эффективные средства правовой защиты и на доступ к беспристрастному суду, право обвиняемого на презумпцию невиновности и соблюдение прав на защиту, право не привлекаться к суду дважды за одно и то же преступление)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Шарихин А.Е. К вопросу о формах борьбы с преступностью в различных моделях государственного устройства // Рос. следователь. 2006. № 6. С. 50.

<sup>2</sup> См.: Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. СПб.: Изд. Дом СПбУ, 2006. С. 16–17; см. также: Мытник П.В. Уголовно-процессуальный кодекс 1999 г.: взгляд в прошлое и будущее // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов: тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 3 апр. 2015 г.) / редкол.: А.В. Яскевич (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2015. С. 220–222.

Таким образом, следует отметить, что уголовный процесс – разновидность правоохранительной деятельности, которая возникает при поступлении информации о подготавливаемом, совершаемом или совершенном преступлении.

При расследовании преступлений, рассмотрении уголовных дел в суде, а также в ходе исполнения приговора осуществляется как общая, так и частная превенция (предупреждение совершения новых преступлений как осужденным, так и другими лицами)<sup>1</sup>.

Полагаем, что настоящими, а не декларативными задачами уголовного процесса являются установление лиц, совершивших общественно опасные деяния, и применение к ним уголовного закона; восстановление нарушенных прав физических и юридических лиц. Задачи, стоящие перед уголовным процессом, должны решаться путем быстрого и полного расследования преступлений, общественно опасных деяний немняемых, а также при обеспечении правильного применения закона.

## **1.2. Уголовно-процессуальное право: понятие, источники и методы правового регулирования**

Уголовно-процессуальное право – система общеобязательных, формально определенных правил (норм), которые устанавливаются и обеспечиваются государством и регулируют отношения, складывающиеся при возбуждении уголовных дел, расследовании преступлений и разрешении уголовных дел с целью достижения задач уголовного процесса. Уголовно-процессуальное право (в нормативном, позитивистском понимании) является совокупностью норм, установленных или санкционированных государством, выраженных в законе.

Уголовно-процессуальное право определяет задачи (ст. 7 УПК) и принципы (ст. 8–25 УПК) уголовного процесса, права и гарантии их реализации для всех субъектов уголовно-процессуальных отношений, устанавливает надлежащую правовую процедуру производства по материалам и уголовным делам, закрепляет систему стадий уголовного процесса.

Значение, социальная значимость уголовно-процессуального права определяется тем, что оно обеспечивает применение уголовно-правовых норм, ограждающих личность, общество, государство от преступных посягательств путем регламентации деятельности органов дознания,

<sup>1</sup> Обзор точек зрения на понятие уголовного процесса, его задач и целей см. также: Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса / науч. ред. Н.С. Алексеев. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. С. 20–24.

следствия, прокуратуры, суда; закрепляет их полномочия и функции в уголовном процессе при расследовании, рассмотрении и разрешении уголовных дел; устанавливает основания, условия и виды мер процессуального принуждения; содержит гарантии прав личности; закрепляет порядок и условия деятельности, ограждающие невиновного от привлечения к ответственности; содержит правосоставительные и карательные (штрафные) санкции, обеспечивающие соблюдение правовых предписаний.

Как и другие отрасли права, уголовно-процессуальное право имеет свои источники.

Источники права – способы объективации (официального выражения, закрепления) правовых норм, придания им общеобязательной юридической силы.

В континентальной системе права (к данной системе права относится право Республики Беларусь) доминирующим источником права является нормативный правовой акт. Он получает свое официальное выражение в результате специальной государственной деятельности, именуемой правотворчеством.

Нормативные правовые акты являются наиболее распространенной формой права не только в Республике Беларусь, но и в большинстве стран мира.

Нормативный правовой акт – официальный документ установленной формы, принятый (изданный) нормотворческим органом (должностным лицом) в пределах его компетенции или референдумом с соблюдением предусмотренной законодательством процедуры, который направлен на установление, изменение, официальное толкование, приостановление, возобновление, продление и прекращение действия норм права как общеобязательных правил поведения постоянного или временного характера, рассчитанных на индивидуально не определенный круг лиц и неоднократное применение (п. 8 ст. 2 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. № 130-З «О нормативных правовых актах»).

Преимуществами нормативного правового акта (в сравнении с такими источниками права, как правовой обычай и судебный прецедент) являются ясность, доступность, удобство в пользовании, возможность (достаточно оперативно) вносить изменения и дополнения.

Законодательство составляют следующие нормативные правовые акты: Конституция Республики Беларусь; решения, принятые республиканским референдумом; законы Республики Беларусь; декреты, указы Президента Республики Беларусь; постановления Совета Министров Республики Беларусь; постановления Палаты представителей Националь-

ного собрания Республики Беларусь; постановления Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь; нормативные правовые акты Верховного Суда Республики Беларусь, Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, нормотворческих органов, подчиненных (подотчетных) Президенту Республики Беларусь; нормативные правовые акты министерств, иных республиканских органов государственного управления; решения, принятые местным референдумом, решения местных Советов депутатов, исполнительных и распорядительных органов; нормативные правовые акты иных нормотворческих органов (должностных лиц); технические нормативные правовые акты.

Ряд авторов считают, что источником уголовно-процессуального права является только закон<sup>1</sup>.

Закон – нормативный правовой акт, закрепляющий принципы и нормы правового регулирования наиболее важных общественных отношений (п. 1 ст. 14 Закона «О нормативных правовых актах»).

Уголовно-процессуальный закон – нормативный правовой акт, принятый в особом порядке высшим представительным органом государства (законодательным органом) или на референдуме, определяющий порядок производства по материалам и уголовным делам.

Уголовно-процессуальный закон является источником уголовно-процессуального права как совокупности правовых норм, регулирующих уголовный процесс.

Задачи уголовно-процессуального закона указаны в ст. 2 УПК: закрепление надлежащей правовой процедуры осуществления уголовного процесса; обеспечение законных прав и интересов физических и юридических лиц, которым общественно опасным деянием, предусмотренным уголовным законом, причинен вред; закрепление процедуры уголовного преследования и защиты лиц, которые подозреваются, обвиняются в совершении предусмотренных законом общественно опасных деяний.

Уголовно-процессуальная деятельность, как было отмечено выше, протекает в особом порядке, детально регламентированном, именуемой уголовно-процессуальной формой. УПК закрепляет надлежащую правовую процедуру производства по материалам и уголовным делам, т. е. такой порядок, который, по мнению законодателя, на данном этапе развития соответствует экономическому и политическому развитию общества и государства.

Задача обеспечения законных прав и интересов физических и юридических лиц, которым общественно опасным деянием, предусмотренным уголовным законом, причинен вред, совпадает с высшей целью государ-

<sup>1</sup> См., например: Кукреш Л.И. Уголовный процесс. Общая часть : учеб. пособие. Минск : Тесей, 2005. С. 33.

ства – обеспечением прав и свобод граждан Республики Беларусь (часть первая ст. 21 Конституции). Государственные органы, должностные и иные лица, которым доверено выполнение государственных функций, обязаны в пределах своей компетенции принимать необходимые меры для осуществления защиты прав и свобод личности (часть вторая ст. 59 Конституции). Данная задача решается путем наделения потерпевшего и гражданского истца комплексом прав (ст. 50, 53 УПК), а также возложения соответствующих обязанностей на государственные органы и должностных лиц (ст. 15, 18, 25, 27, 31–39 УПК и др.).

В уголовно-процессуальном законе закреплены процедуры уголовного преследования и защиты лиц, которые подозреваются, обвиняются в совершении предусмотренных законом общественно опасных деяний. Так, в п. 48 ст. 6 УПК дано определение понятия «уголовное преследование» – процессуальная деятельность, осуществляемая органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, прокурором, частным обвинителем в целях установления факта и обстоятельств совершения общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, и совершившего его лица, а также для обеспечения применения к такому лицу наказания либо иных мер уголовной ответственности или принудительных мер безопасности и лечения. Согласно ст. 16 УПК бремя доказывания виновности лица в совершении преступления лежит на органе уголовного преследования. В ст. 40, 42, 240–245 УПК детально регламентирован порядок привлечения лица в качестве подозреваемого и обвиняемого. Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга. Обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту является принципом уголовного процесса (ст. 17 УПК). В ч. 1 ст. 45 УПК закреплены случаи обязательного участия защитника при производстве по уголовным делам; подозреваемый и обвиняемый наделяются субъективными правами в объеме, достаточном для защиты своих интересов (ст. 41, 43 УПК).

Сформулированное в ч. 2 ст. 2 УПК положение, что уголовно-процессуальный закон способствует формированию в обществе уважения к правам и свободам человека, утверждения справедливости, можно рассматривать как стратегическую задачу (цель).

Хотя задачи уголовно-процессуального закона сформулированы в УПК, однако он не единственный источник уголовно-процессуального права. Следует заметить, что в теории уголовного процесса вопрос об источниках уголовно-процессуального права остается дискуссионным. Остановимся на краткой характеристике источников уголовно-процессуального права (формах закрепления правовых норм).

**1. Конституция** – Основной Закон Республики Беларусь, имеющий высшую<sup>1</sup> юридическую силу и закрепляющий основополагающие принципы и нормы правового регулирования важнейших общественных отношений.

Необходимо иметь в виду, что, во-первых, УПК основывается на Конституции (ч. 1 ст. 1 УПК); во-вторых, в случае противоречия между нормами УПК и Конституцией действуют положения Конституции (ч. 3 ст. 1 УПК, часть вторая ст. 137 Конституции). Если при рассмотрении конкретного дела суд придет к выводу о несоответствии нормативного акта Конституции, он принимает решение в соответствии с Конституцией и ставит в установленном порядке вопрос о признании данного нормативного акта неконституционным (ст. 112 Конституции).

Программные конституционные установления носят нормативный характер, так как они осуществляют общеобязательное регулирующее воздействие на развитие общественных отношений посредством закрепления правовых ориентиров и целевых установок<sup>2</sup>.

Конституционный Суд неоднократно в своих решениях подтверждал, что норма, закрепленная в части первой ст. 60 Конституции, является нормой прямого действия, в первую очередь в уголовном процессе<sup>3</sup>.

В настоящее время в УПК четко не прописан статус очевидца, участвующего на стадии возбуждения уголовного дела. У очевидца может быть получено объяснение. Обязан ли он являться по вызову органа уголовного преследования, а если да, то может ли он иметь адвоката-представителя? В УПК появился новый участник – адвокат свидетеля (ст. 60<sup>1</sup> УПК). Несмотря на то, что и статус очевидца не прописан в УПК и не закреплено за ним право иметь адвоката, считаем, что таким правом он обладает в соответствии со ст. 62 Конституции.

Согласно ст. 44 УПК защитником в уголовном процессе является лицо, которое по основаниям и в порядке, предусмотренным УПК, осуществляет защиту прав и законных интересов подозреваемого или обвиняемого и оказывает им юридическую помощь. В качестве защитников в уголовном процессе участвуют адвокаты, являющиеся гражданами Республики Беларусь либо гражданами других государств в соответствии с международными договорами Республики Беларусь. По хода-

<sup>1</sup> Конституция обладает высшей юридической силой (часть первая ст. 137 Конституции). Согласно ст. 12 Закона «О нормативных правовых актах» лишь Конституция обладает высшей юридической силой.

<sup>2</sup> См.: Кутафин О. Предмет конституционного права. М.: Юрист, 2001. С. 79.

<sup>3</sup> См., например: О гарантиях обвиняемому при прекращении предварительного расследования в связи с истечением сроков давности [Электронный ресурс]: решение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 3 нояб. 2003 г., № Р-161/2003. Доступ из информ.-поисковой системы «Эталон».

тайству обвиняемого определением (постановлением) суда в качестве защитника в суде может быть допущен один из близких родственников либо законных представителей обвиняемого. Практика идет по пути, в соответствии с которым близкие родственники либо законные представители допускаются в качестве защитника только на судебных стадиях.

В соответствии с п. 2 ст. 26 Закона Республики Беларусь от 30 декабря 2011 г. № 334-З «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» профессиональная защита прав и интересов клиентов по уголовным, гражданским делам, делам, возникающим из хозяйственных (экономических) споров, и делам об административных правонарушениях в судах, органах, ведущих уголовный или административный процесс, осуществляется только адвокатами.

Вместе с тем каждый имеет право на юридическую помощь для осуществления и защиты прав и свобод, в том числе право пользоваться в любой момент помощью адвокатов и других своих представителей в суде, иных государственных органах, органах местного управления, на предприятиях, в учреждениях, организациях, общественных объединениях и в отношениях с должностными лицами и гражданами. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается за счет государственных средств. Противодействие оказанию правовой помощи в Республике Беларусь запрещается (ст. 62 Конституции).

Таким образом, помощью адвокатов физические и юридические лица пользуются лишь «в том числе». Данную конституционную норму никто не отменял. Согласно части второй ст. 137 Конституции в качестве защитника могут участвовать в уголовном процессе не только адвокаты, и не только на судебных стадиях.

Можно оспаривать указанное конституционное положение, вносить предложения по изменению редакции ст. 62 Конституции, но пока что адвокаты представляют интересы «в том числе». В этой связи, несмотря на предпринятые усилия, п. 5 решения Конституционного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 2011 г. № Р-657/20011 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» в части признания нормы, закрепленной в п. 2 ст. 26 указанного Закона, соответствующей Конституции, выглядит неубедительно:

«В пункте 2 статьи 26 Закона устанавливается, что профессиональная защита прав и интересов клиентов по уголовным, гражданским делам, делам, возникающим из хозяйственных (экономических) споров, и делам об административных правонарушениях в общих и хозяйственных судах, органах, ведущих уголовный или административный процесс, осуществляется только адвокатами.

Исходя из смысла части первой статьи 62 Конституции, юридическая помощь – это помощь квалифицированная, оказываемая лицами, осуществляющими деятельность по ее оказанию на профессиональной основе. Вместе с тем в Конституции не содержатся указания на критерии должного уровня квалификации лиц, оказывающих гражданам и организациям юридическую помощь. Определение таких критериев относится к компетенции законодателя, который вправе для обеспечения каждому права на получение квалифицированной юридической помощи и в интересах правосудия в целом предусмотреть возможность допуска к предоставлению юридической помощи как адвокатов, так и иных лиц, в том числе имеющих специальное разрешение (лицензию) на оказание юридических услуг, а с учетом особых требований, предъявляемых к членам адвокатских образований, установить преимущества для адвокатов, если необходимость таких преимуществ обусловлена публичными интересами. Конституционное право на судебную защиту и принципы состязательности и равноправия сторон не предполагают выбор по своему усмотрению любых способов и процедур судебной защиты, а право вести дела в суде через самостоятельно выбранного представителя не означает безусловное право выбирать в качестве такового любое лицо и не предполагает возможность участия в судопроизводстве любого лица в качестве представителя.

<...>

С учетом конституционной природы правосудия, осуществление которого возложено на суды как органы государственной (судебной) власти (статья 6, часть первая статьи 109 Конституции), а также обязанности государства гарантировать каждому судебную защиту, в том числе путем обеспечения квалифицированной юридической помощи, допуск адвокатов в качестве лиц, осуществляющих профессиональную защиту прав и интересов клиентов в общих и хозяйственных судах, органах, ведущих уголовный или административный процесс, как имеющих одной из основных задач оказание на профессиональной основе юридической помощи клиентам в целях осуществления и защиты их прав, свобод и интересов, представляется обоснованным».

**2. Международные договоры.** Согласно ст. 8 Конституции Республики Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства. При этом международные договоры Республики Беларусь, определяющие права и свободы человека и гражданина, в уголовном процессе применяются наряду с УПК (ч. 4 ст. 1 УПК).

Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международ-

ного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо. К ним, в частности, относятся принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств. Содержание указанных принципов раскрывается в документах ООН и ее специализированных учреждений<sup>1</sup>. В литературе отмечается, что термин «принципы» означает правовые принципы, т. е. он включает нормы международного права. Общеизвестные принципы означают, что речь идет о наиболее общих и фундаментальных нормах международных договоров<sup>2</sup>.

Согласно п. 1а ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. под международным договором понимается международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования.

Определение международного договора содержится и в национальном законодательстве.

В соответствии со ст. 1 Закона Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. № 421-З «О международных договорах Республики Беларусь» международный договор Республики Беларусь – международный договор (межгосударственный, межправительственный или международный договор межведомственного характера), заключенный в письменной форме Республикой Беларусь с иностранным государством (иностранными государствами), с международной организацией (международными организациями), иным субъектом (иными субъектами), обладающим (обладающими) правом заключать международные договоры, который регулируется международным правом независимо от того, содержится он в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования и способа

<sup>1</sup> Такое определение общепризнанных принципов дано в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации».

<sup>2</sup> См: Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия (Всероссийская научно-практическая конференция в Нижнем Новгороде) // Государство и право. 1996. № 2. С. 4. По мнению В.А. Туманова, «общеизвестные международные принципы и нормы и международные договоры Российской Федерации в ее правовой системе занимают подчиненное место по отношению к Конституции Российской Федерации как высшему закону страны. Они не могут действовать вопреки ей» (там же).

заключения (договор, соглашение, конвенция, решение, пакт, протокол, обмен нотами или письмами и другие наименования и способы заключения международного договора)<sup>1</sup>.

Согласно ч. 1 ст. 20 данного Закона ратификация международных договоров осуществляется Национальным собранием Республики Беларусь в форме закона.

Следует иметь в виду, что в соответствии с частью второй ст. 22 КоСисС Конституционный Суд по предложению Президента принимает решения о соответствии не вступивших в силу международных договоров Республики Беларусь Конституции.

Согласно ч. 4 ст. 1 УПК международные договоры Республики Беларусь, определяющие права и свободы человека и гражданина, в уголовном процессе применяются наряду с УПК. В данном случае речь идет о международно-правовых актах международных организаций, в первую очередь ООН (декларации, пакты, конвенции, протоколы): Всеобщая декларация прав человека 1948 г. – один из первых документов ООН, устанавливающий общий стандарт, к которому должны стремиться все государства; Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.; Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах 1966 г.; Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни, 1989 г.

Указанные документы ООН вместе с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. именуется Международным биллем о правах человека.

Преступность как социальное явление является неизбежным спутником любого государственного образования. Согласно ст. 59 Конституции государственные органы, должностные лица, которым доверено исполнение государственных функций, обязаны в пределах своей компетенции принимать необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности. В государстве каждому гарантируется защита его прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки (часть первая ст. 60 Конституции). При этом каждый вправе в соответствии с международно-правовыми актами обращаться в международные организации с целью защиты своих прав и свобод, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ст. 61 Конституции).

<sup>1</sup> Международный договор определяется через международный договор, что нельзя признать правильным. Предпочтительным является определение международного договора, даваемое в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

В определении судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Беларусь от 10 января 1992 г. было указано на правомерность рассмотрения судами жалоб на незаконность или необоснованность применения заключения под стражу в качестве меры пресечения, хотя уголовно-процессуальный закон и не предусматривал тогда судебной защиты на досудебных стадиях уголовного процесса. Такое решение было принято исходя из международных принципов и стандартов в области прав человека и требований международных договоров Республики Беларусь, в частности п. 4 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., ратифицированного Республикой Беларусь<sup>1</sup>.

При производстве по материалам и уголовным делам могут применяться нормы двух- и многосторонних договоров об оказании правовой помощи по уголовным делам, которые заключены и ратифицированы Республикой Беларусь.

Республика Беларусь заключила и ратифицировала ряд многосторонних (например, Закон Республики Беларусь от 14 июня 2003 г., № 207-З «О ратификации Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам») и двусторонних договоров (с Польшей, Литвой, Латвией, КНР и др.). Данными договорами регламентирован порядок оказания международной правовой помощи по уголовным делам, в частности: вручение процессуальных документов, выполнение следственных и процессуальных действий, вызов участников процесса, передача предметов (вещественных доказательств), выдача лиц (экстрадиция), осуществление уголовного преследования, исполнение судебных решений по уголовным делам, вступивших в законную силу.

Согласно ч. 5 ст. 1 УПК если международным договором Республики Беларусь не определен порядок оказания международной правовой помощи по уголовным делам, то при оказании такой помощи применяется порядок, установленный УПК. Данный порядок (международная правовая помощь по уголовным делам на основе принципа взаимности) регламентирован разд. XIV УПК.

**3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь.** Реформы в экономике, социально-экономические изменения, проведенные в государстве в конце 80-х – начале 90-х гг., потребовали реформирования судебно-правовой системы.

Верховным Советом Республики Беларусь 23 апреля 1992 г. было принято постановление № 1611-XII «О Концепции судебно-правовой

<sup>1</sup> См.: Зайцева Л. Деятельность Верховного Суда Республики Беларусь и развитие уголовно-процессуального законодательства // Суд. весн. 2003. № 3. С. 16–17.

реформы». Данная Концепция задавала программу действий (реформирование досудебных и судебных органов, разработка и принятие кодексов, законов). Целями указанной реформы было создание системы, способной обеспечить функционирование правового государства; утверждение самостоятельной судебной власти как гаранта прав и свобод; воплощение в законодательстве демократических принципов.

Значение Концепции в том, что она явилась программным документом (хотя и была принята в форме постановления). Многие положения Концепции реализованы (принята Конституция, образованы Конституционный Суд и Следственный комитет, принят ряд кодексов и законов), но некоторые предложения юридической общественностью и парламентом восприняты критически и не реализованы законодателем.

Концепцией предусматривалась разработка и принятие нового УПК (на момент принятия указанного постановления действовал УПК 1960 г.).

Кодекс – системообразующий нормативный правовой акт, закрепляющий принципы и нормы правового регулирования наиболее важных общественных отношений и обеспечивающий наиболее полное правовое регулирование определенной сферы общественных отношений (п. 2 ст. 14 Закона «О нормативных правовых актах»).

Следует помнить, что кодексы имеют большую юридическую силу по отношению к другим законам, если иное не предусмотрено кодексами или законами о введении их в действие (часть вторая п. 3 ст. 23 Закона «О нормативных правовых актах»).

Кодификация является, пожалуй, самым эффективным способом систематизации нормативных правовых актов. Она представляет собой прекрасный способ разгрузить действующее законодательство, избавив его от огромного массива разрозненных нормативных правовых актов.

В УПК (как и в Конституции) воплощены многие положения международных актов о правах человека. УПК закрепляет смешанный тип уголовного процесса и состоит из трех частей: общие положения (ст. 1–165), досудебное производство (ст. 166–266), судебное производство (ст. 267–519)<sup>1</sup>. В настоящее время УПК содержит 16 разделов, 60 глав, более 500 статей.

К достоинствам УПК 1999 г. можно отнести закрепление системы принципов (гл. 2), в том числе таких как презумпция невиновности (ст. 16); осуществление правосудия на основе состязательности и равенства сторон обвинения и защиты (ст. 24) и др.; сочетание ведомственного контроля, прокурорского надзора и судебного контроля за органами

<sup>1</sup> Полагаем, что в отдельную часть необходимо выделить особые производства.

предварительного следствия и дознания; детальная регламентация прав и обязанностей участников; защищенность прав подозреваемого и обвиняемого и др.

В ходе применения норм уголовно-процессуального закона выявляются отдельные погрешности, пробелы, требующие законодательного регулирования. С момента введения в действие УПК в него внесено свыше 40 дополнений и изменений<sup>1</sup>. В соответствии с Концепцией совершенствования законодательства Республики Беларусь, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. № 205, в 2001–2005 гг. планировалось установить судебный порядок санкционирования заключения под стражу, проведения обыска, наложения ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, прослушивания и записи переговоров и других следственных действий, нарушающих<sup>2</sup> конституционные права граждан (подп. 49.3 п. 49 Концепции).

**4. Иные законы Республики Беларусь.** Необходимо всегда иметь в виду положение, закрепленное в ч. 2 ст. 1 УПК: установленный УПК порядок производства по материалам и уголовному делу является единым и обязательным для всех органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс, а также для иных участников уголовного процесса.

Законодатель стремится все нормы, регулирующие уголовно-процессуальную деятельность, собрать в УПК, однако это задача трудновыполнимая.

К иным законам, регламентирующим уголовно-процессуальную деятельность, следует отнести Закон Республики Беларусь от 16 октября 2000 г. № 430-З «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь»<sup>3</sup>, а также периодически издаваемые законы об амнистии<sup>4</sup>.

Следует отметить, что, например, авторы комментария к УПК Украины не только относили иные законы к источникам права, но и считали,

<sup>1</sup> «Любое законодательство несовершенно, так как представляет собой ступень в бесконечной эволюции к совершенству» (Александров А.С. Принципы уголовного судопроизводства // Изв. вузов. Правоведение. 2003. № 5. С. 164–165).

<sup>2</sup> Следовало бы употребить в данном контексте прилагательное «ограничивающих».

<sup>3</sup> Согласно ст. 7 Закона производство по уголовным делам, судебное следствие по которым начато и не закончено до введения в действие УПК, продолжается в соответствии с УПК 1960 г., если разбирательство дела не отложено или не приостановлено.

<sup>4</sup> Например, в части третьей ст. 21 Закона Республики Беларусь от 5 мая 2005 г. № 14-З «Об амнистии в связи с 60-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» была закреплена следующая процессуальная норма: «решения о применении настоящего Закона, принятые органами предварительного расследования, органами внутренних дел, утверждаются прокурором. При исполнении Закона судами участие прокурора обязательно». УПК таких положений не содержит.

что УПК не имеет приоритета перед другими законами, которые регламентируют уголовно-процессуальную деятельность<sup>1</sup>.

Аналогичной позиции придерживается и Л.В. Головкин, который отмечает: «Не вдаваясь даже в понятие общих и специальных норм (общего и специального закона), совершенно ясно, что кодекс для регулируемой им материи специальным законом быть не может. Но тогда неизбежно всплывает классическое правило, выраженное в форме юридической поговорки *specialia generalibus derogant* (действие специальных положений отменяет действие общих), которой соответствует обратное – *generalia specialibus derogant* (действие общих положений не может отменить действие положений специальных). Иными словами, законодатель, составляя кодекс, исходит из некоей стандартной и типичной ситуации, не учитывающей определенные нюансы, регулированию которых он, дабы не ломать логику кодекса, посвящает специальное законодательство. Естественно, что в таком случае специальное законодательство *ad hoc* имеет приоритет перед общим»<sup>2</sup>. Далее он отмечает, что у каждого кодификатора присутствует «подсознательная ревность», заключающаяся в том, что «конкурирующие» кодификаторы, не говоря уже о законодателе, испортят их детище. В подобной ситуации кодекс и закон из «выражения общей воли» превращаются в средство научной и политической борьбы. «Кодекс, безусловно, есть, был и будет в формальном плане рядовым федеральным законом...»<sup>3</sup>.

Необходимо иметь в виду, что УПК содержит бланкетные нормы (например, ст. 23, 60, 166, ч. 4 ст. 148 УПК и др.), т. е. при производстве по материалам и уголовным делам необходимо руководствоваться нормами, содержащимися в иных нормативных правовых актах<sup>4</sup>.

**5. Нормативные правовые акты Президента Республики Беларусь.** В силу особой необходимости Президент по своей инициативе

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Украины : науч.-практ. коммент. / под общ. ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. Харьков : Одиссей, 2003. С. 6–7. По мнению В. Бозрова, «есть все основания рассматривать Закон об оперативно-розыскной деятельности как источник уголовно-процессуального права» (Бозров В. Результатам ОРД – статус доказательств // Законность. 2004. № 12. С. 25).

<sup>2</sup> Головкин Л.В. Место кодекса в системе источников уголовно-процессуального права // Государство и право. 2007. № 1. С. 43–44. «...В случае коллизии между различными законами равной юридической силы (к числу обычных федеральных законов относятся и УПК РФ) приоритетными признаются последующий закон и закон, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений» (Ярцев Р.В. Пределы правового иммунитета в уголовно-процессуальном законодательстве (в порядке гл. 52 УПК РФ) // Рос. судья. 2007. № 11. С. 36).

<sup>3</sup> Головкин Л.В. Место кодекса в системе источников уголовно-процессуального права. С. 45.

<sup>4</sup> См. также: О единой государственной системе регистрации и учета правонарушений [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 9 янв. 2006 г., № 94-З. Доступ из информ.-поисковой системы «Эталон».

либо по предложению правительства может издавать временные декреты, имеющие силу закона (часть третья ст. 101 Конституции). Данные нормативные правовые акты издаются в силу «особой необходимости», имеют экстраординарную (чрезвычайную) сущность<sup>1</sup>. С момента принятия УПК 1999 г.<sup>2</sup> Президентом были изданы три декрета, которые в той или иной степени регулировали уголовно-процессуальные отношения: от 20 января 2000 г. № 2 «О некоторых вопросах единоличного рассмотрения судьей уголовных дел» (на момент издания этого Декрета УПК 1999 г. не вступил в действие, а в мае того же года (т. е. до введения в действие УПК) были внесены соответствующие (аналогичные) изменения в УПК); от 15 июня 2001 г. № 18 «Об утверждении Положения о народных заседателях» (Декретом было установлено, кто может быть народным заседателем, порядок подбора кандидатов, количество заседателей на одного судью, продолжительность участия народного заседателя в отправлении правосудия, порядок привлечения их к ответственности, декрет действовал почти полтора года – до внесения 11 ноября 2002 г. соответствующих изменений в Закон Республики Беларусь от 13 января 1995 г. № 3514-ХП «О судостроительстве и статусе судей в Республике Беларусь»); от 18 апреля 2009 г. № 3 «О некоторых мерах по усилению борьбы с коррупцией» (п. 1 Декрета было установлено, что по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 424–433 и 455 УК, независимо от должности, занимаемой подозреваемым (обвиняемым), предварительное следствие производится тем органом, который возбудил уголовное дело (данное положение изменяло правила о подсудственности уголовных дел, закрепленных в ст. 182 УПК)).

Помимо декретов процессуальные нормы могут содержаться и в иных актах Президента.

<sup>1</sup> Пляхимович И. Законодательные характеристики государственных программ подготовки нормативных правовых актов // Юстиция Беларуси. 2006. № 3. С. 73.

<sup>2</sup> В момент действия УПК 1960 г. в целях защиты жизни, здоровья и имущественных интересов граждан, создания условий для эффективного функционирования государственной власти в республике, обеспечения безопасности общества и государства, в соответствии с частью третьей ст. 101 Конституции Декретом Президента Республики Беларусь от 21 октября 1997 г. № 21 «О неотложных мерах по борьбе с терроризмом и иными особо опасными насильственными преступлениями» введена в действие система неотложных мер по борьбе с терроризмом и иными особо опасными насильственными преступлениями. Согласно подп. 1.8 п. 1 Декрета к лицам, в отношении которых имеются достоверные данные о том, что они причастны к терроризму или иным особо опасным насильственным преступлениям либо руководят преступной организацией, организованной преступной группой или принадлежат к ним, применяется с санкции прокурора превентивное задержание на срок до 30 суток по мотивированному постановлению начальника органа дознания или лица, его замещающего. Декрет утратил силу в связи с принятием Указа Президента Республики Беларусь от 18 апреля 2001 г. № 203.

В соответствии с подп. 15.3 п. 15 Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 23 декабря 2010 г. № 672, органам, ведущим уголовный процесс, было рекомендовано применять меру пресечения в виде заключения под стражу в случае, если невозможно применение иной меры пресечения. В Концепции указывалось на необходимость оптимизации практики применения иных мер пресечения, особенно в отношении подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, не представляющих большой общественной опасности, и менее тяжких преступлений. В соответствии с Концепцией развивалась специализация судей в целях повышения качества правосудия; стало шире практиковаться рассмотрение уголовных дел в выездных судебных заседаниях в качестве действенного средства предупреждения совершения новых преступлений (подп. 15.4 п. 15 Концепции). Следует отметить, что данные положения Концепции стали руководством в практической деятельности для органов уголовного преследования и судов.

В подп. 5.4 п. 5 Директивы Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2010 г. № 4 «О развитии предпринимательской инициативы и стимулировании деловой активности в Республике Беларусь» содержится запрет на применение меры пресечения в виде заключения под стражу к лицам, обвиняемым в совершении менее тяжких преступлений против порядка осуществления экономической деятельности (за исключением изготовления, хранения либо сбыта поддельных денег или ценных бумаг, контрабанды и легализации (отмывания) материальных ценностей, полученных преступным путем), – при условии, что эти лица не скрываются от органов предварительного следствия и (или) суда.

В случае расхождения декрета с законом закон имеет верховенство лишь тогда, когда полномочия на издание декрета были предоставлены законом (часть третья ст. 137 Конституции, часть вторая ст. 23 Закона «О нормативных правовых актах»). Следовательно, декреты являются источником уголовно-процессуального права. Здесь же следует напомнить, что закон не обладает высшей юридической силой (таким свойством обладает лишь Конституция (часть первая ст. 137 Конституции), а временные декреты имеют силу закона (часть третья ст. 101 Конституции)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> По мнению Р.Х. Якупова, указы Президента России также являются источниками уголовно-процессуального права (см.: Якупов Р.Х. Уголовный процесс : учеб. для вузов / под ред. В.Н. Галузо. М. : Зерцало, 1998. С. 45). Конституционный Суд РФ в одном из своих решений подчеркивает, что «приоритет УПК РФ перед другими федеральными законами не является безусловным» (см.: Божьев В. Определение сферы действия норм УПК // Законность. 2005. № 1. С. 6).

## **6. Заключение и решения Конституционного Суда Республики Беларусь, нормативные правовые акты Верховного Суда Республики Беларусь, Генеральной прокуратуры Республики Беларусь.**

Конституционный Суд рассматривает вопросы о конституционности нормативных правовых актов как в целом, так и их отдельных положений. Компетенция суда определена ст. 116 Конституции, ст. 22 КоСиСС. Законы и другие нормативные правовые акты, признанные Конституционным Судом не соответствующими Конституции либо иным нормативным правовым актам, не могут применяться судами, иными органами, а также должностными лицами. При этом заключения и решения Конституционного Суда, за исключением запросов, представлений и решений процедурного характера, вступают в силу со дня их принятия, если в этих актах не установлен иной срок.

Конституционный Суд проверяет соответствие отдельных норм уголовно-процессуального права Конституции<sup>1</sup>.

Конституционный суд неоднократно указывал на возможность применения аналогии в уголовном процессе: положения УПК и Закона «О нормативных правовых актах» обязывают применять аналогию в уголовном процессе; применение аналогии уголовно-процессуального закона подтверждается и правоприменительной практикой других государств<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: О соответствии Конституции Республики Беларусь пункта 3 части второй статьи 66 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь [Электронный ресурс] : заключение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 23 июля 1998 г., № 3-70/98 ; О праве осужденных к лишению свободы на судебное обжалование примененных к ним мер взыскания [Электронный ресурс] : решение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 2 апр. 2001 г., № Р-111/2001 ; О праве граждан на обращение в суд по вопросам, возникающим в связи с осуществлением уголовно-процессуальных отношений [Электронный ресурс] : решение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 3 апр. 2001 г., № Р-112/2001 ; Об обеспечении конституционного права осужденных к лишению свободы на судебное обжалование примененных к ним мер взыскания [Электронный ресурс] : решение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 15 июля 2002 г., № Р-144/2002 ; О гарантиях обвиняемому при прекращении предварительного расследования в связи с истечением сроков давности [Электронный ресурс] : решение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 3 нояб. 2003 г., № 3-161/2003 ; О соответствии Конституции Республики Беларусь пункта 7 части 1 статьи 29 и пункта 1 части 1 статьи 303 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь [Электронный ресурс] : заключение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 12 июня 2014 г., № 3-928/2014 ; О праве граждан, выступающих свидетелями в уголовном процессе, на юридическую помощь [Электронный ресурс] : решение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 2 июля 2015 г., № Р-989/2015 ; О правовом регулировании возбуждения уголовных дел частного обвинения [Электронный ресурс] : решение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 27 нояб. 2015 г. № Р-1004/2015. Доступ из информ.-поисковой системы «Эталон».

<sup>2</sup> См.: Об обеспечении конституционного права осужденных к лишению свободы на судебное обжалование примененных к ним мер взыскания [Электронный ресурс] : решение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 15 июля 2002 г., № 144/2002. Доступ из информ.-поисковой системы «Эталон».

Когда речь идет о значении заключений Конституционного Суда для уголовного процесса, то следует учитывать, что при производстве по материалам и уголовным делам могут быть ограничены конституционные права и свободы гражданина и человека. «Частота и срочность изменений нормативных актов отражает не только динамику общественного развития, но и указывает на незрелость законодательных решений»<sup>1</sup>. В этой связи возрастает роль Конституционного Суда, который устраняет действие «незрелых» нормативных правовых актов и тем самым способствует обеспечению прав и законных интересов физических и юридических лиц<sup>2</sup>, в том числе участников уголовного процесса.

Согласно п. 2 ст. 17 Закона «О нормативных правовых актах» Верховный Суд принимает нормативные правовые акты в форме постановлений Пленума Верховного Суда в пределах компетенции, установленной Конституцией, КоСиСС и иными законодательными актами, а также Регламентом Пленума Верховного Суда.

Данный подход законодателя, на наш взгляд, не является бесспорным<sup>3</sup>. Вместе с тем аналогичную позицию занимает ряд ученых, которые полагают, что судебные инстанции не вправе находиться в стороне от нормотворческого процесса и должны активно использовать свои возможности в пределах своей компетенции, поскольку «одним из существенных недостатков в правовом регулировании является неопределенность, неясность, неконкретность включаемых в законы и иные нормативные акты норм»<sup>4</sup>.

Согласно ст. 6 Конституции государственная власть в Республике Беларусь осуществляется на основе разделения ее на законодательную, исполнительную и судебную. Государственные органы в пределах сво-

<sup>1</sup> Бергман В. Роль юриста в обществе // Рос. юстиция. 1999. № 4. С. 37.

<sup>2</sup> «Конституционный Суд не является законодательным органом, но... благодаря его деятельности Конституция становится реальной, действующей, способной защитить права и свободы личности» (Баршевский М. Решения Конституционного Суда – правовые маяки в море политических и экономических страстей // Рос. юстиция. 2003. № 12. С. 11).

<sup>3</sup> К актам гражданского законодательства отнесены постановления Пленума Верховного Суда (п. 1 ст. 3 Гражданского кодекса Республики Беларусь), с чем отдельные ученые не согласны, например профессор В.Ф. Чигир (см.: Гражданский кодекс Республики Беларусь. Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 1999. С. 140).

<sup>4</sup> Гаджиев Г. Рыночная экономика в решениях Конституционного Суда РФ // Рос. юстиция. 2001. № 10. С. 21. Отстаивается мнение, что «к числу источников национального уголовного права, хотя об этом и не сказано в УК, принадлежат и акты Конституционного Суда Республики Беларусь и Верховного Суда Республики Беларусь» (Лукашов А. Формирование обвинения и квалификация преступления при выдаче Республике Беларусь лица для привлечения к уголовной ответственности // Юстиция Беларуси. 2006. № 3. С. 44). Следует заметить, что в специальной литературе сложно встретить примеры разъяснений Пленума Верховного Суда, которые бы подтверждали указанную позицию (т. е. создавали бы новые уголовно-правовые нормы).

их полномочий самостоятельны: они взаимодействуют между собой, сдерживают и уравновешивают друг друга.

Таким образом, если стать на позицию законодателя, что постановления Пленума Верховного Суда являются нормативными правовыми актами, то следует признать, что Пленум Верховного Суда «творит» право, т. е. осуществляет не только судебную, но и законодательную власть.

Судьи при осуществлении правосудия независимы и подчиняются только закону. Вместе с тем Пленум Верховного Суда рассматривает материалы обобщения судебной практики, судебной статистики и дает в порядке судебного толкования судам общей юрисдикции разъяснения по вопросам применения законодательства (часть первая ст. 58 КоСисС).

С момента введения в действие УПК 1999 г. Пленум Верховного Суда неоднократно давал разъяснения по вопросам применения уголовно-процессуального закона. Например, постановления Пленума от 29 марта 2001 г. № 1 «О судебной экспертизе по уголовным делам», от 28 июня 2002 г. № 3 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», от 30 июня 2005 г. № 6 «О практике применения норм Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих участие потерпевшего в уголовном процессе» и др.

Данные разъяснения не что иное, как официальное (судебное) легальное нормативное толкование закона. Однако насколько оно обязательно для судов общей юрисдикции, иных правоприменителей?<sup>1</sup>

Аутентическое (аутентичное)<sup>2</sup> толкование норм закона закреплено за Палатой представителей (п. 2 части первой ст. 97 Конституции).

Официальное толкование может осуществлять иной орган, если это предусмотрено Конституцией (ст. 69 Закона «О нормативных правовых актах»). Такое право Пленуму Верховного Суда Конституцией не делегировано. Вместе с тем явно нецелесообразно обращение правоприменителей (в каждом случае обнаружения разночтений закона) к законодателю за разъяснением тех или иных норм (это может быть обоснованным, например, когда в результате толкования появляется опасность ограничения прав и свобод граждан либо расширение процессуального принуждения)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Следует иметь в виду, что ранее согласно ст. 47 Закона Республики Беларусь от 13 января 1995 г. № 3514-ХП «О судостроительстве и статусе судей в Республике Беларусь» Пленум Верховного Суда давал судам разъяснения по вопросам применения законодательства Республики Беларусь, которые являлись «обязательными для судов, иных органов и должностных лиц, применяющих закон».

<sup>2</sup> Под аутентичным толкованием понимается достоверное, основанное на первоисточнике, исходящее от органа, принявшего данный нормативный акт, толкование.

<sup>3</sup> Вообще же, как наказывал Петр I, в идеале «надлежит законы писать ясно, чтобы их не перетолковывать» (цит. по: Зайченко А.Б. Взгляды Петра I на власть и закон // Историко-правовое наследие: проблемы и перспективы. М., 1982. С. 107).

О том, что разъяснения Пленума Верховного Суда могут не соответствовать смыслу закона (т. е. быть ошибочными), свидетельствует тот факт, что Председатель Верховного Суда вправе выносить на рассмотрение Пленума Верховного Суда представления о несоответствии постановлений Пленума Верховного Суда, содержащих разъяснения, законодательству (часть вторая ст. 54 КоСисС). И это при том, что он сам является членом Пленума Верховного Суда и председательствует в его заседании.

В своем заключении Конституционный Суд также может констатировать несоответствие актов Верховного Суда Конституции, международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь, законам, декретам и указам Президента (ст. 22 КоСисС). Наконец, известны случаи, когда разъяснения Пленума Верховного Суда не соответствовали смыслу закона<sup>1</sup>.

В специальной литературе постановления Пленума Верховного Суда, заключения и решения Конституционного Суда предлагается относить к интерпретационным актам, под которыми понимаются правовые акты компетентных государственных органов, содержащие результат официального толкования. Если нормативный акт содержит нормы права, то интерпретационный лишь толкует, объясняет эти нормы. Иными словами, толкование при всей своей значимости не может «творить» новые нормы, а интерпретатор не может заменить законодателя. Предлагается предписания общего характера, содержащиеся в актах официального толкования, считать не нормами права, а правоположениями, которые имеют юридическое значение<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> В качестве примера изменения позиции Пленума Верховного Суда по одному и тому же вопросу см. п. 18 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2001 г. № 1 «О судебной экспертизе по уголовным делам». См. также: Рарог А.И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. 2001. № 2. С. 51–57; Вопросы квалификации, регистрации и учета преступлений / Н.Ф. Ахраменка [и др.]; под общ. ред. А.И. Лукашова. Минск: МВД Респ. Беларусь, 2003. С. 20, 32, 203; Лукашов А., Саркисова Э. Аналогия уголовного закона, или Об отступлении от принципа законности в уголовных делах о преступлениях со специальным субъектом // Юстиция Беларуси. 2015. № 7. С. 27–32. П. Яни отмечает, что расширение «действия нормы не путем изменения уголовного закона, а посредством донесения до каждого правоприменителя понимания ее содержания Верховным Судом РФ служит весомым аргументом в пользу точки зрения (В. Демидова, А. Наумова и др.) о прецедентном, «источниковом» значении некоторых решений высшего судебного органа» (Яни П. Незаконное предпринимательство и легализация преступно приобретенного имущества // Законность. 2005. № 3. С. 11). В цитируемой работе автор приводит примеры ошибочных разъяснений Пленума Верховного Суда (там же. С. 11, 13).

<sup>2</sup> См. подробнее: Теория государства и права: учеб. для вузов / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. 2-е изд., изм. и доп. М.: НОРМА: НОРМА-ИНФРА-М, 2002. С. 386–388.

По мнению В.Н. Бибило, «Пленум Верховного Суда при конкретизации закона должен формулировать новые социальные нормы, а не ограничиваться лишь оттачиванием словесных формулировок, иначе он не выйдет за пределы регулируемой законом стороны общественного отношения и само наличие такого постановления явится излишним. <...> Судебное нормотворчество в пределах закона неизбежно. Это отвечает потребностям жизни. <...> Существование судебного прецедента в усеченном виде, путем руководящих разъяснений Верховного Суда, а также опубликования принципиальной части судебных актов (приговоров, определений, постановлений), которые послужат для судей образцом к рассмотрению соответствующих уголовных дел, является дополнительным компонентом к закону и приводит к утверждению справедливости при осуществлении правосудия по уголовным делам»<sup>1</sup>.

Значение разъяснений, содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда, заключается в том, что они выявляют недостатки в применении закона и дают указания о путях и средствах устранения обнаруженных недостатков; раскрывают смысл и содержание закона в тех случаях, когда он недостаточно ясен правоприменителю<sup>2</sup>, делают из закона определенные логические выводы, формулируют их в качестве правоположений, выступающих дополнительными и вспомогательными средствами правового регулирования, при этом Пленум Верховного Суда не подменяет законодателя и не создает новые правовые нормы<sup>3</sup>.

Когда речь идет о значении разъяснений Пленума Верховного Суда, необходимо иметь в виду высокий авторитет Верховного Суда, высокую квалификацию членов Пленума Верховного Суда, предваритель-

<sup>1</sup> Бибило В.Н. Роль судебной практики в реализации справедливого правосудия // Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права : сб. действующих постановлений Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассацион. и надзор. судеб. инстанций за 1999–2004 гг. / сост. Н.А. Бабий ; отв. ред. В.О. Сукало. Минск, 2005. С. 24, 28, 31.

<sup>2</sup> «Важнейшим свойством права является его определенность. Отсутствие определенности в содержании и формах выражения права лишает его регулятивного качества и регулятивной способности. Определенность проявляется прежде всего в четкой формализации норм права законодателем с их помещением в определенную текстовую оболочку, предельно точной формализации объективно необходимых признаков фактических ситуаций, требующих регламентации посредством правовых предписаний, и другом. Отсутствие определенности превращает право, его регулятивные начала в хаос и неразбериху. Вместе с тем неопределенность в праве помимо своей негативной стороны имеет и положительную, и ее также следует рассматривать как известное качество, свойство права» (Парашенко В. Оценочные категории в праве и судебское усмотрение: позитив, дефекты // Юстиция Беларуси. 2010. № 6. С. 47).

<sup>3</sup> См.: Зайцева Л. Традиции английской системы правосудия и перспективы судебной реформы в Республике Беларусь // Суд. веснік. 2005. № 3. С. 49.

ную работу по обобщению судебной практики<sup>1</sup>. «В настоящее время, следуя только предписаниям уголовно-процессуального закона и не обращаясь к разъяснениям, содержащимся в постановлениях Пленума Верховного Суда, очень сложно постановить законный и обоснованный приговор»<sup>2</sup>.

Генеральный прокурор издает нормативные правовые акты в форме приказов в пределах компетенции, установленной Конституцией, иными законами, актами Президента, международными договорами и иными международно-правовыми актами (п. 3 ст. 17 Закона «О нормативных правовых актах»). Приказы, регламентирующие вопросы уголовно-процессуальной деятельности, обязательны не только для прокурорских работников, но и для органов предварительного следствия и дознания<sup>3</sup>.

Генеральная прокуратура также принимает совместные нормативные правовые акты с министерствами, иными республиканскими органами государственного управления и другими нормотворческими органами в форме постановлений<sup>4</sup>.

В соответствии со ст. 11 Закона Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. № 403-З «О Следственном комитете Республики Беларусь» центральный аппарат Следственного комитета принимает в пределах своей компетенции нормативные правовые акты. Председатель Следственно-

<sup>1</sup> Президиум Верховного Суда рассматривает материалы изучения и обобщения судебной практики и судебной статистики, а также проекты постановлений, выносимые на рассмотрение Пленума Верховного Суда Республики Беларусь (часть первая ст. 61 КоСисС); обзоры судебной практики публикуются в журнале «Судовы веснік». «Обзоры отражают текущую позицию Верховного Суда... по различным вопросам и служат ориентиром правоприменителю. Именно они являются первым, а подчас и единственным руководством в применении вновь принятых актов. ... Положения, содержащиеся в обзоре, могут быть отменены более поздними решениями Верховного Суда. Как следствие – „доверие“ правоприменителей к ним несколько ниже, чем к постановлениям. Тем не менее обзоры в силу их оперативности, официальности издания от имени высшего судебного органа неизменно привлекают и будут привлекать особое внимание практиков» (Шульга И.В. Правовая природа обзоров Верховного Суда РФ // Рос. судья. 2006. № 9. С. 9).

<sup>2</sup> Калинович В., Гуров С. О приговоре суда // Суд. веснік. 2009. № 1. С. 25.

<sup>3</sup> См., например: Об организации прокурорского надзора за исполнением законов на стадиях досудебного производства : приказ Генер. прокурора Респ. Беларусь, 2 марта 2017 г., № 8.

<sup>4</sup> См., например: Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия органов прокуратуры, предварительного следствия, дознания и Государственного комитета судебных экспертиз в ходе досудебного производства : постановление Генер. прокуратуры Респ. Беларусь, Следств. ком. Респ. Беларусь, М-ва внутр. дел Респ. Беларусь, М-ва по чрезвычай. ситуациям Респ. Беларусь, М-ва обороны Респ. Беларусь, Ком. гос. контроля Респ. Беларусь, Ком. гос. безопасности Респ. Беларусь, Гос. погран. ком. Респ. Беларусь, Гос. тамож. ком. Респ. Беларусь, Гос. ком. судеб. экспертиз Респ. Беларусь, 26 дек. 2016 г. № 36/278/38/77/42/7/32/17/28/24.

го комитета издает в пределах своей компетенции приказы<sup>1</sup>, распоряжения, дает указания, обязательные для исполнения сотрудниками, гражданским персоналом Следственного комитета (ст. 13 Закона «О Следственном комитете Республики Беларусь»).

Одной из функций Министерства внутренних дел является принятие нормативных правовых актов и осуществление контроля за их исполнением, участие в подготовке проектов законодательных и других нормативных правовых актов (подп. 9.4 п. 9 Положения о Министерстве внутренних дел Республики Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 4 декабря 2007 г. № 611). Согласно подп. 11.6 п. 11 данного положения министр внутренних дел издает в пределах своей компетенции приказы, распоряжения и директивы, обязательные для исполнения сотрудниками и гражданским персоналом органов внутренних дел, военнослужащими и гражданским персоналом внутренних войск, отменяет противоречащие законодательству правовые акты должностных лиц органов внутренних дел, внутренних войск. Подзаконные нормативные акты МВД могут содержать нормы, регламентирующие порядок производства по материалам и уголовным делам<sup>2</sup>.

Кроме того, как уже отмечалось выше, правоохранительные органы принимают совместные постановления, которые регламентируют деятельность должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование (например, постановление Следственного комитета Республики Беларусь, Министерства внутренних дел Республики Беларусь, Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь от 21 сентября 2018 г. № 197/272/8 «О некоторых вопросах взаимодействия подразделений Следственного комитета Республики Беларусь, органов внутренних дел Республики Беларусь и экспертных подразделений Государственного комитета судебных экспертиз Республики Беларусь при расследовании преступлений прошлых лет и уголовных дел прошлых лет»).

Необходимо отметить, что УПК не может детально регламентировать всю деятельность следователя, органа дознания, связанную с организацией расследования: за рамками законодательного регулирования неизбежно остаются вопросы организационного плана; вопросы, связанные с разграничением полномочий начальников (заместителей) следствен-

<sup>1</sup> См., например: Об утверждении Инструкции о порядке осуществления процессуального контроля в Следственном комитете Республики Беларусь : приказ Пред. Следств. ком. Респ. Беларусь, 31 окт. 2018 г., № 225 ; Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и рассмотрения в Следственном комитете Республики Беларусь заявлений и сообщений о преступлениях : приказ Пред. Следств. ком. Респ. Беларусь от 20 июня 2014 г., № 123.

<sup>2</sup> См., например: Инструкция о порядке приема, регистрации и учета органами внутренних дел заявлений и сообщений о преступлениях, административных правонарушениях и информации о происшествиях : утв. постановлением М-ва внутр. дел Респ. Беларусь, 8 янв. 2019 г., № 5. Доступ из информ.-поисковой системы «Эталон».

ных подразделений различного уровня и др. Значение постановлений, приказов и инструкций заключается в том, что они также регулируют деятельность следователя, дополняя и конкретизируя нормативные акты с большей юридической силой (УПК, законы, декреты и указы).

**Предмет уголовно-процессуального права и метод правового регулирования.** Уголовно-процессуальное право как самостоятельная профилирующая отрасль процессуального права имеет свой предмет и метод правового регулирования.

Предметом уголовно-процессуального права являются общественные отношения, которые возникают при возбуждении, расследовании, рассмотрении и разрешении уголовных дел, а также при исполнении приговора.

Наряду со специфическим предметом уголовно-процессуальное право имеет свой метод правового регулирования отношений. В уголовно-процессуальном законе преобладают нормы, содержащие разрешение на совершение действий и тем самым запрещающие действия и отношения, не разрешенные законом. В уголовном процессе по общему правилу допустимы только те действия и решения, которые разрешены в законе. При использовании императивного метода организации правоотношений право или обязанность субъекта на совершение определенных процессуальных действий возникает не по его свободному усмотрению и не из договоренности с другими субъектами, а по властному велению закона, т. е. в силу публичной обязанности перед государством. Так, право следователя возбудить уголовное дело при наличии для того необходимых оснований и условий одновременно есть и его публичная обязанность. Такой метод правового регулирования называется разрешительным. Он характерен для уголовно-процессуального права, потому что в регулируемой им области деятельности имеют место властные отношения, затрагивающие права и интересы личности, следовательно, в нормах процессуального права должны быть четко определены разрешения и запрет. Властные отношения всегда регулируются путем указания в норме на то, что должностному лицу тот или иной образ действий разрешен, а поэтому второй субъект отношений обязан подчиниться его требованию.

Преступление всегда посягает на нормальное, упорядоченное существование и развитие общественных отношений. И хотя в каждом отдельном случае могут непосредственно нарушаться интересы отдельных частных лиц, государство не может доверить определение виновности и меры юридической ответственности правонарушителя этим частным лицам. Поскольку преступник открыто противопоставляет свою волю воле государства, воплощенной в норме права, то и его осуждение должно носить не личный, а государственный характер.

Однако и в уголовно-процессуальном праве нормы не всегда безоговорочно отдают преимущество общественным интересам над личными,

ибо это могло бы в конечном итоге сделать человека полностью бесправным перед лицом общества и государства<sup>1</sup>.

В УК и УПК наметилась тенденция к расширению частных начал в уголовном судопроизводстве, т. е. более полно учитываются интересы лиц, пострадавших от преступлений. Принцип диспозитивности в уголовном процессе проявляет себя в новых основаниях освобождения от уголовной ответственности (гл. 12 УК, ст. 30 УПК), расширении перечня дел частного и частно-публичного обвинения (ст. 33 УК, ст. 26, гл. 44 УПК).

В зависимости от объема процессуальных прав, охватываемых понятием диспозитивности, выделяют диспозитивность в широком и узком смысле.

«Диспозитивность в широком смысле по своей природе тождественна процессуальным субъективным правам и понимается как свобода распоряжения любыми процессуальными правами. Диспозитивность в узком смысле понимается как возможность распоряжения не всеми процессуальными правами, а только теми из них, которые могут воздействовать на ход процесса – его возникновение, движение, окончание. Субъектами диспозитивности могут быть только частные лица, заинтересованные в исходе дела. Дискреционные полномочия должностных лиц не охватываются содержанием понятия „диспозитивность“»<sup>2</sup>.

Ряд авторов различают материальную диспозитивность – свободу распоряжения субъектом диспозитивности материальными правами (обвинением-иском) и формальную диспозитивность – свободу распоряжения процессуальными правами<sup>3</sup>, при этом отмечают, что не являются субъектами диспозитивности суд и органы расследования, ибо первый не имеет своего интереса в процессе, а вторые – лишь помощники прокурора в плане подготовки фактической базы обвинения<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 210.

<sup>2</sup> Касаткина С.А. Публичность и диспозитивность в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ин-т государства и права РАН. М., 2002. С. 7–8.

<sup>3</sup> Диспозитивность (распорядительность) – принцип гражданского судопроизводства. Согласно п. 1 ст. 18 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь юридически заинтересованные в исходе дела лица имеют право свободно распоряжаться принадлежащими им материальными и процессуальными правами, не нарушая при этом права и охраняемые законом интересы других лиц и государства, т. е. законодатель выделяет материальную и процессуальную диспозитивность.

<sup>4</sup> См.: Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Н. Новгород: Нижегород. правовая акад., 2002. С. 121–122; Хатуева В.В. Сущность и юридическая природа диспозитивности в уголовном процессе // Рос. следователь. 2005. № 4. С. 14. А.С. Александров считает, что субъектами диспозитивности являются стороны, однако суд не является субъектом диспозитивности, так как его правоусмотрение охватывается понятием «дискреционные полномочия» (см.: Александров А.С. Принципы уголовного судопроизводства. С. 169–170).

Представляется, что субъектом диспозитивности не может быть не только суд, но и другие должностные лица, участвующие в уголовном процессе. Дискреционная власть, предоставленная представителям государства при производстве по уголовным делам (орган дознания, следователь, прокурор, государственный обвинитель, суд), не может ими использоваться произвольно. Указанные должностные лица участвуют в уголовном процессе от имени государства, они осуществляют права-полномочия от имени государства, при этом все решения, принимаемые ими, должны быть не только законными, но и обоснованными и мотивированными<sup>1</sup> (в том числе и отказ от уголовного преследования, отказ от обвинения).

Таким образом, в широком смысле диспозитивность в уголовном процессе – это свобода распоряжения предоставленными правами (заявление ходатайств, подача жалоб, ознакомление с материалами дела, примирение потерпевшего с обвиняемым); в узком смысле – это свобода распоряжения предметом уголовного процесса, и это имеет место в следующих случаях: при производстве по делам частного обвинения (уголовное дело возбуждается по заявлению лица, пострадавшего от преступления, при этом производство по делу подлежит прекращению вследствие примирения потерпевшего с обвиняемым); при производстве по делам частно-публичного обвинения (уголовное дело возбуждается по заявлению пострадавшего); при прекращении производства по уголовным делам, когда необходимо согласие заинтересованных участников процесса (п. 3 и 4 ч. 1, ч. 3 ст. 29 УПК). В случае, предусмотренном ч. 3 ст. 30 УПК, диспозитивное начало лишь проявляется, так как согласие обвиняемого является лишь условием прекращения производства по делу<sup>2</sup>.

В завершение рассматриваемого вопроса отметим, что уголовно-процессуальное право – самостоятельная отрасль публичного права, которое теснейшим образом связано с уголовным правом, а также другими отраслями права.

### 1.3. Природа и эволюция принципов уголовного процесса

Исследования принципов уголовного процесса традиционно и по праву относятся к разряду фундаментальных в области уголовно-процессуальной теории. Именно через них можно вплотную подойти к

<sup>1</sup> См.: Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 363–366.

<sup>2</sup> А.В. Смирнов выделяет арбитражный метод регулирования уголовно-процессуальных отношений (см.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2008. С. 25–26).

процессуальной онтологии, в концентрированном виде рассмотреть исходные идеи и архетипы, детерминирующие существование и развитие уголовно-процессуальной деятельности и науки. От качества осмысления системы принципов и входящих в нее элементов напрямую зависит эффективность развития уголовного процесса государства.

Работы в данном направлении имеют многие известные ученые-процессуалисты, для отдельных из них, например таких как В.Т. Томин (по нашему мнению, один из ведущих ученых в этой области), указанная тематика стала центральной в их научной карьере. Большой вклад в развитие теории процессуальных принципов внесли В.Н. Баландин, Т.Ю. Вилкова, Т.Н. Добровольская, Я.О. Мотовиловкер, А.А. Павлушина, А.Л. Ривлин, А.В. Смирнов, И.В. Тыричев.

Современная юридическая наука находится в стадии активного методологического и идеологического переосмысления роли и содержания принципов в уголовном процессе. Проблемное поле находится в плоскости определения происхождения (природы) и понятия принципов уголовного процесса, их количества и классификации, развития, соотношения между собой и с другими нормами. В последнее время все больше споров ведется как по поводу устоявшихся (общепризнанных) принципов, так и по поводу идей, которые только претендуют на роль таковых.

Весьма дискуссионным является вопрос о нормативном характере принципов уголовного процесса. Представители отечественной процессуальной школы, унаследовав преимущественно позитивистский вектор мышления, в большинстве своем принципами уголовного процесса признают только те положения, которые прямо указаны законодателем в качестве таковых и нашли свое отражение в гл. 2 УПК, а также в Конституции. Следствием такого подхода является классификация принципов с их делением на конституционные (общие для всех стадий и относящиеся только к судебным стадиям процесса) и специальные (установлены только в уголовно-процессуальном законе). Таким образом, решающую роль в формировании и эволюции системы принципов уголовного процесса играют субъекты законодательной власти. Второй подход к конструированию системы принципов – доктринальный. Он предполагает, что принципы имеют объективный характер, являются основными, наиболее общими положениями, идеями, отражающими закономерности развития уголовно-процессуальной деятельности. Они не обязательно закреплены в законе, а свое наличное бытие приобретают посредством научного анализа и аргументированной победы среди экспертного сообщества той или иной концепции относительно сущ-

ности и системы принципов (Н.А. Беляев, В.Т. Томин, И.Ф. Демидов). По этой причине принципы диспозитивности и процессуальной экономики, которые прямо не упоминаются в уголовно-процессуальном законе, являются составляющими не только проводимых исследований в области уголовного процесса, но и дискурса субъектов, определяющих уголовно-процессуальную политику и правоприменение.

При всем многообразии взглядов на определение правовых принципов большинство ученых из области теории права видят в них определенные руководящие положения, основные идеи, ценностные ориентиры, которые определяют общую направленность права, выступают в качестве инструментов его толкования и дальнейшего развития. Указанные категории, безусловно, вполне логичны, так как само слово «принцип» происходит от латинского *principium*, что означает «основное, исходное положение». В уголовном процессе в ранг принципов должны возводиться только те его положения, идеи и концепции, которые обладают наибольшей степенью общности, характеризуют его природу, главные свойства и качества как специфического направления правоприменительной деятельности в области уголовной юстиции.

Принцип уголовного процесса – мировоззренческая идея максимальной степени общности, проведенная в совокупности действующих в соответствующем судопроизводстве уголовно-процессуальных норм и практике их применения<sup>1</sup>.

Бесспорными являются взаимосвязь и взаимообусловленность правовых принципов и конкретных норм права. Однако для определенной части ученых, в особенности отечественных, аксиомой является тезис, что все отраслевые нормы строго опосредованы действующей системой принципов и не могут входить в противоречие с какими-либо из них. Сами принципы при этом всегда имеют свое собственное автономное от других принципов содержание. П.В. Мытник отмечает, что независимость системы принципов предполагает выявление собственного, относительно автономного содержания каждого составляющего ее принципа, не пересекающегося с содержанием других принципов. В системе процессуального права принципы занимают главенствующее положение, всегда являются первичными нормами, охватывающими остальные, в которых конкретизируется содержание принципов и которые им подчинены. Обладая высокой степенью общности, опосредствуясь в других правилах, принципы синхронизируют всю систему процессуальных

<sup>1</sup> См.: Уголовный процесс России. Проблемные лекции : учеб. пособие (для студентов высш. юрид. учеб. заведений) / науч. ред.: В.Т. Томин, А.П. Попов и И.А. Зинченко. Петригорск : РИА-КМВ, 2014. С. 119.

норм и придают единство механизму уголовно-процессуального воздействия<sup>1</sup>. М.А. Шостак указывает: «Установленные в законе уголовно-процессуальные принципы являются основой, которой соответствуют все уголовно-процессуальные нормы»<sup>2</sup>.

В отдельных случаях можно наблюдать ситуацию, когда авторы подвергают критике ту или иную норму закона либо законодательную инициативу других исследователей, выдвигая в качестве аргумента наличие противоречия с тем или иным процессуальным принципом. Так, Т.С. Борико указала, что законодательная обязанность суда прекратить производство по делу вследствие отказа государственного обвинителя от обвинения, поддержанного другими участниками со стороны обвинения, входит в противоречие с рядом принципов уголовного процесса. По ее мнению, суд в таких случаях лишается независимости и возможности принимать решение по своему внутреннему убеждению<sup>3</sup>. Другие ученые обращают внимание на то, что поправки, внесенные в УПК, допускающие возможность разрешения судом уголовных дел ускоренного производства без участия государственного обвинителя, ставят под сомнение реализацию конституционного принципа состязательности и равенства сторон при осуществлении правосудия<sup>4</sup>.

С одной стороны, с приведенными выше суждениями трудно не согласиться<sup>5</sup>. Вряд ли можно вести речь о наличии внутреннего убеждения у судьи при принятии процессуального решения, фактически предопределенного позицией стороны обвинения о прекращении своей функции. Не может быть состязательности и равенства сторон в том значении, которое содержится в ст. 24 УПК, и традиционном ее понимании при отсутствии в суде стороны обвинения. Однако в УПК несложно найти и другие нормы, которые формально не соответствуют некоторым процессуальным принципам. В частности, сомнительно считать, что судья сможет выполнить требования ст. 18 и 19 УПК в ситуациях, регламенти-

<sup>1</sup> См.: Мытник П.В. Понятие, система, классификация и значение принципов уголовного процесса // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2004. № 2. С. 123–125.

<sup>2</sup> Шостак М.А. Уголовный процесс : учеб. пособие. Минск : ГИУСТ БГУ, 2008. С. 54.

<sup>3</sup> См.: Борико Т. Проблемы реализации некоторых принципов уголовного процесса в стадии судебного разбирательства // Юстыця Беларусі. 2005. № 4. С. 58–59.

<sup>4</sup> См.: Даныко И. Упрощение или упрощенчество в уголовном судопроизводстве? // Юстыця Беларусі. 2012. № 3. С. 31–34.

<sup>5</sup> Примечательно, что А.А. Данилевич и В.П. Лагойский, возражая на выдвинутый Т.С. Борико тезис, отвергли какое-либо несоответствие действий суда принципам уголовного процесса, указанным в ст. 19 и 22 УПК. При этом авторы признали, что «в состязательном процессе суд не всегда может поступать по своему внутреннему убеждению, а должен действовать в соответствии с законом» (Данилевич А., Лагойский В. Принципом состязательности поступаться нельзя! // Юстыця Беларусі. 2006. № 4. С. 64–65.

рованных ч. 5 ст. 302 УПК. Более чем спорным с точки зрения состязательности и равенства сторон при осуществлении правосудия выглядит судебный порядок рассмотрения жалоб на применение мер принуждения органами уголовного преследования. Не без оснований ученые обозначают проблему соответствия принципу презумпции невиновности установленного УПК механизма освобождения от уголовной ответственности на досудебном производстве<sup>1</sup>. В связи с чем важно правильно расставить акценты и ответить на вопрос о том, являются ли обозначенные примеры частными изъятиями законотворчества, которые нужно обязательно устранить, либо в некоторых случаях это объективный процесс развития уголовно-процессуального права, т. е. ситуация, когда следует не отказываться от новой нормы, а обратить внимание на необходимость своевременной корректировки содержания процессуального принципа либо появление, возможно, иного контекста его понимания.

Отечественный уголовный процесс, как и процесс в любой другой стране, является по своей сути смешанным. В его основе находятся основные черты и постулаты не существующих в реальности и противоположных по своей направленности идеальных моделей процесса: розыскного (следственного) и состязательного. Принципы, будучи результатом обобщения на высоком уровне отдельных свойств различных форм процесса, являются концентрированным выражением их основных идей, а поэтому просто не могут не находиться в формальном противоречии друг с другом. Неслучайно В.К. Случевский отмечал практическую невозможность полного применения какого-либо из принципов, ссылаясь на то, что в любой реальной форме процесса присутствуют противоположные начала<sup>2</sup>. И.Я. Фойницкий идентифицировал эти противостоящие начала любого процесса как публичное (общественное) и частное<sup>3</sup>. Диссонанс может только усиливаться, если исходить из посылки, что большинство принципов в равной мере должны действовать на всех стадиях процесса. Ошибочна точка зрения, что система принципов должна отвечать критерию непротиворечивости, если в ней отсутствуют исключаящие друг друга принципы. Конкуренция принципов совершенно нормальное и объяснимое явление, с учетом того что любая система, в том числе такая как уголовный процесс, включает в себя движущие силы различной направленности. Интерес в данной связи пред-

<sup>1</sup> См.: Кукреш Л.И., Саркисова Э.А. К вопросу о презумпции невиновности // Юстыця Беларусі. 2002. № 3. С. 42–43.

<sup>2</sup> См.: Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство – судопроизводство. С. 44–45.

<sup>3</sup> См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб. : Альфа, 1996. С. 60.

ставляет классификация принципов уголовного процесса, предложенная А.С. Александровым, в соответствии с которой выделяются принципы состязательного и противоположного ему следственного ряда. «Систему принципов состязательного ряда составляют диспозитивность, целесообразность, формальная (судебная) истина, презумпция невиновности. В систему следственных принципов входят публичность, законность, объективная (материальная) истина, презумпция виновности. Каждый из парных принципов находится в отношении оппозиции к другому (например, диспозитивность/публичность). Будучи противопоставлены, они взаимно обуславливают друг друга и обеспечивают синхронное состояние данной структуры уголовного судопроизводства»<sup>1</sup>. Подвергать критике те или иные научные положения или законодательные проекты, ссылаясь исключительно на их формальное несоответствие отдельным принципам уголовного процесса, будет не совсем корректно. Несоответствие частных нормативных предписаний принципам уголовного процесса есть объективное следствие наличия в нем противоположных друг другу отдельных групп принципов, которым эти нормы подчинены и через которые принципы себя проявляют. Так, отмеченное Т.С. Борико нарушение принципов, указанных в ст. 18 и 19 УПК, в случае прекращения судом производства по делу при отказе государственного обвинителя от обвинения, есть результат их взаимодействия, а если выражаться точнее, компромисса с принципами осуществления правосудия на основе состязательности и равенства сторон, а также презумпции невиновности.

Несмотря на то что за принципами в науке закрепилось представление как о наиболее общих руководящих идеях и ценностных ориентирах (дух права), их природа не находится исключительно в плоскости идеального, они не возникают на пустом месте, не являются неким продуктом исключительно мыслительной деятельности или провидения ученых (законотворцев). В любой правовой системе их появление обусловлено фактическим наличием определенной совокупности норм, а также достаточно высоким уровнем развития правотворчества и юридической науки, способной эти нормы подвергнуть анализу. Принципы, будучи продуктом абстракции и обобщения, позволяют систематизировать до этого разрозненный законодательный материал и создать условия для его дальнейшего развития. Как верно отмечает В.Н. Бибило, «законодательные органы не создают принципов правосудия, а открывают уже существующие»<sup>2</sup>. По сути, нормы позитивного права вы-

<sup>1</sup> Александров А.С. Принципы уголовного процесса. С. 166–167.

<sup>2</sup> Бибило В. Принцип состязательности правосудия по уголовным делам как проявление презумпции невиновности // Суд. вестн. 2002. № 2. С. 43.

ступают в качестве основы для возникновения и обоснования наличия того или иного принципа, что дает возможность возражать тем авторам, которые видят в них не только главенствующие, но и обязательно первичные нормы. В данном случае уместно вспомнить известное высказывание Ф. Энгельса: «Принцип – не исходный пункт исследования, а его заключительный результат; принципы не применяются к природе и к человеческой истории, а абстрагируются из них; не природа и человечество сообразуется с принципами, а наоборот, принципы верны лишь постольку, поскольку они соответствуют природе и истории»<sup>1</sup>. Смысл приведенного высказывания заключается в том, что принципы не могут существовать сами по себе, быть своего рода декларациями и пожеланиями, об их наличии и реальном содержании можно судить только по конкретным процессуальным нормам и механизмам, через которые они реализуются.

На развитие правовых принципов оказывает влияние не только действующая система норм, но и складывающаяся юридическая практика, а также правовая доктрина. Однажды возникнув, принципы своим существованием начинают активно воздействовать на позитивное право, на процесс правоприменения и правосознание. Важно при этом отдавать себе отчет в том, что принципы не могут оставаться неизменными. Являясь составным элементом уголовно-процессуальной системы, они развивают ее и развиваются вместе с ней. Отрицать данный факт, считать, что важнейшие процессуальные принципы не могут подвергаться ревизии<sup>2</sup>, – значит отвергать основные законы диалектики, противоречить пониманию того, что принципы, как и любая правовая конструкция, есть явление конкретно-историческое, истинность которого ограничена определенным промежутком времени, этапом развития общества и государства. Так, действующей УПК не только впервые включил в себя самостоятельную главу, содержащую принципы уголовного процесса, но и расширил их количество, закрепив среди прочих принцип презумпции невиновности и долгое время считавшийся абсолютно неприемлемым для советского судебного разбирательства принцип состязательности и равенства сторон при осуществлении правосудия. Эволюция принципов идет не только по пути их законодательного закрепления либо исключения из текста уголовно-процессуального закона. Самостоятельным вариантом развития принципов уголовного процесса является переоценка их смыслового содержания, которая является следствием их конкурен-

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 20. М.: Политиздат, 1961. С. 34.

<sup>2</sup> См.: Калинин В. Создание Следственного комитета как новый этап развития отечественного уголовного процесса // Суд. вестн. 2011. № 4. С. 11.

ции и неизбежного компромисса. Причем этот процесс в большинстве случаев происходит не столько за счет изменения законодательной формулировки самих принципов, сколько посредством трансформации связанных с ними норм. Так, в соответствии со ст. 254 УПК 1960 г. в ходе судебного разбирательства обвинение не могло быть изменено на более тяжкое либо существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от ранее предъявленного. Согласно ст. 247 УПК 1960 г. отказ государственного обвинителя от обвинения не имел для суда определяющего значения, последний должен был разрешить вопрос о виновности на общих основаниях. Указанные предписания учеными и практиками единодушно объяснялись невозможностью нарушения права обвиняемого (подсудимого) на защиту, а также принципа осуществления правосудия только судом<sup>1</sup>. В настоящий момент изменение обвинения в суде возможно в сторону как смягчения, так и увеличения его объема и тяжести, а отказ государственного обвинителя от реализации своей функции, поддержанный другими участниками со стороны обвинения, обязывает суд прекратить производство по делу. Происшедшие нововведения положительно оцениваются большинством правоприменителей и ученых, которые не ставят вопрос о нарушении какого-либо принципа уголовного процесса<sup>2</sup>.

Говоря о том, что развитие и переоценка принципов есть объективный процесс, конечно же, нельзя отрицать их определяющего значения. Абсолютно правильно, когда ученые анализируют законопроекты и подвергают критике позиции других авторов, сигнализируя о том, что имеет место нарушение правовых принципов. Это естественный процесс для юридической науки. При этом нужно воздерживаться от абсолютизации такого приема, когда по мысли авторов данный аргумент становится непроверяемым и не требует других доказательств. Нельзя согласиться с догматизацией содержания тех или иных принципов, так как это ведет к схоластике в праве и тормозит его развитие.

Принципы – это те правовые конструкции, которые своим существованием страхуют позитивное право от резких колебаний, необдуманных и неподготовленных реформ. Законопроекты до их реализации в законодательстве, равно как и концептуальные предложения в области науки уголовного процесса, должны быть соотнесены с действующей системой процессуальных принципов, подчеркиваем, системой, а не отдель-

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Белорусской ССР / С.П. Бешко [и др.] ; под общ. ред. А.А. Здановича. 3-е изд., испр. и доп. Минск : Изд-во БГУ, 1973. С. 190, 194.

<sup>2</sup> См.: Климович Ю.С. Государственное обвинение: содержание, отказ и изменение : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Минск, 2011. 141 л.

ными из них. При этом новации, выходящие за устоявшиеся смысловые значения отдельных принципов, в некоторых случаях (чем совершеннее правовая система, тем меньше должно быть их количество) могут получить право на существование. Все зависит от того, как скажутся новые нормы на эффективности решения задач уголовного процесса в целом, будут ли они отвечать интересам общества и государства. Неслучайно Конституционный Суд в решении от 3 ноября 2003 г. № Р-161/2003 «О гарантиях обвиняемому при прекращении предварительного расследования в связи с истечением сроков давности» признает, что «допуская прекращение производства по уголовному делу на стадии предварительного расследования по нереабилитирующим основаниям, в частности в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности, УПК, хотя и отступает в определенной мере от принципа презумпции невиновности, но гарантирует рассмотрение дела в суде в случаях, если обвиняемый возражает против прекращения производства по уголовному делу по указанному основанию... При этом предполагается, что обвиняемый, давая согласие в таком случае, фактически соглашается с обвинением и выбирает для себя более приемлемый путь, который в то же время упрощает и процесс уголовного судопроизводства». С позиции теории систем и интегративного правопонимания принципы права следует рассматривать в качестве самостоятельной основополагающей внешней формы права, определяющей его сущность, обеспечивающей сбалансированное состояние (гомеостазис) права, его взаимосвязь, целостность и внутреннее единство; непротиворечивость, последовательность, ожидаемость и предсказуемость. Принципы права должны зависеть не от субъективного усмотрения законодателя, а от объективно существующих и изменяющихся общественных отношений<sup>1</sup>.

#### 1.4. Участники уголовного процесса

В научной литературе советского и постсоветского периодов анализировались проблемы, касающиеся института участников уголовного процесса: роль и значение, задачи и функции каждого; классификация субъектов и участников; их фактическое и правовое положение; возможности и способы наиболее эффективного участия; проблемы процессуальной защиты и др.

<sup>1</sup> См.: Ершов В.В. Основополагающие общетеоретические и гражданско-правовые принципы права. М. : РАП, 2010. С. 76.

Эволюция правовых взглядов на проблему участников уголовного процесса особенно четко проявилась в советский период. Верховным Советом СССР 16 августа 1938 г. был принят Закон «О судостроительстве СССР, союзных и автономных республик», а в 1958 г. – Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, послужившие базой для разработки УПК союзных республик, которые были приняты в 1960–1961 гг. и действовали почти 40 лет.

В УПК БССР 1960 г. процессуальная фигура обвиняемого появилась в ст. 4; суд, прокурор, следователь и орган дознания – в ст. 6; народные заседатели, коллегии в составе судьи и двух народных заседателей во всех судах первой инстанции, трех членов суда в кассационной и не менее трех в надзорной инстанции – в ст. 10. Судья, народный заседатель, прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, секретарь судебного заседания, эксперт и переводчик не могли согласно ст. 16 УПК БССР принимать участие в производстве по уголовному делу и подлежали отводу, если они лично прямо или косвенно были заинтересованы в деле. В отличие от УПК РСФСР в УПК БССР разъяснение некоторых понятий дано в ст. 22. В гл. 5 «Участники процесса, их права и обязанности» УПК БССР указаны обвиняемый (ст. 48), защитник (адвокат, представитель профессиональных союзов и других общественных организаций, близкие родственники и законные представители обвиняемого, другие лица (ст. 49)), потерпевший (ст. 54), гражданский истец (ст. 55), гражданский ответчик (ст. 57), представители потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика (ст. 59).

Ст. 60 «Обязанность разъяснения и обеспечения прав участвующим в деле лицам» УПК БССР содержала перечень этих лиц. Согласно ч. 1 указанной статьи под участвующими в деле лицами следует понимать не только участников процесса (обвиняемый, его защитник, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители), но и экспертов, свидетелей, понятых, переводчиков.

Система участников уголовного процесса складывалась постепенно, по мере развития отечественного законодательства, расширения связей между различными государствами, влияния уголовно-процессуальной науки на законодательство и практику.

Классификация участников уголовного процесса в теории и законодательстве Республики Беларусь имеет различные критерии, но универсальным критерием для всех видов юридических процессов являются их стороны (истец и ответчик, сторона обвинения и сторона защиты). В основу классификации участников уголовного процесса можно было бы положить их принадлежность к той или иной стороне в процессе, но такая классификация не в полной мере отвечала бы системному под-

ходу к изучению проблемы, поскольку всегда состояла бы всего из двух подсистем.

Согласно п. 39 ст. 6 УПК сторона – лица, осуществляющие в уголовном процессе на началах состязательности функции обвинения или защиты. В п. 40 и 41 указанной статьи перечислены лица, представляющие одну и другую сторону, но в тексте УПК (гл. 4–7) дана иная классификация.

В УПК РФ в основу систематизации участников уголовного процесса положены уголовно-процессуальные функции обвинения и защиты. А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский считают, что такое деление участников полностью отражает их процессуальное положение лишь в состязательном уголовном процессе, где указанные функции четко разделены. Исключение существует для функции уголовного преследования, которая при определенных условиях может пересечься с функцией защиты, например, если обвинитель приходит к выводу о необходимости прекращения уголовного преследования обвиняемого и юридически мотивирует этот вывод. С одной стороны, отказ от обвинения укладывается в содержание функции уголовного преследования, означая ее завершение, с другой – обоснование обвинителем вывода о невиновности лица или необходимости его освобождения от уголовной ответственности есть не что иное, как деятельность в защиту интересов обвиняемого<sup>1</sup>.

Участники, являющиеся сторонами уголовного процесса, представлены носителями функции обвинения (государственный обвинитель, потерпевший, частный обвинитель; гражданский истец, представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя) и носителями функции защиты (подозреваемый; обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный; законный представители несовершеннолетних подозреваемого, обвиняемого; защитник; гражданский ответчик и его представители).

Сходной точки зрения придерживаются Б.Т. Безлепкин, В.П. Божьев и др. В частности, Б.Т. Безлепкин помимо суда называет таких участников уголовного судопроизводства, которые занимают в нем неизменное положение, имеют в деле собственные интересы, в отстаивании которых законными средствами и способами и заключается их участие. Он делит их на две группы, имеющие равные права в уголовном процессе. К первой Б.Т. Безлепкин относит участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения (прокурор, следователь, начальник следственного отдела, орган дознания, дознаватель, потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец, представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя), ко второй – участников уголовного судопро-

<sup>1</sup> См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. С. 100.

производства со стороны защиты (подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, законные представители несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого, защитник, гражданский ответчик и его представители)<sup>1</sup>.

По мнению А.В. Смирнова и К.Б. Калиновского, система участников уголовного процесса состоит из четырех групп. В основе классификации участников уголовного процесса они считают правомерным положить осуществляемые ими функции, исходя при этом из наличия уголовно-процессуальных функций правосудия, обвинения (уголовного преследования), защиты и содействия правосудию. Авторами выделены участники судопроизводства, выполняющие функцию обвинения, к которым отнесены прокурор, органы предварительного расследования (следователь, начальник следственного отдела, орган дознания, начальник органа дознания, дознаватель), государственный обвинитель в суде. В выполнении функции обвинения участвуют потерпевший (его представители), гражданский истец и его представитель, процессуальный интерес и действия которых обычно также направлены на изобличение и наказание виновного. К участникам, выполняющим функцию защиты, отнесены подозреваемый, обвиняемый (подсудимый, осужденный, оправданный), законные представители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, защитник, гражданский ответчик и его представитель. К участникам, выполняющим функцию содействия правосудию, УПК РФ (гл. 8) относит свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков, понятых, секретаря судебного заседания, они именуется «иные участники уголовного судопроизводства».

Р.Д. Рахунов предлагает классификацию участников уголовного процесса, в основу которой положен характер уголовно-процессуальной деятельности. Он выделяет три группы: государственные органы (следователь, дознаватель, прокурор, судья и суд); стороны (подозреваемый, обвиняемый (подсудимый), обвинитель, общественный обвинитель, защитник, общественный защитник, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители); участники, процессуальные действия которых служат средством доказывания (свидетель, эксперт, учреждения и другие организации, кроме тех случаев, когда они участвуют в деле в качестве гражданских истцов).

При этом Р.Д. Рахунов отмечает, что среди этих групп не учтены секретари судебного заседания, понятые и переводчики, которые условно могут составить четвертую группу<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс в вопросах и ответах : учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби : Проспект, 2006. С. 25.

<sup>2</sup> См.: Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М. : Госюриздат, 1961. С. 23–24.

Следует отметить, что в данной классификации участников уголовного процесса, как и в предыдущей, за рамками остался ряд участников, несмотря на то что авторы признают всех участвующих в деле лиц участниками уголовно-процессуальной деятельности.

В УПК (п. 39 ст. 6) и УПК РФ (п. 45 ч. 1 ст. 5) термины «сторона», «сторона процесса» и «стороны» раскрываются почти одинаково (различия только в отдельных деталях). Важное уточнение содержится в УПК РФ: стороны – участники уголовного судопроизводства, выполняющие на основе состязательности функцию обвинения (уголовного преследования) или защиты от обвинения. Указание, хотя и в скобках, органа уголовного преследования свидетельствует о том, что российский законодатель, даже оставив традиционное определение «участники уголовного судопроизводства», имел в виду и досудебные стадии уголовного процесса.

Не указав в п. 40 ст. 6 УПК орган уголовного преследования, законодатель и в п. 39 этой статьи закрепил, что сторона – лица, осуществляющие в уголовном процессе на началах состязательности функции обвинения или защиты. Следовательно, речь идет только о судебном разбирательстве в суде первой инстанции, где реализуются эти начала состязательности, а досудебные стадии не приемлют такого понятия, как «сторона уголовного процесса».

В УПК, например в гл. 5, перечислены государственные органы и должностные лица, осуществляющие уголовное преследование (прокурор, начальник следственного подразделения, следователь, органы дознания, начальник органа дознания, лицо, производящее дознание), но никто из них (кроме прокурора, который становится государственным обвинителем в суде первой инстанции) к стороне обвинения не относится (это видно из сопоставления ст. 34–39 и п. 40 ст. 6 УПК).

В гл. 6 «Участники уголовного процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы» УПК указаны: подозреваемый; обвиняемый; защитник; потерпевший; частный обвинитель; гражданский истец; гражданский ответчик; законные представители подозреваемого, обвиняемого, лица, совершившего общественно опасное деяние, потерпевшего, гражданского истца; представитель умершего подозреваемого, обвиняемого, лица, подлежащего привлечению в качестве подозреваемого, обвиняемого; представители потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика. Из них к стороне защиты (п. 41 ст. 6) относятся только обвиняемый и его законные представители, защитник, гражданский ответчик и его представители.

В УПК РФ участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения, перечисленные в гл. 6, дополнены органом дознания и пред-

ставителями частного обвинителя. Сторона защиты (гл. 7) дополнена подозреваемым и законными представителями несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого. В свою очередь, в п. 46 ч. 1 ст. 5 УПК РФ на стороне защиты предусмотрены законные представители гражданского ответчика, которых нет в гл. 7.

Сравнительный анализ соответствующих норм УПК и УПК РФ по содержанию дает возможность сделать вывод, что законодатели не пришли к единому мнению, что деление участников уголовного процесса по отношению к сторонам обвинения или защиты является универсальным критерием. Если основанием классификации участников уголовного процесса являются стороны, которые они представляют, то важно четко определить, что такое деление возможно лишь в ходе судебного разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции. Использование термина «стороны уголовного процесса (судопроизводства)» на досудебных стадиях для классификации участников уголовного процесса вряд ли можно признать оправданным, так как целый ряд лиц, участвующих в деле, например свидетели, задержанный, подозреваемый, заявитель и др., ни к одной из сторон не относятся.

Участники разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции обоснованно могут быть отнесены к сторонам обвинения и защиты, так как именно здесь реализуется принцип состязательности и равенства сторон.

Определенный научный интерес представляют и такие актуальные критерии, положенные в основу классификации участников уголовного процесса, как осуществляемая роль в доказывании и порядок вступления в уголовный процесс.

В зависимости от роли в доказывании могут быть выделены следующие группы участников: лица, на которых лежит обязанность доказывания; лица, которые обязаны принимать участие в доказывании; лица, имеющие право участвовать в доказывании; лица, содействующие процессу доказывания.

В зависимости от порядка вступления в уголовный процесс могут быть выделены группы участников: вступающие в процесс в силу служебной обязанности; вступающие в процесс по решению должностного лица, осуществляющего производство по делу; вступающие в процесс по собственной инициативе при наличии определенных обстоятельств и волеизъявления.

Участники уголовного процесса также могут быть классифицированы в зависимости от стадии, на которой принимает участие в уголовном деле то либо иное лицо. Так, только на стадии возбуждения уголовного дела могут действовать такие участники, как заявитель о преступлении;

лицо, получившее сообщение о преступлении, и др. Для стадии предварительного расследования характерна деятельность следователя, прокурора, подозреваемых, обвиняемых, потерпевших и т. д. На судебных стадиях, например, в качестве государственного обвинителя может выступать должностное лицо прокуратуры.

Как свидетельствует анализ научной литературы, нередко применяется классификация, основанием которой является интерес, имеющийся у того или иного участника уголовного процесса. По этому основанию, отмечает Л.Н. Лобойко, субъекты разделяются на четыре группы:

- государственные органы и должностные лица, которые ведут уголовный процесс (представляют государственные интересы): суд, судья, прокурор, начальник следственного отдела, следователь, орган дознания, дознаватель;

- субъекты, которые имеют собственный интерес в уголовном процессе: подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик;

- субъекты, которые защищают или представляют интересы других лиц: защитник, представители потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, законный представитель;

- иные субъекты (лица, не имеющие интереса в уголовном деле): заявитель о преступлении; лицо, которое дает объяснение следственным органам, прокурору, судье; свидетель; эксперт; руководитель экспертного учреждения; специалист; переводчик; лицо, владеющее языком глухонемых; понятой; поручители; педагог; врач; родители или другие законные представители несовершеннолетнего свидетеля, присутствующие при его допросе; лица, вместе с которыми лицо предьявляется для опознания; лица, принимающие участие в воспроизведении обстановки и обстоятельств события; обыскиваемый; лицо, у которого изымаются образцы для экспертного исследования; лица, занимающие помещение, в котором проводятся обыск, выемка, осмотр или опись имущества; лица, присутствующие при проведении обыска или выемки; лицо, принявшее на хранение имущество, на которое наложен арест; секретарь судебного заседания<sup>1</sup>.

С.В. Борико, Л.И. Кукреш основными критериями классификации участников уголовного процесса обоснованно признают интересы участников и осуществляемые ими функции. Исходя из данных критериев авторы делят их на четыре группы:

- государственные органы и должностные лица, осуществляющие производство по уголовному делу;

<sup>1</sup> См.: Лобойко Л.Н. Уголовно-процессуальное право. Учебное пособие : курс лекций. Харьков : Одиссей, 2007. С. 86–87.

- лица, интересы которых затрагиваются в уголовном процессе (защищающие свои права и интересы);
- лица, представляющие или защищающие в уголовном процессе интересы других участников;
- иные лица, участвующие в уголовном процессе<sup>1</sup>.

Данная классификация, по сути, вытекает из приведенного в уголовно-процессуальном законе расположения участников уголовного процесса. Так, УПК в разд. II «Государственные органы и другие участники уголовного процесса» разделил всех участников уголовного процесса на следующие группы:

- суд (гл. 4);
- государственные органы и должностные лица, осуществляющие уголовное преследование: прокурор, начальник следственного подразделения, следователь, органы дознания, начальник органа дознания, лицо, производящее дознание (гл. 5);
- участники уголовного процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы: подозреваемый; обвиняемый; защитник; потерпевший; частный обвинитель; гражданский истец; гражданский ответчик; законные представители подозреваемого, обвиняемого, лица, совершившего общественно опасное деяние, потерпевшего, гражданского истца; представитель умершего подозреваемого, обвиняемого, лица, подлежащего привлечению в качестве подозреваемого, обвиняемого; представители потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика (гл. 6);
- иные участники уголовного процесса: свидетель, адвокат свидетеля, эксперт, специалист, переводчик, понятой (гл. 7).

Основываясь на анализе изученных классификаций и используемых учеными критериев, учитывая многочисленность и разнохарактерность участников, сложность при выборе единого критерия их классификации, мы берем за основу структурное изложение участников уголовного процесса в УПК. В основе существующей легальной классификации лежит критерий, состоящий из поставленных перед участниками уголовного процесса задач, осуществляемых ими функций и наличия личного интереса.

В названии гл. 6 УПК – «Участники уголовного процесса, защищающие свои или представляемые права и интересы» – выделяется такой признак, как наличие личного интереса в производстве по уголовному делу, который следует положить в основу классификации участников,

<sup>1</sup> См.: Борико С.В. Уголовный процесс : учебник. 2-е изд. Минск : Амалфея, 2012. С. 47 ; Кукреш Л.И. Уголовный процесс. Общая часть. С. 84.

перечисленных в указанной главе. Таким образом, гл. 6 УПК можно назвать «Участники уголовного процесса, защищающие свои права и интересы» и включить в нее статьи, в которых определено понятие и раскрыт правовой статус таких участников, как подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец, гражданский ответчик.

Указанные участники уголовного процесса наделены большим объемом прав, однако часто в силу различных причин возникает необходимость в том, чтобы их права и законные интересы наряду с ними или вместо них реализовывались другими представляющими их лицами, такими как защитник (для подозреваемого, обвиняемого); законные представители подозреваемого, обвиняемого, лица, совершившего общественно опасное деяние, потерпевшего, гражданского истца; представители умершего подозреваемого, обвиняемого, лица, подлежащего привлечению в качестве подозреваемого, обвиняемого; представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика. Целесообразно нормы, в которых закреплены понятие и правовой статус указанных лиц, выделить в отдельную гл. 6<sup>1</sup> УПК и назвать ее «Участники уголовного процесса, защищающие представляемые права и интересы».

По нашему мнению, является не совсем точным факт отнесения законодателем таких участников, как свидетель, эксперт, специалист, переводчик, понятой, к иным участникам уголовного процесса (гл. 7 УПК). Такое название классификационной группы подводит к мысли о некой второстепенности и малозначимости перечисленных в ней участников уголовного процесса, с чем нельзя согласиться. Все участники, входящие в рассматриваемую классификационную группу, объединены общим признаком – отсутствием заинтересованности в исходе дела. В связи с чем целесообразно гл. 7 УПК назвать «Участники уголовного процесса, не заинтересованные в исходе дела».

Кроме того, как уже отмечалось выше, классификация участников уголовного процесса, приведенная в разд. II УПК, не содержит их исчерпывающего перечня. Такие лица, принимающие участие в уголовном процессе, как заявитель; должностное лицо, сообщившее о преступлении; лицо, явившееся с повинной; лицо, обжаловавшее действия и решения органа, ведущего уголовный процесс; залогодатель; личный поручитель; секретарь судебного заседания (секретарь судебного заседания – помощник судьи) и другие участвующие лица, не отнесены ни к одной из групп. Без внимания остались также сотрудники правоохранительных органов, не относящиеся к подразделениям органов уголовного преследования, внештатные сотрудники, статисты при опознании и дру-

гие участвующие в уголовном процессе лица. Эту группу участников можно назвать «Участники уголовного процесса, которые принимают участие в процессуальных действиях эпизодически».

Рассматривая структурные элементы классификации участников уголовного процесса как понятия научного познания, можно установить закономерности формирования элементов системы и отношений между ними, сопоставляя со сходными системами, подсистемами и элементами юридических процессов; определения места и роли института участников уголовного процесса во внешней среде; соотношения отдельных составных частей системы; взаимодействия между ними и внешней средой.

**Субъект и участник уголовного процесса.** Несмотря на активное обсуждение в научной литературе проблемы субъектов и участников уголовного процесса, остались нерешенными вопросы, связанные с определением понятий «субъект» и «участник» уголовного процесса, не определены четкие критерии их разграничения либо весомые доказательства их тождества; места и роли каждого субъекта и участника в уголовном процессе; содержания категорий, вытекающих из характера уголовно-процессуальных правоотношений.

Многие ученые отождествляют приведенные понятия. Таких взглядов придерживаются современные российские исследователи В.И. Радченко, П.А. Лупинская, В.В. Вандышев. Последний отметил: «Попытки специалистов разграничить понятия участников и субъектов уголовно-процессуальных отношений не увенчались успехом», в связи с чем данные термины используются им в качестве равнозначных<sup>1</sup>. Так, А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский считают, что «участники уголовного судопроизводства (процесса) – это все лица, которые участвуют в уголовно-процессуальных отношениях, то есть имеют здесь определенные права и обязанности. Поэтому понятие участника судопроизводства тождественно понятию субъекта уголовно-процессуальных отношений»<sup>2</sup>.

Попытки отождествления учеными понятий «субъект» и «участник» уголовного процесса в научной юридической терминологии и законодательстве не являются, на наш взгляд, обоснованными.

Уголовно-процессуальное право – совокупность правовых норм, регулирующих деятельность суда, прокуратуры и органов предварительного расследования по материалам и уголовным делам и их отношения

<sup>1</sup> Вандышев В. В. Уголовный процесс : курс лекций. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. С. 80 ; Уголовный процесс / под ред. В.И. Радченко. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юстицинформ, 2006. С. 114 ; Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / под ред. П.А. Лупинской. М. : Юристь, 2005. С. 76.

<sup>2</sup> Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. С. 99.

с гражданами, участвующими в производстве по материалам и этим делам. Следовательно, деятельность субъекта уголовно-процессуальных правоотношений должна быть урегулирована нормой уголовно-процессуального права. Таким образом, субъектами уголовного процесса являются те участники, права и обязанности которых закреплены в УПК.

Полагаем возможным разграничить термины «субъект» и «участник» уголовного процесса по критерию правовой регламентации их прав и обязанностей и предложить следующую дефиницию: субъектами уголовного процесса являются лица, наделенные уголовно-процессуальным законом определенными правами и обязанностями, закрепленными в конкретной норме или нормах, которые вступают между собой в уголовно-процессуальные отношения по собственной инициативе или по требованию закона. При этом права и обязанности одних участников уголовного процесса соотносятся с правами и обязанностями по этому же делу других, являются взаимокорреспондирующими, что является главным признаком любого правоотношения.

Всех субъектов уголовного процесса можно назвать его участниками, так как, по нашему мнению, понятие «участник» шире понятия «субъект» в уголовном процессе.

Участниками в уголовном процессе могут быть названы лица, которые не являются субъектами, а выполняемые с их помощью процессуальные функции носят эпизодический характер, например залогодатель (если это не сам обвиняемый), заявитель, статисты. Все вышеперечисленные лица являются участниками уголовного процесса, так как в нем участвуют (п. 49 ст. 6 УПК), но не являются субъектами уголовного процесса, поскольку их процессуальный статус (права и обязанности) в законе не закреплен.

В УПК законодатель, разъясняя некоторые понятия и категории, не дает определения ни участнику, ни субъекту уголовно-процессуальной деятельности. В п. 49 ст. 6 УПК участники уголовного процесса перечисляются через запятую, а завершающая перечень фраза «и иные лица, принимающие участие в уголовном процессе» подчеркивает, что участниками признаются абсолютно все лица, которые принимают участие в процессуальных действиях в соответствии с УПК.

Полагаем возможным предложить следующую дефиницию: участники уголовного процесса – субъекты, реализующие свои права и обязанности в уголовном процессе, а также лица, участвующие в процессуальных действиях эпизодически.

**Процессуальный статус отдельных участников уголовного процесса.** Проблема участников уголовного процесса в разное время за-

нимались многие белорусские ученые-процессуалисты. Наиболее ранняя по времени работа – докторская диссертация И.И. Мартинович, посвященная развитию суда и уголовно-процессуальных форм судебной деятельности в Белорусской ССР (1917–1967 гг.)<sup>1</sup>.

В.В. Мелешко кандидатскую диссертацию посвятил институту представителей участников уголовного процесса по материалам Республики Беларусь<sup>2</sup>. В работе автор дает определение понятия и содержания института представителей участников уголовного процесса, характеризует функции представителей, предлагает авторскую редакцию норм вышеуказанного института.

В.Н. Бибило в докторской диссертации раскрывает основы правосудия по уголовным делам<sup>3</sup>. Среди положений, вынесенных на защиту, определение судебной власти, ее легитимность, функции суда, понятие и сущность правосудия по уголовным делам, правотворческая роль суда.

В.Л. Василевская в кандидатской диссертации<sup>4</sup> сосредоточила свое внимание на закономерностях становления и развития института защиты в уголовном процессе, предложила теоретическую модель данного института, установила этапы и особенности развития его правовой основы, классифицировала элементы правового статуса адвоката в уголовном процессе, дала рекомендации и предложения по совершенствованию правового статуса защитника.

П.В. Мытник посвятил диссертационное исследование потерпевшему в досудебных стадиях уголовного процесса<sup>5</sup>. Автором предложено определение потерпевшего, дано обоснование введения нового участника уголовного процесса – правопреемника потерпевшего, сформулированы определение и система гарантий прав и законных интересов потерпевшего, анализируются вопросы возмещения потерпевшему вреда, причиненного преступлением.

Т.А. Кокоринова в кандидатской диссертации раскрывает теоретико-правовые и прикладные аспекты деятельности прокурора в уго-

<sup>1</sup> См.: Мартинович И.И. Развитие суда и уголовно-процессуальных форм судебной деятельности в Белорусской ССР (1917–1967 гг.): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 715; 710 / Белорус. гос. ун-т. Минск, 1968. 31 с.

<sup>2</sup> См.: Мелешко В.В. Институт представителей участников уголовного процесса (по материалам Республики Беларусь) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Моск. высш. шк. милиции МВД Рос. Федерации. М., 1994. 23 с.

<sup>3</sup> См.: Бибило В.Н. Социально-правовые основы правосудия по уголовным делам : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Белорус. гос. ун-т. Минск, 1995. 31 с.

<sup>4</sup> См.: Василевская В.Л. Институт защиты в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь. Минск, 2001. 19 с.

<sup>5</sup> См.: Мытник П.В. Потерпевший в досудебных стадиях уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь. Минск, 2001. 19 с.

ловном процессе<sup>1</sup>. Автором в результате анализа исторических памятников права и научной литературы выявлены закономерности становления и развития института прокуратуры в уголовном процессе, предложена модель рассматриваемого правового института, выработаны рекомендации и предложения по совершенствованию правового статуса прокурора в уголовном процессе, предложены нововведения в нормы УПК.

В.А. Гончаров посвятил обвиняемому в досудебном производстве в уголовном процессе монографию<sup>2</sup>. В данном труде автор предлагает эволюцию взглядов на правовой статус и понятие обвиняемого в уголовном процессе, содержание и проблемы реализации прав и законных интересов обвиняемого, характеризует обязанности обвиняемого, предлагает оптимизацию законодательного регулирования участия обвиняемого в уголовном процессе.

С.В. Рыбак диссертационное исследование посвятил подозреваемому в уголовном процессе Республики Беларусь<sup>3</sup>. В работе дается теоретико-правовой анализ понятия подозрения, основания возникновения подозрения, предлагаются изменения в нормы УПК, связанные с появлением и процессуальным статусом рассматриваемого участника уголовного процесса.

Л.И. Родевич посвятила диссертацию институту свидетеля в уголовном процессе Республики Беларусь<sup>4</sup>. В работе выявлены закономерности развития и процессуального закрепления института свидетеля в уголовном процессе Республики Беларусь, уточнены теоретические понятия, касающиеся сущности и значения данного института, правового статуса свидетеля, гарантий защиты его прав и законных интересов. Отдельные положения и выводы вышеназванной работы кратко излагаются ниже.

В ст. 6 УПК, где разъясняются понятия и термины, содержащиеся в кодексе, не дается определение понятия «свидетель». Свидетель упо-

<sup>1</sup> См.: Кокоринова Т.А. Прокурор в уголовном процессе: теоретико-правовые и прикладные аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь. Минск, 2003. 19 с.

<sup>2</sup> См.: Гончаров В.А. Обвиняемый в уголовном процессе (досудебное производство). Минск : Право и экономика, 2006. 228 с.

<sup>3</sup> См.: Рыбак С.В. Подозреваемый в уголовном процессе Республики Беларусь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь. Минск, 2008. 23 с.

<sup>4</sup> См.: Родевич Л.И. Институт свидетеля в уголовном процессе Республики Беларусь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь. Минск, 1999. 19 с.

минается в числе других участников процесса в п. 49 этой статьи. Гл. 7 «Иные участники уголовного процесса» содержит ст. 60 «Свидетель», где сказано, что свидетелем является лицо, в отношении которого имеются основания полагать, что ему известны какие-либо обстоятельства по уголовному делу, вызванное органом, ведущим уголовный процесс, для дачи показаний либо дающее показания.

На основании анализа научной литературы по этому вопросу можно сделать вывод, что при всем многообразии частных исследователи сходятся в главном: свидетелем в уголовном процессе может быть любое лицо, располагающее сведениями об обстоятельствах дела, способное дать о них показания на следствии и в суде.

Свидетелем может быть тот, кто располагает любой информацией по любому эпизоду (факту) конкретного уголовного дела. Большинство следователей ориентируются на обычного нормального человека, способного адекватно воспринимать окружающую действительность и воспроизводить лично увиденное либо услышанное в условиях официального допроса.

Многие из опрошенных следователей (почти 75 %) справедливо считают, что самый лучший свидетель – очевидец, т. е. человек, находившийся на месте преступления и лично наблюдавший картину происшествия (сам все видел, слышал, оценивал, может опознать преступника, его сообщников и т. д.).

На основании анализа суждений вокруг понятия «свидетель» в уголовном процессе можно заключить, что свидетель – это не любое лицо, а только способное отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими; не просто могущее знать какие-либо обстоятельства, а лишь непосредственно их воспринимавшее или указавшее источник, из которого об этом почерпнуты сведения; лицо, которое вызвано в органы расследования или суд (вплоть до привода), обязано дать (иначе последует ответственность за отказ или уклонение от дачи показаний либо за недонесение о преступлении) правдивые показания (в противном случае оно становится лжесвидетелем со всеми вытекающими из этого последствиями).

Таким образом, свидетель в уголовном процессе – вменяемое, не имеющее ограничений по закону лицо, располагающее лично воспринятыми или почерпнутыми из известных ему источников сведениями об обстоятельствах преступления и причастных к нему лицах и дающее об этом показания в процессе расследования уголовного дела и его рассмотрения в суде.

Интересен современный опыт появления нового участника процесса.

Законом Республики Беларусь от 8 января 2018 г. № 93-З в УПК была включена ст. 60<sup>1</sup> «Адвокат свидетеля», которого законодатель отнес к «иным участникам уголовного процесса». Данная норма фактически воплотила в жизнь решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 2 июля 2015 г. № Р-989/2015 «О праве граждан, выступающих свидетелями в уголовном процессе, на юридическую помощь». Она устанавливает обязанность органа, ведущего уголовный процесс, допустить адвоката к участию в уголовном процессе в качестве представителя свидетеля, что позволит реализовать гарантированное Конституцией право на юридическую помощь при проведении следственных и иных процессуальных действий с участием свидетеля. Министр юстиции Республики Беларусь О.Л. Слижевский отметил: «Предлагаемый к закреплению статус адвоката в уголовном процессе – не защитника и не представителя – полностью основывается на Конституции и законе об адвокатуре и адвокатской деятельности». Он обратил внимание, что в уголовном процессе защитник может быть только у подозреваемого и обвиняемого, а представитель – у потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, «т. е. у лиц, имеющих самостоятельный интерес в уголовном деле и защищающих свои права. Законодатель отнес свидетеля к иным участникам уголовного процесса, которые не защищают своих или представляемых прав или интересов. У свидетеля отсутствует самостоятельный интерес в уголовном деле, ему нечего защищать или представлять в уголовном процессе. Свои полномочия свидетель не может передать адвокату», – пояснил министр юстиции<sup>1</sup>. Свидетель вправе в любой момент воспользоваться юридической помощью адвоката. Кроме того, устанавливается обязанность и ответственность адвоката свидетеля за разглашение данных предварительного расследования или закрытого судебного заседания без разрешения органа, ведущего уголовный процесс.

Белорусские ученые-процессуалисты посвятили свои научные труды различным аспектам процессуального статуса участников уголовного процесса. Однако в результате развития правоприменительной деятельности может возникнуть необходимость теоретического осмысления и предложения путей совершенствования функционирования участников уголовного процесса при реализации ими своих прав и обязанностей, что дает широкое поле деятельности для новых исследователей.

<sup>1</sup> Слижевский О. Право свидетеля на квалифицированную помощь юриста закрепят на законодательном уровне [Электронный ресурс] // Pravo.by. Режим доступа: <http://www.pravo.by/novosti/obshchestvenno-politicheskie-i-v-oblasti-prava/2017/june/24746/> (дата обращения: 01.04.2019).

## 1.5. Доказательства и доказывание в уголовном процессе

**Теория доказательств, ее предмет и соотношение с теорией познания.** В литературе высказана точка зрения, что «теория доказательств является частью науки уголовного процесса, той частью, которая посвящена изучению процесса доказывания на дознании, предварительном следствии и в суде»<sup>1</sup>. Представляется, что такое определение теории доказательств значительно сужает предмет ее изучения. Процесс доказывания лишь часть предмета теории доказательств. Предметом ее изучения являются также сущность и классификация доказательств, субъекты доказывания и складывающиеся между ними правоотношения, предмет и пределы доказывания, источники доказательств и др. Теория доказательств, являясь частью науки уголовного процесса, исследует проблемы доказательств и доказывания, формулирует основные понятия, выявляет внутренние взаимосвязи правил процесса доказывания, определяет принципы, на основе которых он осуществляется.

Предмет теории доказательств определяет ее содержание. Одним из элементов предмета теории доказательств являются нормы действующего доказательственного права. Теория доказательств – система теоретических положений, составляющих часть уголовно-процессуальной науки. Доказательственное право представляет собой совокупность правовых норм, определяющих понятие доказательств и их источники, устанавливающих предмет доказывания, порядок осуществления процесса доказывания и его субъекты. Доказательственное право не является самостоятельной отраслью права. Это часть норм уголовно-процессуального права, закрепленных в ст. 88–106 УПК, регламентирующих вопросы, относящиеся к доказательствам и доказыванию. Определенное значение для доказывания по материалам и уголовным делам имеют также нормы, устанавливающие порядок проверки заявлений и сообщений о преступлениях, производства следственных и иных процессуальных действий в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства уголовных дел. Таким образом, доказательственное право соотносится с теорией доказательств как предмет научной дисциплины с самой научной дисциплиной. В связи с чем представляется неправильным отождествлять доказательственное право с теорией доказательств, т. е. предмет научной дисциплины с самой научной дисциплиной.

Теория доказательств, доказательственное право и практическая деятельность органов, ведущих уголовный процесс, основаны на теории

<sup>1</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин [и др.]. 2-е изд., испр. и доп. М. : Юрид. лит., 1973. С. 15.

познания, исследующей наиболее общие закономерности процесса познания. Теория доказательств как часть науки уголовного процесса исследует закономерности процесса познания, присущие специфической сфере познавательной деятельности – достижению истины по уголовным делам в соответствии с задачами уголовного процесса.

Проблема истины является центральной проблемой теории познания. Вопросы истины занимают ключевое место в теории доказательств, законодательном регулировании и практической деятельности органов, ведущих уголовный процесс. Теория доказательств исходит из того, что обстоятельства совершенного преступления могут быть познаны так же, как и другие явления объективной действительности, поэтому учение об объективной истине приобретает исключительно важное значение для теории доказательств.

Установление объективной истины является прямой и непосредственной целью доказывания в уголовном процессе, без чего невозможно осуществление задач уголовного процесса. Теория познания исходит из общей посылки о познаваемости мира и его закономерностей. Познание есть неразрывная связь восприятия, мышления и практики.

Краеугольным камнем теории познания, выступающей методологической основой теории доказательств и доказательственного права, является теория отражения. Познание в уголовном процессе осуществляется по универсальным законам этой теории, так как в своей сущности и в конечном результате любое познание всегда есть отражение действительности<sup>1</sup>. Предмет исследования по уголовному делу ограничен. Это лишь узкий круг единичных фактов, составляющих преступное деяние и указывающих на обстоятельства его совершения. Для теории доказательств вытекает вывод, что обстановка преступления, следы, вещественные доказательства и т. д., реально существующая, отражаются в нашем сознании, когда мы их видим, исследуем и т. д.<sup>2</sup>

Познать факты можно интуитивно, путем логического построения, поэтому познание и доказывание не одно и то же, хотя доказывание фактических обстоятельств дела на всех этапах уголовного процесса протекает в соответствии с закономерностями, свойственными любому процессу познания объективной действительности. Доказывание отличается от познания тем, что цель, средства и способы его строго предусмотрены законом, так и своей достоверительной стороной.

<sup>1</sup> См.: Курс советского уголовного процесса. Общая часть / В.Б. Алексеев [и др.] ; под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М. : Юрид. лит., 1989. С. 539.

<sup>2</sup> См.: Уголовный процесс РСФСР / Т.В. Альшевский [и др.] ; под общ. ред. В.Е. Чугунова и Л.Л. Кокорева. Воронеж : Воронеж. ун-т, 1968. С. 88.

Достижение истины – результат перехода от вероятности к достоверности. В связи с этим значение имеет определение соотношения вероятного и достоверного знания в уголовном процессе. По теории познания вероятность и достоверность характеризуют уровень знания, его обоснованность, доказанность. Вероятность и достоверность при этом противостоят друг другу. Вероятность означает недостаточно обоснованное решение. Достоверность, напротив, вполне обоснованное знание, исключающее всякие сомнения в его правильности, соответствии действительности. Применительно к расследованию преступлений вероятное знание – такое знание фактических обстоятельств преступления, которое допускает различное обоснование этих обстоятельств, оставляет место для сомнений относительно правильности того или иного объяснения и нуждается в дальнейшей проверке и обосновании, т. е. вероятное знание основано на таких сведениях, из которых может быть сделан не один единственно правильный вывод, а несколько противоположных и разных по своему содержанию выводов. Как отмечается в процессуальной литературе, выводы органов предварительного расследования и суда не могут строиться на предположениях, догадках, а должны опираться на точно установленные факты. Однако можно и нужно при расследовании дела выдвигать различные вероятные предположения, вытекающие из обстоятельств дела, и проверять их, прежде чем прийти к окончательным выводам<sup>1</sup>. Вместе с тем решение об окончании предварительного расследования может быть принято, если по делу с достаточной полнотой и достоверностью установлены обстоятельства преступления и изобличено лицо, его совершившее. Лицо может быть признано виновным и осуждено только тогда, когда его вина установлена с достоверностью и не вызывает никакого сомнения. Всякое сомнение в обоснованности предъявленного обвинения должно толковаться в пользу обвиняемого (ч. 3 ст. 16 УПК).

В современной литературе иногда встречается мнение, что целью доказывания является не установление истины по уголовному делу, а законное, обоснованное и справедливое разрешение уголовного дела, как это указано в ч. 1 ст. 102 УПК, что является реальной и достижимой целью<sup>2</sup>. Как видно, в этом случае имеет место замена причины следствием. Законное, обоснованное и справедливое разрешение уголовного дела судом возможно лишь на основе истинных знаний об обстоя-

<sup>1</sup> См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. С. 328.

<sup>2</sup> См.: Зайцева Л.Л. Уголовно-процессуальное законодательство Республики Беларусь: взгляд в прошлое и будущее: вступ. ст. // Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. Минск: Тесей, 2000. С. 16.

ствах совершенного преступления. Выводы суда в приговоре, определении, постановлении могут быть основаны лишь на доказательствах, проверенных в ходе предварительного расследования и в судебном разбирательстве и отражающих объективную действительность. Согласно ст. 16 УПК приговор не может быть основан на предположениях и сомнениях в обоснованности предъявленного обвинения толкуются в пользу обвиняемого. На это же ориентирует нижестоящие суды и Верховный Суд в постановлении от 28 сентября 2001 г. № 9 «О приговоре суда» (п. 2). Как отмечено в теории, «наши представления о чем-либо могут быть истинными, т. е. соответствовать действительности, но бездоказательными. Оперировать таким знанием для принятия окончательных решений практически весьма рискованно. Если же оно доказано, т. е. обосновано, аргументировано, то приобретает характер достоверности, не вызывающей сомнений в истинности знания. Такое знание является прочной базой для принятия правильного решения»<sup>1</sup>.

**Понятие доказательств.** Понятие доказательств является основным в теории доказательств и доказательственном праве. Правильное определение понятия доказательств – необходимое условие достижения истины в уголовном процессе, обеспечения законности и обоснованности принимаемых решений.

Все имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела обстоятельства устанавливаются только при помощи доказательств. Лицо может быть привлечено в качестве обвиняемого при наличии достаточных доказательств, дающих основания для предъявления ему обвинения. Следователь может передать уголовное дело прокурору для направления в суд только в случае, если по уголовному делу проведены все следственные действия и собраны достаточные доказательства. Суд выносит решение о виновности либо невиновности обвиняемого лишь на основе достоверных доказательств, подвергнутых всестороннему, полному и объективному исследованию и оценке.

В теории доказательств существует несколько точек зрения по вопросу о понятии доказательства. Сторонники одной из них исходят из того, что доказательствами являются сами факты, обстоятельства реальной действительности<sup>2</sup>. Другая точка зрения основана на том, что дока-

<sup>1</sup> Курс советского уголовного процесса. Общая часть. С. 534.

<sup>2</sup> См.: Галкин Б.А. Советский уголовно-процессуальный закон. М.: Госюриздат, 1962. С. 175; Голунский С.А. Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // Вопросы судопроизводства и судостроительства в новом законодательстве СССР. М.: Госюриздат, 1959. С. 145; Каз Ц.М. Доказательства в советском уголовном процессе. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1960. С. 24–25; Лупинская П.А. О понятии судебных доказательств // Ученые записки / Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. М., 1958. Вып. 6: Вопросы советского уголовного процесса. С. 98–115 и др.

зательства – факты, на основе которых устанавливаются преступление или его отсутствие, виновность или невиновность того или иного лица в его совершении и иные обстоятельства дела, от которых зависит степень ответственности этого лица, и источники сведений об этих фактах<sup>1</sup>. Согласно третьей точке зрения доказательства рассматриваются как единство фактических данных, т. е. сведений о каких-либо фактах, и процессуального источника этих данных<sup>2</sup>. Некоторые авторы считают, что доказательствами являются только фактические данные, т. е. сведения о фактах, подлежащих установлению по делу, отграничивая их от источников доказательств<sup>3</sup>.

Белорусский законодатель исходит из единого понимания доказательств как фактических данных об обстоятельствах совершенного преступления, содержащихся в установленном законом источнике. Понятие доказательства, определенное в законе, включает только наиболее существенные признаки, характерные для доказательств в уголовном процессе в целом и для каждого самостоятельного вида доказательств (ч. 1 ст. 88 УПК).

**Источники доказательств.** В литературе высказано мнение, что под источником доказательств понимаются процессуальная форма, посредством которой фактические данные, признаваемые доказательствами, вовлекаются в сферу процессуального доказывания, и носитель этой фактической информации. Таким образом, утверждается, что источником доказательств являются одновременно и показания свидетеля, и сам свидетель как носитель доказательственной информации. Аргументируется такая позиция тем, что «конкретные сведения, сообщаемые органам следствия и суда одними тем же лицом, в зависимости от использованной процессуальной формы этого сообщения в одних случаях могут иметь своим источником показание, в других – документ, в третьих – объяснение и т. п. Только оба эти компонента – носитель фактической информации и процессуальная форма ее получения по делу – в совокупности образуют понятие источника доказательств»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. С. 288–289; Рахунов Р.Д. О понятии доказательства и о главном факте доказывания // Совет. государство и право. 1965. № 12. С. 96–99; Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. Краткий очерк. М.: Госюриздат, 1960. С. 48–51 и др.

<sup>2</sup> См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 197–228; Карнева Л.М. Развитие основных понятий теории доказательств в советском уголовном процессе // Социалист. законность. 1978. № 2. С. 29.

<sup>3</sup> См.: Дорохов В.Я. Понятие доказательств в советском уголовном процессе // Совет. государство и право. 1964. № 9. С. 108.

<sup>4</sup> Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. 2-е изд., доп. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. С. 126–129.

Эта проблема обсуждалась в юридической литературе, и некоторыми авторами высказано мнение, что следует разграничивать понятия «источники фактических данных» и «источники доказательств», подразумевая в первом случае показания свидетелей, документы, заключения экспертов и т. д., а во втором – лиц, сообщающих сведения о фактах, и предметы<sup>1</sup>.

Следует согласиться с тем, что свидетеля, обладающего какой-либо информацией, имеющей значение для дела, нельзя назвать источником доказательств. Источником доказательств являются его показания. Свидетель как участник уголовного процесса может быть вызван в орган уголовного преследования или суд для дачи этих показаний. Показания являются источником доказательств независимо от того, кто их дает: свидетель, потерпевший, подозреваемый или обвиняемый. То же можно говорить о документах, вещественных доказательствах, протоколах следственных действий и иных источниках доказательств. Источниками доказательств могут быть разные документы, вещественные доказательства и т. д. Если исходить из того, что источниками доказательств являются также и свидетели, потерпевшие, подозреваемые, обвиняемые, каждый из возможных документов, каждое вещественное доказательство, каждый протокол и т. д., то всех их пришлось бы указывать в ч. 2 ст. 88 УПК, что практически невозможно.

В то же время представляется неправильным делить источники доказательственной информации на источники фактических данных и источники доказательств, так как источники доказательств являются в то же время и источниками фактических данных, поскольку согласно ч. 1 ст. 88 УПК фактические данные являются доказательствами, а доказательства содержатся в их источниках.

**Предмет и пределы доказывания.** В ходе предварительного расследования и ускоренного производства орган уголовного преследования обязан принять все предусмотренные законом меры по всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств уголовного дела, собрать доказательства, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, установить обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, защиты прав и законных интересов участвующих в уголовном деле лиц. Суд в судебном заседании, сохраняя объективность и беспристрастность, всесторонне, полно и объективно исследует собранные по делу доказательства и принимает решение о виновности либо невиновности обвиняемого (ст. 18 УПК).

<sup>1</sup> См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая / Р.С. Белкин [и др.]. М.: Юрид. лит., 1966. С. 250.

Обстоятельства совершенного общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, устанавливаемые органом, ведущим уголовный процесс, составляют предмет доказывания (ст. 89, ч. 2 ст. 443 УПК).

В процессуальной литературе высказано мнение, что в предмет доказывания входят также обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу<sup>1</sup>. Полагаем, что с этим нельзя согласиться по следующим причинам. Предмет доказывания определяет направление процессуальной деятельности следователя по уголовным делам. В ходе производства следственных и иных процессуальных действий ему надлежит установить все обстоятельства, указанные в ст. 89 и 443 УПК. Эти обстоятельства отражают содержание состава преступления, а также охватывают обстоятельства, влияющие на определение судом наказания. Этим обуславливается цель производства по уголовному делу.

Приступая к предварительному расследованию уголовного дела, следователь не ставит своей непосредственной целью установление обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 29 УПК. Перед ним стоит непосредственная задача установить, имеется ли состав преступления по возбужденному уголовному делу, а также обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого. Обстоятельства, указанные в ч. 1 ст. 29 УПК, выявляются следователем в ходе производства предварительного расследования. Эти обстоятельства являются уголовно-процессуальными основаниями, препятствующими дальнейшему производству предварительного расследования, хотя в ряде случаев устанавливается состав преступления (например, в случаях истечения сроков давности, наличия акта амнистии).

В процессуальной литературе нередко обстоятельства, указанные в ст. 89 и 443 УПК, подлежащие доказыванию по уголовному делу, называют главными фактами. Все иные обстоятельства, устанавливаемые по материалам и уголовным делам и имеющие значение для уголовного дела, именуют доказательственными фактами, вспомогательными фактами, побочными фактами, промежуточными фактами<sup>2</sup>. Вместе с тем высказана и иная точка зрения, согласно которой уголовно-процессуальный закон определяет предмет доказывания без деления их

<sup>1</sup> См.: Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. М.: Юрид. лит., 1970. С. 61; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. С. 366.

<sup>2</sup> См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. С. 363–369; Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 142.

на различные группы по степени важности и, наоборот, подчеркивает необходимость установления всей их совокупности<sup>1</sup>.

Полагаем, что предложение разграничивать обстоятельства, устанавливаемые по материалам и уголовным делам, на главные факты и факты, имеющие вспомогательное значение, заслуживает внимания. Главные факты – обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, указанные в ст. 89 и 443 УПК. Доказательственные (вспомогательные) факты – обстоятельства, не относящиеся к предмету доказывания, но выявление которых способствует установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Например, обнаруженные на месте происшествия окурки сигареты, обрывок газеты, отпечатки пальцев и т. п., показания лица о том, что ему известен очевидец преступления, будут способствовать выявлению преступника, его изобличению и установлению его виновности в совершении преступления, т. е. установлению главного факта. Деление всех обстоятельств, устанавливаемых по уголовному делу, на главные и доказательственные (вспомогательные) факты способствует полному, всестороннему и объективному исследованию обстоятельств совершенного общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом.

В связи с этим нельзя согласиться с мнением, что в предмет доказывания входят не только главные, но и доказательственные (вспомогательные) факты<sup>2</sup>. По любому уголовному делу задачей следователя является установление обстоятельств, указанных в ст. 89 и 443 УПК. Часть собранных доказательств могут напрямую устанавливать эти обстоятельства, например сведения, сообщаемые потерпевшими, свидетелями-очевидцами, изложенные в документах и т. д. В то же время следователь может в ходе производства следственных и других процессуальных действий получать доказательства, через которые могут быть установлены обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу. На предварительном расследовании, в ускоренном производстве и при судебном разбирательстве уголовных дел исследуются обстоятельства, входящие в предмет доказывания, а также доказательственные (вспомогательные) факты относительно обстоятельств, входящих в предмет доказывания, необходимые для принятия процессуальных решений. Между главными и доказательственными (вспомогательными) фактами имеются разнообразные объективные связи. Знание этих связей позволяет восстановить обстоятельства совершенного преступления.

<sup>1</sup> См.: Курс советского уголовного процесса. Общая часть. С. 545; Хмыров А.А. Косвенные доказательства. М.: Юрид. лит., 1979. С. 10–11.

<sup>2</sup> См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. С. 366–367.

От предмета доказывания следует отличать пределы доказывания. В литературе пределы доказывания понимаются как «границы собирания, исследования и оценки доказательств на различных этапах процессуальной деятельности»<sup>1</sup>, «степень доказанности обстоятельств, входящих в предмет доказывания»<sup>2</sup>.

Предмет доказывания определяет круг обстоятельств, которые должны быть установлены по уголовному делу, пределы доказывания – круг доказательств, которые нужно собрать по этому делу, для того чтобы установить эти обстоятельства.

Пределы доказывания определяются таким качественным показателем доказательств, как их достаточность. Этот критерий, которому должны соответствовать доказательства при их оценке, определяется не количеством собранных по материалу или уголовному делу доказательств, необходимых для принятия решений, а их достаточной совокупностью. Как указано в ч. 7 ст. 105 УПК, достаточными признаются доказательства, когда их совокупность позволяет установить обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу. Такой совокупностью доказательств ограничиваются пределы доказывания. В связи с этим нельзя согласиться с высказанным в литературе мнением, что пределы доказывания представляют собой совокупность доказательственных (вспомогательных) фактов в отличие от предмета доказывания как совокупности обстоятельств, подлежащих доказыванию<sup>3</sup>. Собираемые доказательства по материалам и уголовному делу продолжается до тех пор, пока не будет собрана достаточная совокупность доказательств для принятия того или иного решения. Пределы доказывания ограничиваются кругом собранных доказательств, обеспечивающих полное, всестороннее и объективное исследование обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

Пределы доказывания представляют собой те границы, по достижении которых на каждом из этапов производства по материалам и уголовному делу представляется возможным принимать те или иные решения на основе собранных доказательств.

Отдельными авторами высказано мнение, что поскольку необходимая и достаточная совокупность доказательств по делу добывается и исследуется посредством производства соответствующих следственных

<sup>1</sup> Каз Ц.М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1968. С. 15.

<sup>2</sup> Карнеева Л.М., Кертэс И. Источники доказательств по советскому и венгерскому законодательству. М. : Юрид. лит., 1985. С. 14.

<sup>3</sup> См.: Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. С. 64.

и иных процессуальных действий, то в понятие пределов доказывания правомерно включать и саму совокупность, весь комплекс следственных и иных процессуальных действий, с помощью которых обеспечивается успешное решение задачи получения и исследования необходимых и достаточных доказательств по делу<sup>1</sup>. Полагаем, что с такой точкой зрения согласиться нельзя. Следственные и иные процессуальные действия являются средством получения доказательств, устанавливающих обстоятельства, составляющие предмет доказывания, и проводятся они до тех пор, пока не будет собрана достаточная совокупность доказательств, устанавливающих эти обстоятельства.

**Процесс доказывания.** Преступление – событие прошлого. Следователь, лицо, производящее дознание, судья не могут сами его наблюдать, они восстанавливают обстоятельства преступления по сохранившимся следам, предметам, фактам, которые предшествовали преступлению или явились его последствием. Исследуя предмет доказывания, они должны установить обстоятельства конкретного дела в соответствии с действительностью, установить факты в том виде, в каком они имели место в действительности. Если же какое-либо преступление произойдет на глазах у следователя, лица, производящего дознание, судьи, то они не вправе производить следственные и иные процессуальные действия по факту совершенного преступления. Закон не допускает совмещение в одном лице функций следователя, лица, производящего дознание, судьи, с одной стороны, и свидетеля – с другой. В таких случаях указанные должностные лица будут участвовать в уголовном деле в качестве свидетелей.

Познание фактов объективной действительности, как входящих в предмет доказывания, так и образующих группу промежуточных и иных вспомогательных фактов, может происходить с использованием двух форм знания – непосредственной и опосредованной. Следователь, лицо, производящее дознание, суд могут непосредственно воспринимать различные предметы, сохранившие на себе следы преступления, например пятна крови на одежде и т. д., но они не в состоянии путем непосредственного наблюдения установить, что на одежде находятся именно пятна крови. Для установления такого факта необходимо назначить и провести экспертизу. Таким образом, факты объективной действительности могут быть восприняты непосредственно или познаны опосредованно.

В доказывании важное место занимает опосредованное познание органом уголовного преследования и судом подлежащих установлению

<sup>1</sup> Курс советского уголовного процесса. Общая часть. С. 550.

обстоятельств с помощью сведений о них, получаемых из различных источников. Обстоятельства совершенного преступления отражаются в сознании подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, свидетелей. Сведения об этих обстоятельствах они сообщают в своих показаниях на допросе, при проведении очной ставки, других следственных действий. Имеющие значение для дела сведения могут содержаться в заключениях экспертов, иных документах, вещественных доказательствах, на которые также распространяется субъективная форма восприятия обстоятельств, имеющих значение для дела. При этом предмет будет иметь значение для дела как вещественное доказательство при условии, если время и место его обнаружения, а также его индивидуальные признаки будут отражены в соответствующем протоколе.

Первым этапом в процессе доказывания является собирание доказательств.

В процессуальной и криминалистической литературе по-разному определяется сущность собирания доказательств. Одни авторы рассматривают собирание доказательств как совокупность действий по обнаружению, фиксации, изъятию и сохранению различных доказательств<sup>1</sup>. По мнению других, собирание доказательств – поиск и обнаружение доказательств и их закрепление (фиксирование)<sup>2</sup>. Некоторые авторы включают в понятие собирания доказательств их поиск (розыск), обнаружение и получение (извлечение) содержащейся в них информации<sup>3</sup>.

Вторым этапом в процессе доказывания является проверка доказательств.

В литературе высказана точка зрения, что собирание доказательств может осуществляться с помощью как следственных действий, так и иных предусмотренных процессуальным законом способов, а проверка доказательств – только с помощью следственных действий<sup>4</sup>. Однако такое разграничение области применения следственных действий и иных способов доказывания не основано на законе. Из смысла ст. 103 и ч. 2 ст. 104 УПК вытекает, что получение, истребование и представление доказательств могут производиться и с целью проверки ранее собран-

<sup>1</sup> См.: Винберг А.И. Криминалистика. Раздел 1. Введение в науку. М.: Госюриздат, 1962. С. 16–17.

<sup>2</sup> См.: Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. М.: Юрид. лит., 1966. С. 43.

<sup>3</sup> См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 300.

<sup>4</sup> См.: Арсеньев В.Д. Доказывание фактических обстоятельств дела в отдельных стадиях советского уголовного процесса // Вопросы борьбы с преступностью по советскому законодательству. Иркутск, 1969. Вып. 8, ч. 4. С. 35.

ного доказательственного материала. Дополнительное собирание доказательств, относящихся к тому же обстоятельству, что и проверяемые, либо к обстоятельствам их получения, является одним из путей проверки доказательств, поэтому при проверке доказательств может быть использована вся совокупность способов, применяемых при их собирании.

Третьим этапом в процессе доказывания является оценка доказательств.

В литературе высказано мнение, что оценка доказательств завершается к моменту вынесения обоснованного решения в процессе рассмотрения уголовного дела<sup>1</sup>. В действительности оценка доказательств осуществляется на каждой стадии процесса и завершается изложением вытекающих из нее выводов в соответствующих процессуальных документах. Вместе с тем оценка доказательств осуществляется и в процессе собирания доказательств в ходе производства по материалам и уголовным делам, при этом она определяет основные направления, по которым следует искать новые доказательства. Оценка фактических данных, сообщаемых свидетелем, потерпевшим, подозреваемым, обвиняемым либо обнаруженных в ходе осмотра места происшествия и производства других следственных действий, предшествует их процессуальному закреплению. В протокол следственного действия включаются те фактические данные, которые уже оценены следователем, лицом, производящим дознание, судом как предположительно относящиеся к делу. В связи с этим содержание ст. 105 УПК об оценке доказательств нельзя рассматривать как момент процессуальной деятельности органов уголовного преследования и суда, когда они собрали все доказательства и должны сделать вывод, заканчивающий определенную стадию процесса.

Разрабатывая следственные версии, применяя меру пресечения, привлекая лицо в качестве обвиняемого, рассматривая ходатайства, следователь, лицо, производящее дознание, суд должны принимать во внимание всю совокупность уже собранных доказательств, поэтому требования ст. 105 УПК распространяются не только на момент окончания соответствующей стадии процесса. Оценка доказательств должна осуществляться на всех стадиях уголовного процесса при принятии любого решения, когда это решение принимается на основе собранных и проверенных доказательств.

<sup>1</sup> См.: Ульянова Л.Т. О достаточности доказательств // Вестн. МГУ. Серия 12, Право. 1974. № 6. С. 30.

В литературе высказана точка зрения, что самостоятельным элементом процесса доказывания является использование доказательств, т. е. логическое оперирование ими для обоснования принимаемых решений<sup>1</sup>. Действительно, в практической деятельности лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда и других участников уголовного процесса важную роль играет использование доказательств при доказывании того или иного обстоятельства, при мотивировке пунктов обвинения, выводов суда в приговоре, оперировании доказательствами в обвинительной речи государственного обвинителя, речи защитника и многих других случаях. Все это неразрывно связано с процессом доказывания, но не тождественно ему. В данном случае речь идет об умении оперировать собранными, проверенными и оцененными доказательствами, доказывать с их помощью определенный вывод.

Имеющиеся в материалах и уголовном деле доказательства могут быть использованы при принятии итоговых решений на каждой стадии уголовного процесса, а также промежуточных решений при рассмотрении заявлений и сообщений о преступлениях и в ходе производства по уголовному делу (о проведении тех или иных следственных действий, применении мер процессуального принуждения, привлечении в качестве обвиняемого и т. д.). Как отмечает П.А. Лупинская, любое итоговое решение, завершающее ту или иную процессуальную стадию, может быть принято лишь при наличии совокупности фактических данных, достаточных для ответа на главный вопрос этой стадии. Фактические данные представляют собой основания решения, а их установление происходит путем доказывания<sup>2</sup>.

Решение о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела, иные итоговые решения, а также другие решения в уголовном процессе должны основываться не на произвольном усмотрении органа дознания, лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда, а на фактических данных, полученных из указанных в законе источников в установленном законом порядке, т. е. на доказательствах. «Ни всевозможное декларирование, ни субъективная убежденность лица, решающего вопрос о возбуждении дела, не в состоянии придать объективную убедительность постановлению, если его описательная часть не опирается на фактические данные, надлежащим образом не мотивирована»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Белкин А.Р. Теория доказывания : науч.-метод. пособие. М. : Норма, 1999. С. 29 ; Тертышник В.М. Доказательства и доказывание в советском уголовном процессе. Харьков : Харьк. ин-т внутр. дел, 1992. С. 61.

<sup>2</sup> См.: Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М. : Юристъ, 2006. С. 82.

<sup>3</sup> Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. М. : Госюриздат, 1961. С. 185.

**Субъекты доказывания.** В сферу доказывания по уголовному делу вовлекаются органы и лица, занимающие различное положение в процессе. Важно решить, кто из них является субъектом процессуального доказывания по материалам и уголовным делам. Для правильного определения понятия и круга субъектов доказывания следует исходить из того, какие органы, должностные и иные лица обязаны либо вправе осуществлять доказывание или принимать в нем участие, т. е. те, которые уполномочены в установленном законом порядке собирать или представлять доказательства, участвовать в их проверке и оценке, высказывать свое мнение об обстоятельствах совершенного преступления.

В юридической литературе нет единства мнений относительно понятия субъекта доказывания. Высказано суждение, что такими субъектами являются участники процесса, осуществляющие процессуальные функции<sup>1</sup>. Другие считают, что субъекты доказывания – органы и лица, играющие в доказывании не разовую или эпизодическую, а постоянную, длительную роль (хотя бы в пределах одной стадии процесса)<sup>2</sup>.

При перечислении конкретных субъектов доказывания по уголовному делу разные авторы также занимают неодинаковые позиции. Одни из них такими субъектами признают все государственные органы, которые ответственны за расследование и разрешение уголовного дела<sup>3</sup>, другие исключают отсюда суд<sup>4</sup>, третьи, наоборот, дополняют эти государственные органы отдельными лицами, участвующими в уголовном процессе для защиты своих или представляемых законных интересов<sup>5</sup>.

Исходя из анализа уголовно-процессуального закона к субъектам доказывания относятся: органы дознания, начальник органа дознания, лицо, производящее дознание, следователь, начальник следственного подразделения, прокурор (государственный обвинитель), суд, подозреваемый, обвиняемый, их защитник и законный представитель, частный обвинитель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители. Некоторые из них осуществляют доказывание по материалам и уголовным делам в силу возложенной на них обязанности, на других такая обязанность не возложена, но уголовно-процессуальным законом им предоставлено такое право.

<sup>1</sup> См.: Каз Ц.М. Субъекты доказывания в советском процессе. С. 32.

<sup>2</sup> См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 494.

<sup>3</sup> См.: Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. М. : Госюриздат, 1959. С. 47.

<sup>4</sup> См.: Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М. : Госюриздат, 1961. С. 46 ; Резепов В.П. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе // Вопросы государства и права : сб. ст. / отв. ред. Г.И. Петров. М., 1958. С. 112.

<sup>5</sup> Курс советского уголовного процесса. Общая часть. С. 628.

К субъектам доказывания, которые обязаны осуществлять доказывание всех обстоятельств, указанных в ст. 89 УПК, относятся орган уголовного преследования, государственный обвинитель, частный обвинитель.

В литературе высказана точка зрения, согласно которой суд исключается из числа субъектов, обязанных осуществлять доказывание<sup>1</sup>. Такое понимание обязанности доказывания приводит сторонников этой точки зрения, на наш взгляд, к неверному утверждению, что суд вообще не занимается доказыванием, так как, по их мнению, он в судебном следствии не обосновывает только обвинительный или только оправдательный тезис, а объективно исследует все обстоятельства дела<sup>2</sup>.

Несостоятельность этой концепции состоит в необоснованно узком понимании роли суда в уголовном процессе. В ч. 1 ст. 286 УПК указано, что в судебном разбирательстве все доказательства, предъявленные сторонами обвинения и защиты, подлежат непосредственному исследованию. Суд должен заслушать показания обвиняемого, потерпевшего, свидетелей, огласить и исследовать заключения экспертов, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и другие документы, произвести иные процессуальные действия по исследованию доказательств, за исключением случаев, предусмотренных УПК.

Суд в судебном разбирательстве задает вопросы обвиняемому, потерпевшему, свидетелю, т. е. фактически ведет их допрос, в ходе которого проверяются имеющиеся в деле доказательства, а также могут быть получены новые сведения об обстоятельствах совершенного преступления (ч. 2 ст. 327, ч. 1 ст. 329, ч. 3 ст. 330 УПК). Кроме того, суд по своей инициативе может назначить экспертизу, в том числе дополнительную или повторную, задавать вопросы эксперту в момент его допроса, произвести осмотр вещественных доказательств и огласить протоколы следственных действий и документы (ч. 1 ст. 334, ч. 2 ст. 335, ч. 1 ст. 336, ч. 1 ст. 337, ч. 1 ст. 338 УПК), принять решение о производстве следственных действий и провести осмотр местности и помещения, следственный эксперимент, предъявление для опознания, освидетельствование (ст. 340–343 УПК). Суд не обязан доказывать наличие оснований уголовной ответственности и вины обвиняемого. Это является обязанностью сторон в судебном разбирательстве. Однако суд

<sup>1</sup> См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. С. 353; Каминская В.И. Показания обвиняемого в советском уголовном процессе. М.: Изд-во АН СССР, 1960. С. 13–14; Савицкий В.М. Доказывание обвинения в суде // Совет. юстиция. 1970. № 23. С. 3–5.

<sup>2</sup> См.: Резепов В.П. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. С. 112; Вульф В.Я. Об обязанности доказывания в советском уголовном процессе // Учен. зап. / Всесоюз. ин-т юрид. наук; редкол.: С.Н. Братусь [и др.]. М., 1962. Вып. 14. С. 218.

обязан исследовать имеющиеся в деле доказательства и проверить обоснованность предъявленного обвинения. В ходе производства по его инициативе судебных следственных действий могут быть получены новые доказательства, которые подлежат проверке и оценке судом в судебном заседании. Таким образом, суд вовлечен в процесс доказывания и является одним из субъектов доказывания.

Субъектами доказывания, которые вправе принимать участие в доказывании, являются участники уголовного процесса, защищающие свои права и интересы: подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик; участники уголовного процесса, защищающие представляемые права и интересы: защитник, законный представитель, представитель.

Эти участники уголовного процесса, представляющие стороны обвинения и защиты, согласно ч. 2 ст. 24 УПК вправе принимать участие в исследовании доказательств, представлять новые доказательства, заявлять ходатайства, в случае удовлетворения которых могут быть получены новые доказательства, высказывать мнение по любому вопросу, имеющему значение по уголовному делу, т. е. давать оценку имеющимся в деле доказательствам, участвовать в судебных прениях, где также оцениваются исследованные доказательства.

Желание защитить свой личный интерес в уголовном деле стимулирует деятельное участие в доказывании подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика. Это не бремя, не обязанность доказывания, а реализация права на участие в доказывании с целью защитить свои законные интересы.

В теории уголовного процесса были высказаны разные точки зрения относительно участия защитника в доказывании. Одни авторы утверждают, что обязанность доказывания невиновности обвиняемого или смягчающих его вину обстоятельств лежит на защитнике<sup>1</sup>. Другие, напротив, считают, что обязанность доказывания на защитнике не лежит<sup>2</sup>.

Общая обязанность защищать интересы подозреваемого, обвиняемого, представляемого лица, лежащая на защитнике, представителе, не совпадает с обязанностью доказывания, лежащей на лице, производящем дознание, следователе, суде. Обязанность защищать может быть реализована и без доказывания каких-либо положительных фактов:

<sup>1</sup> См.: Перлов И.Д. Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1957. С. 104; Цыпкин А.Л. Право на защиту в советском уголовном процессе. Саратов: СЮИ, 1959. С. 85.

<sup>2</sup> См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. С. 252–253; Вульф В.Я. Об обязанности доказывания в советском уголовном процессе. С. 231.

иногда достаточно подвергнуть сомнению основания обвинения. В связи с чем можно говорить о наличии у защитника, представителя обязанности участвовать в доказывании, но не о переходе на него обязанности доказывания.

Защитник несет обязанность участвовать в доказывании в том смысле, что должен использовать все предоставленные ему законом возможности для установления обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность. В то же время защитник, как и обвиняемый, не несет обязанности доказывания, т. е. он процессуально не обязан представлять лицу, производящему дознание, следователю и суду доказательства. Обязанность доказывания защитником ограничена определенной частью обстоятельств дела. В ч. 2 ст. 48 УПК указано, что защитник обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого, обвиняемого, смягчающих ответственность обвиняемого, и оказывать им необходимую юридическую помощь. Однако ненадлежащее исполнение защитником этой обязанности не должно повлечь за собой отрицательных процессуальных последствий для подозреваемого, обвиняемого, поскольку установление всех этих обстоятельств одновременно вменяется в обязанность органа дознания, лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда.

Законный представитель подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика обязаны участвовать в уголовном процессе в целях защиты интересов представляемого лица. Они являются самостоятельными участниками процесса доказывания и не связаны позицией представляемого лица и защитника. Участие защитника не освобождает законного представителя, представителя от выполнения их функции по защите интересов представляемого лица. Для них характерно то, что, участвуя в доказывании, в большинстве случаев они совмещают эту процессуальную функцию с участием по делу в качестве свидетеля, гражданского ответчика. В этих случаях они одновременно пользуются правами и несут обязанности этих участников уголовно-процессуальной деятельности.

Защитники и представители выступают как самостоятельные субъекты доказывания. При этом они независимы при выборе методов и средств защиты или представительства и несут по отношению к своему подзащитному или представляемому лицу лишь общую обязанность защищать его интересы всеми допускаемыми законом средствами.

Во исполнение этой общей обязанности защитник и представитель не только могут, но и должны активно и целеустремленно использовать

свои процессуальные права для выявления обстоятельств, устраняющих или смягчающих уголовную ответственность подозреваемого, обвиняемого, а в случае представительства – для выявления обстоятельств, наличие которых служит основанием для законных требований потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика.

Вместе с тем защитник или представитель может ограничиться указанием лицу, производящему дознание, следователю, суду обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или подтверждающих интересы представляемого, и не привести в их подтверждение достаточных доказательств (например, ограничиться указанием на неисследованность версии алиби и не представить всех необходимых доказательств, подтверждающих его). Лицо, производящее дознание, следователь, суд сами обязаны обнаружить, истребовать и исследовать доказательства, на основании которых устанавливаются эти обстоятельства, если они действительно имеют значение для дела. Пока обстоятельства, оправдывающие обвиняемого, не опровергнуты, обвинение считается не доказанным.

**Презумпции и преюдиции.** В процессе доказывания по материалам и уголовным делам используются презумпции и преюдиции.

В теории доказательств под презумпцией обычно понимают общее правило, отображающее устойчивые, неоднократно наблюдаемые связи между фактами, событиями, явлениями, состояниями, свойствами. Применение презумпций состоит в том, что при наличии (установлении) одного из фактов, связь которых выражена презумпцией, делается вывод о существовании другого факта; последний, таким образом, выводится из презумпции (презюмируется)<sup>1</sup>.

Широко презумпции применяются при выдвижении версий, производстве следственных и иных процессуальных действий, принятии решений при производстве по материалам и уголовным делам.

В литературе имеется точка зрения, что презумпции в доказывании делятся на правовые и фактические. Первые прямо установлены законом или могут быть выведены из него, вторые не установлены законом<sup>2</sup>.

Правовая презумпция представляет собой установленное в законе правило, в соответствии с которым предполагается наличие или отсутствие фактов, пока не представлены доказательства, указывающие на обратное. Например, в соответствии со ст. 16 УПК лицо, обвиняемое в совершении преступления, считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном УПК

<sup>1</sup> См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 343.

<sup>2</sup> Там же. С. 344.

порядке и не будет установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Фактические презумпции не закреплены в законе, но играют важную роль в процессе доказывания по уголовным делам. Они представляют собой обобщения, выведенные из судебной и следственной практики, сформулированные криминалистикой и другими науками, знание которых используется при расследовании преступлений. Фактические презумпции позволяют сделать предположительный вывод об искомом факте при наличии определенных признаков (доказательств)<sup>1</sup>. Вместе с тем в литературе высказаны и иные точки зрения относительно фактических презумпций, в соответствии с которыми не отрицается их наличие, но значение их видится в том, что фактические презумпции играют определенную роль в умственной деятельности судьи, как и всякого человека, который прибегает и не может не прибегать к презюмированию на каждом шагу<sup>2</sup>, либо фактические презумпции содержат обосновывающее знание в больших посылках правдоподобных умозаключений<sup>3</sup>. Некоторые авторы вообще отрицают наличие фактических презумпций<sup>4</sup>.

В теории доказательств наличие и значение фактических презумпций обосновывается тем, что практическая деятельность человека, в том числе в области судопроизводства, невозможна без использования фактических презумпций, позволяющих, во-первых, осмысленно и целенаправленно отбирать необходимый фактический материал, во-вторых, предварительно его оценивать, в-третьих, правильно намечать гипотезы для дальнейшего исследования. Знание наиболее вероятных, типичных приемов совершения различного рода преступлений создает ряд презумпций, исходя из которых следователь ищет следы и иные признаки преступления именно в тех местах, где они, скорее всего, могли остаться<sup>5</sup>.

В процессе доказывания имеет значение решение вопроса: необходимо ли доказывать при производстве по уголовному делу общеизвестные факты? Одни авторы считают, что фактические презумпции находят применение и при использовании в доказывании так называемых общеизвестных событий, не подлежащих доказыванию по причине их очевидности, бесспорности. Общеизвестные факты (*notoria*) в уголовном

процессе выводятся из таких фактических презумпций, которые в крайне редких случаях могут быть опровергнуты. Например, то обстоятельство, что днем светло, общеизвестно, но и оно может быть подвергнуто сомнению, например в случае бури, солнечного затмения и т. п. Особая группа общеизвестных фактов объединяет конкретные исторические, географические и подобные им события, широко известные населению (и органу, ведущему уголовный процесс) данной местности или страны и потому не нуждающиеся в доказывании. При наличии сомнения общеизвестные факты подлежат доказыванию, которое в данном случае представляет собой процесс опровержения приложимости фактической презумпции к конкретному случаю<sup>1</sup>. Другие ученые придерживаются мнения, что общеизвестные факты во всех случаях принимаются за истинные, доказыванию и оценке не подлежат в силу их очевидности<sup>2</sup>. Третьи утверждают, что общеизвестные факты вообще не известны доказательственному праву, так как они по самой своей природе не могут входить в предмет доказывания по уголовным делам<sup>3</sup>.

Правовые презумпции делятся на уголовно-правовые и уголовно-процессуальные. Из числа правовых презумпций для доказывания преимущественное значение имеют некоторые уголовно-правовые и все уголовно-процессуальные презумпции<sup>4</sup>.

Уголовно-правовые презумпции выражают такие связи между фактами, которые обуславливают наличие или отсутствие предпосылок применения уголовного закона. Значение уголовно-правовых презумпций для процесса доказывания по уголовным делам состоит прежде всего в указании обстоятельств, не подлежащих доказыванию, и введении критериев относимости доказательств. В литературе одной из уголовно-правовых презумпций названа презумпция неразумения, связанная с фактом недостижения обвиняемым возраста уголовной ответственности. Поскольку этот факт установлен, исключается возможность доказывания в рамках уголовного дела таких обстоятельств, как понимание обвиняемым общественной опасности совершенного им деяния или способность руководить своими действиями при его совершении. Очевидна, однако, ее роль при

<sup>1</sup> См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 364. Такой же точки придерживались В.И. Каминская и другие ученые (см.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 8; Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. С. 19–20).

<sup>2</sup> См.: Чельцов М.А. Советский уголовный процесс : учебник. 2-е изд., перераб. М. : Госюриздат, 1951. С. 152–153.

<sup>3</sup> См.: Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М. : Изд-во АН СССР, 1955. С. 232–233.

<sup>4</sup> См.: Белкин А.Р. Теория доказывания. С. 295.

<sup>1</sup> См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 363.

<sup>2</sup> См.: Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1948. С. 88–89.

<sup>3</sup> См.: Эйсман А.А. Логика доказывания. М. : Юрид. лит., 1971. С. 247.

<sup>4</sup> См.: Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1947. С. 185.

<sup>5</sup> См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 363–364.

определении предмета и пределов доказывания. Освобождая от доказывания вины лица, не достигшего возраста наступления уголовной ответственности, эта презумпция не освобождает, однако, от доказывания того, что действия совершены именно тем лицом, в отношении которого производство по делу должно быть прекращено<sup>1</sup>.

Непосредственную связь с доказыванием имеет уголовно-правовая презумпция знания закона.

Каждый гражданин предполагается знающим уголовный закон, обнародованный в установленном порядке, поэтому нет необходимости доказывать знание или незнание закона каждым обвиняемым. Сама обязанность граждан исполнять законы основана на предположении (презумпции), что подавляющее большинство граждан в состоянии знать и понимать законы. Для тех, кто был лишен такой возможности, допустимо опровержение данной презумпции с помощью доказательств<sup>2</sup>.

Важнейшей уголовно-процессуальной презумпцией является презумпция невиновности.

Презумпция невиновности является конституционным принципом уголовного процесса. В ст. 26 Конституции указано, что никто не может быть признан виновным в преступлении, если его вина не будет в предусмотренном законом порядке доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Из презумпции невиновности вытекает правило о толковании сомнений в пользу обвиняемого, имеющее важное значение для обеспечения его прав и законных интересов. Согласно ч. 3 и 4 ст. 16 УПК сомнения в обоснованности предъявленного обвинения толкуются в пользу обвиняемого и приговор не может быть основан на предположениях. Из этого следует, что если исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств, то при наличии сомнения в виновности обвиняемого он должен признаваться невиновным в совершении преступления. Сомнение может быть также относительно доказательств, обосновывающих обвинение либо его опровергающих. В таких случаях доказательства, обосновывающие обвинение, исключаются из системы доказательств по делу, а доказательства, опровергающие обвинение, остаются в системе доказательств.

После постановления приговора действует уголовно-процессуальная презумпция истинности вступившего в законную силу приговора. В соответствии со ст. 400 УПК вступившие в законную силу приговор, определение и постановление суда обязательны для исполнения на террито-

рии Республики Беларусь всеми физическими и юридическими лицами. Неисполнение приговора, определения или постановления суда либо воспрепятствование их исполнению влекут за собой ответственность, предусмотренную ст. 423 УК. Основанием считать приговор истинным является требование закона о том, что он должен постановляться судом на основе достоверных доказательств, подвергнутых всестороннему, полному и объективному исследованию и оценке (ч. 2 ст. 18 УПК).

Кроме презумпции невиновности и истинности приговора в теории доказательств называют и частные презумпции, к которым относят презумпцию необъективности либо некомпетентности судьи, следователя, прокурора, лица, производящего дознание, эксперта, если по делу установлены факты, которые согласно закону являются основаниями для отвода указанных лиц; презумпцию правосубъектности участников процессуального правоотношения, которая исходит из того, что по достижении определенного возраста они право- и дееспособны, если не представлены доказательства обратного, и др.

В юридической литературе получила распространение точка зрения о том, что презумпции подразделяются на опровержимые и неопровержимые. Опровержение презумпции понимается в том смысле, что опровергается ее применимость к данному конкретному случаю. К опровержимым презумпциям в уголовном процессе относится презумпция истинности вступившего в законную силу приговора, определения, постановления суда. Решение суда презюмируется истинным до тех пор, пока оно не будет отменено судом надзорной инстанции при пересмотре дела по протестам указанных в ст. 404 УПК должностных лиц или по заключению прокурора в соответствии со ст. 422 УПК. Таким образом, презумпция истинности вступившего в законную силу приговора может быть опровергнута во время его исполнения в порядке надзорного производства (ст. 412 УПК) и при пересмотре уголовного дела по вновь открывшимся обстоятельствам (ст. 423 УПК). Суд апелляционной инстанции, пересматривая уголовное дело по жалобе обвиняемого, его защитника, других участников уголовного процесса либо по протесту прокурора, также исходит из презумпции истинности приговора, определения, постановления, пока не будет установлено иное.

К опровержимым презумпциям относится также презумпция невиновности. Эта презумпция может быть опровергнута в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства, когда будет собрана достаточная совокупность доказательств, которыми устанавливается виновность или невиновность лица в совершении преступления. Однако лицо считается невиновным до тех пор, пока суд не указал на вино-

<sup>1</sup> См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 345–347.

<sup>2</sup> Там же. С. 347.

вность лица в приговоре на основе подвергнутых всестороннему, полному и объективному исследованию и оценке этих доказательств. Однако и в этом случае в соответствии с презумпцией невиновности лицо признается виновным в совершении преступления лишь по вступлении приговора в законную силу. Именно поэтому в ч. 1 ст. 370 УПК фигурирует не осужденный, а обвиняемый как участник уголовного процесса, которому предоставлено право обжаловать не вступивший в законную силу приговор. Согласно ч. 2 ст. 42 УПК осужденным считается лицо, в отношении которого вступил в законную силу обвинительный приговор суда. Это связано с тем, что суд апелляционной инстанции может в соответствии со ст. 386 УПК отменить приговор и прекратить производство по уголовному делу либо отменить приговор и направить дело на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции, вследствие чего принцип презумпции невиновности по этому делу восстанавливается до постановления нового обвинительного приговора в случае установления виновности лица в совершении преступления и вступления его в законную силу.

К числу неопровержимых презумпций относится, например, презумпция неразумения лиц, не достигших возраста наступления уголовной ответственности. Вместе с тем высказано мнение, что названная презумпция не является таковой, а это лишь правовой запрет – не привлекать лиц, не достигших возраста наступления уголовной ответственности, к уголовной ответственности<sup>1</sup>.

Становится неопровержимой презумпция истинности приговора, определения, постановления суда о прекращении производства по делу, если с момента вступления их в законную силу прошел установленный в законе срок. В соответствии со ст. 406 УПК пересмотр в порядке надзора оправдательного приговора, определения, постановления суда о прекращении производства по уголовному делу, а также пересмотр обвинительного приговора, определения, постановления суда в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении, за мягкостью наказания или по иным основаниям, влекущим ухудшение положения осужденного, не допускается по истечении одного года после вступления их в законную силу. Согласно ст. 419 УПК пересмотр этих решений суда по вновь открывшимся обстоятельствам не допускается, если истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности и не позднее одного года со дня открытия новых обстоятельств. Пересмотр обвинительного приговора в пользу осужденного сроками не ограничен.

<sup>1</sup> См.: Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судейского убеждения в уголовном судопроизводстве. Харьков : Вища шк., 1975. С. 103.

Не требует опровержения уголовно-правовая презумпция знания закона, поскольку предполагается, что каждый гражданин знает закон, если он обнаружен в установленном порядке. Неопровержимой является также презумпция, которая предписывает рассматривать правонарушителя как не представляющего общественной опасности в случае, если со времени совершения преступления истек установленный уголовным законом срок давности, который не был прерван.

В процессе доказывания важное значение имеет уголовно-процессуальная преюдиция. Основанием для преюдиции является презумпция истинности приговора, решения суда по гражданскому делу, т. е. предположение, что любое решение суда отражает объективную истину.

Преюдициальность является основанием освобождения от доказывания какого-либо факта. Это означает, что субъекты доказывания обязаны принять за основу установленные вступившим в законную силу решением суда по гражданскому делу или приговором по какому-либо другому уголовному делу без проверки и доказывания факты, имеющие значение для дела.

При рассмотрении уголовного дела в судебном разбирательстве относительно некоторых доказательств у суда могут возникнуть сомнения в истинности преюдициально установленных фактов по другому уголовному или гражданскому делу. В связи с этим в процессуальной литературе нет единого мнения относительно того, как должно быть разрешено противоречие между преюдицией и внутренним убеждением судей, рассматривающих это дело. Одни авторы считают, что в подобных случаях судьям необходимо руководствоваться принципом оценки доказательств по внутреннему убеждению, а преюдициальность факта в этом случае теряет для суда свою силу<sup>1</sup>. Другие придерживаются мнения, что данный вопрос необходимо решать в пользу преюдиции, поскольку до отмены судебного решения, имеющего преюдициальное значение, но с точки зрения суда неправильного, суд лишен возможности вынести приговор по своему внутреннему убеждению<sup>2</sup>. В целях разрешения такой ситуации в литературе выдвинуто предложение, что этот пробел в законе следовало бы восполнить указанием на то, что приговор, которым отвергнута преюдиция, не вступает в законную силу до тех пор, пока вышестоящий суд не проверит оба приговора (приговор и

<sup>1</sup> См.: Мотовиловкер Я.О. Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства. Кемерово : Кн. изд-во, 1962. С. 152 ; Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. С. 216 ; Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 360.

<sup>2</sup> См.: Дорохов В.Я. Законная сила приговора в советском уголовном процессе // Совет. государство и право. 1954. № 5. С. 82 ; Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. С. 128.

решение по гражданскому делу) и не решит вопрос, какой из них правилен. В таких случаях в рамках действующего законодательства должны быть внесены представления в адрес уполномоченных органов об опротестовании в порядке надзора постановления суда, обладающего преюдициальной силой, и приостановлено на это время производство по другому делу, разрешение которого зависит от судьбы первого дела. Это особенно важно в случаях, когда в силу преюдициальной зависимости второго дела от первого постановление суда по первому делу фактически предрешает вынесение обвинительного приговора по второму. Осуждение человека, который по внутреннему убеждению судей является невиновным, противоречит основам правосудия<sup>1</sup>.

В процессуальной литературе высказано мнение, что событие преступления и действия обвиняемого, инкриминируемые ему как преступные, – важнейшие элементы предмета доказывания по уголовному делу, и вряд ли можно требовать от суда, чтобы он не устанавливал их, всецело полагаясь на решение суда по гражданскому делу. Следует также учитывать, что при установлении указанных обстоятельств при рассмотрении гражданского дела причинитель вреда не пользовался процессуальными правами обвиняемого, которые в принципе шире прав ответчика по гражданскому делу. Защитник обвиняемого и другие участники уголовного процесса вряд ли могут быть устранены от исследования события преступления и действий обвиняемого на том основании, что они уже установлены судом по гражданскому делу. Надо принимать во внимание и то, что события и действия устанавливаются не вообще, а в их уголовно-правовом или гражданско-правовом опосредствованиях, которые не вполне совпадают. Изложенное приводит к выводу, что правило о преюдициальном значении судебного решения по гражданскому делу для суда, рассматривающего уголовное дело, представляется трудноприменимым на практике<sup>2</sup>.

Следует отметить, что кроме исследованных проблем теории уголовного процесса о доказательствах и доказывании в уголовно-процессуальной науке имеют место дискуссии относительно реализации принципа презумпции невиновности в доказывании на досудебных стадиях уголовного процесса, проблем формирования доказательств с использованием специальных знаний и технических средств, собирания и использования электронных доказательств, правовых и нравственно-этических аспектов доказывания в досудебном производстве, использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам и др.

<sup>1</sup> См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 360.

<sup>2</sup> См.: Курьлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: БГУ, 1969. С. 90–91.

## 1.6. Меры процессуального принуждения

Возможность применения властной государственной силы для достижения целей правосудия является одной из основ существования уголовного процесса. Лишенный такой возможности, он полностью потерял бы свою эффективность. Поскольку меры процессуального принуждения ограничивают права граждан, предоставленные им Конституцией, то их применение должно иметь место лишь при наличии соответствующих оснований и условий, а также при соблюдении надлежащего процессуального порядка.

Разработка проблем соблюдения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства представляет собой одно из актуальных направлений научных исследований в области уголовного процесса, составной частью которых являются исследования вопросов, касающихся применения мер процессуального принуждения.

В уголовно-процессуальной теории советского периода, а также и в настоящее время в юридической литературе Беларуси и России институту мер уголовно-процессуального принуждения уделялось и уделяется большое внимание. Этой проблематикой занимались А.Н. Ахпанов, О.С. Гречишникова, З.Д. Еникеев, З.З. Зинатуллин, Г.П. Ивлиев, Н.И. Капинус, В.М. Корнуков, Ф.М. Кудин, И.В. Матвиенко, В.А. Михайлов, Д.С. Мухамадалиев, О.И. Цоколова и др. В Республике Беларусь на диссертационном уровне отдельные проблемы мер принуждения рассматривают П.В. Гридюшко («Теория и практика применения иных мер уголовно-процессуального принуждения»), А.Г. Пурс («Задержание как мера уголовно-процессуального принуждения»), Т.А. Савчук («Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе Республики Беларусь»), Т.Л. Щерба («Залог как мера пресечения в уголовном процессе»). Большинство ученых-процессуалистов рассматривают отдельные проблемы мер принуждения и в своих научных статьях.

Такой большой интерес, проявленный к вопросам мер процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве, свидетельствует, с одной стороны, о неудовлетворительной законодательной регламентации института мер процессуального принуждения, а с другой – о важности решения это научной и одновременно практической задачи.

**Понятие и система мер процессуального принуждения.** Большую роль в решении задач уголовного процесса играют убеждение и принуждение. Уголовно-процессуальная деятельность представляет собой систему правоотношений как между самими органами и должностными лицами, ответственными за ведение уголовных дел, так и между иными участниками уголовного судопроизводства. Наделяя субъектов уголов-

ного процесса определенным кругом прав, государство в то же время возлагает на них обязанности, рассчитывая, что права будут активно реализовываться, а обязанности беспрекословно исполняться. В связи с чем убеждение является основным методом воздействия на поведение граждан, участвующих в уголовном процессе.

Суть убеждения состоит в том, что посредством раскрытия явлений общественной жизни, разъяснения действующих правовых норм оказывается активное воздействие на сознание людей, которое формирует у них убежденность в необходимости добровольного соблюдения предписаний закона, установленного в обществе правопорядка<sup>1</sup>.

Как правило, процессуальные обязанности выполняются гражданами добросовестно. Так, лицо, вызванное следователем для допроса в качестве свидетеля, добровольно является, осознавая, что необходимо оказывать посильную помощь государству в достижении задач уголовного процесса. Однако опоры на правовую культуру и правосознание граждан в ряде случаев оказывается недостаточно.

Производство по уголовным делам в целом или в отдельно взятой части нередко осуществляется в сложной обстановке, сопряжено с определенными затруднениями, препятствиями, подчас специально создаваемыми теми или иными лицами, когда решение задач уголовного процесса не согласуется с их интересами. В большинстве таких ситуаций органам, ведущим уголовный процесс, оказывается противодействие со стороны различных участников уголовного процесса (в первую очередь подозреваемого или обвиняемого, желающих избежать привлечения к уголовной ответственности), которые скрываются от органа уголовного преследования и суда, запугивают свидетелей, уничтожают вещественные доказательства, скрывают похищенное имущество, противодействуют исполнению приговора и иными способами мешают уголовно-процессуальной деятельности. Такие негативные ситуации, действия или поступки мешают установить истину и принять справедливое решение по делу. В целях нейтрализации такого противодействия законодатель включил в механизм правового регулирования дополнительные средства, способные привести к предусмотренному правовой нормой результату, даже при отказе от выполнения процессуальных обязанностей или при недобросовестном их исполнении. Эти средства охватываются понятием процессуального принуждения.

Каждая отрасль права имеет в качестве обеспечения своих норм государственное принуждение. Уголовно-процессуальное право относится к тем немногим отраслям, где принуждение получило наиболее

<sup>1</sup> См.: Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальная ответственность. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. С. 3–4.

значительное распространение. По своей сущности государственное принуждение рассматривается как осуществляемое компетентными органами на основании и в пределах норм права физическое или психическое воздействие в отношении лиц посредством причинения им лишений и ограничений личного, материального и нравственного характера в целях подчинения их воли и внешнего поведения требованиям государственной власти и реализации воли государства<sup>1</sup>.

Одной из разновидностей государственного принуждения является уголовно-процессуальное принуждение, под которым принято понимать метод уголовно-процессуального регулирования, выражающийся в предусмотренных нормами закона специфических способах воздействия на участников процесса, имеющих для них неблагоприятные последствия, и направленный на беспрепятственное достижение задач и целей уголовного судопроизводства.

К числу существенных признаков уголовно-процессуального принуждения, по мнению П.С. Элькинд, можно отнести следующие: применение его только в сфере уголовного судопроизводства; точная регламентация уголовно-процессуальным законом лиц, к которым такое принуждение может применяться, оснований, условий, пределов и порядка его применения; обеспечение законности и обоснованности применения уголовно-процессуального принуждения системой процессуальных гарантий личности, строжайшим судебным и прокурорским надзором<sup>2</sup>.

Считаем возможным дополнить этот перечень следующими элементами:

– поскольку при отнесении того или иного процессуального действия к числу принудительных основным критерием является правоограничительный, следует отметить, что это принуждение выражается в физическом, материальном, психологическом или моральном воздействии, всегда связано с различного рода правовыми ограничениями в виде личного, материального и морального характера (в том числе телесной неприкосновенности, свободы передвижения и выбора занятий, неприкосновенности жилища, тайны переписки и телефонных переговоров, возможности свободного распоряжения находящимся в правомерном владении имуществом и т. д.), которым подвергается принуждаемый, вследствие чего он претерпевает неблагоприятные для себя последствия;

<sup>1</sup> См.: Базылев Б.Т. К вопросу об определении понятия государственного принуждения // Тр. Том. гос. ун-та. Т. 199. Вопросы государства и права. Томск, 1968. С. 18.

<sup>2</sup> См.: Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. С. 87–88.

– по своему целевому назначению уголовно-процессуальное принуждение призвано содействовать успешному осуществлению стоящих перед уголовным судопроизводством задач<sup>1</sup>;

– применяется независимо от воли и желания лиц, в отношении которых допустимо их применение;

– применяются не всеми органами государства, а лишь теми, которым государство присвоило статус органа, ведущего уголовный процесс.

Исследование проблем уголовно-процессуального принуждения неразрывно связано не только с анализом его сущности, но и с выяснением соотношения данного понятия и понятий уголовно-процессуальной ответственности и санкции. Высказываются мнения, что уголовно-процессуальная ответственность является составной частью мер уголовно-процессуального принуждения, хотя данный подход поддерживается не всеми авторами. В то же время, проследивая соотношение принуждения и ответственности в уголовном процессе, нетрудно заметить наличие элементов взаимопроникновения между ними. Эта тесная связь, в свою очередь, часто вводит в заблуждение при выяснении сущности процессуальных норм<sup>2</sup>.

Например, согласно ч. 5 ст. 124 УПК в случае уклонения подозреваемого или обвиняемого, к которому применена мера пресечения в виде залога, от явки по вызову органа уголовного преследования и суда мера пресечения изменяется на более строгую, а залог обращается в доход государства, т. е. налицо присутствие двух неблагоприятных последствий: изменение меры пресечения на более строгую и лишение денежных средств. По нашему мнению, обращение денежных средств в доход государства будет являться уголовно-процессуальной ответственностью (поскольку основная ее цель – материально наказать нарушителя), применение же более строгой меры пресечения, как правило заключения под стражу, – мерой процессуального принуждения.

Из вышеизложенного следует, что в качестве самостоятельных элементов государственного принуждения выступают процессуальная ответственность и уголовно-процессуальное принуждение. При этом в данный перечень не входит процессуальная санкция, которая не может являться компонентом, существующим наравне с ответственностью и процессуальным принуждением, поскольку и то и другое через нее реализуются.

<sup>1</sup> Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Вопросы теории и практики. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1981. С. 7–8.

<sup>2</sup> См.: Гридюшко П.В., Мелешко В.В. Иные меры уголовно-процессуального принуждения. Минск : Нац. б-ка Беларуси, 2010. С. 25–27.

Несмотря на детальную регламентацию мер уголовно-процессуального принуждения, УПК не содержит определения их понятий. Вместе с тем от правильного употребления термина часто зависит «узнаваемость» всей директивы, заключенной в правовой норме. Напротив, присутствие в действующих законах множества различных терминологических единиц, совпадающих по своему значению, вносит путаницу в правоприменение. Кроме того, невыдержанность юридических наименований порождает схоластические споры в научных исследованиях. Она проникает в среду практиков, укореняясь в их лексиконе весьма прочно и надолго, несмотря на последующие уточнения отдельных норм<sup>1</sup>.

В процессуальной литературе также нет единого подхода к данному определению, хотя разработка этого вопроса ведется уже давно. Одна из первых попыток дать определение понятия и предложить систему мер уголовно-процессуального принуждения была предпринята М.А. Чельцовым в связи с исследованием указанных мер как целостной совокупности. Автор понимает под ними такие меры, которые имеют принудительный характер и могут более или менее стеснять права отдельных граждан<sup>2</sup>. Несмотря на то что с позиции настоящего времени данное определение является не совсем полным и порождает вывод об отсутствии различия между принуждением в целом и мерами принуждения в частности, значительным достижением в развитии уголовно-процессуальной науки следует признать рассмотрение принуждения в качестве самостоятельного правового института. В результате такого подхода стало возможным выделение общих черт принудительных мер, применяемых в уголовном судопроизводстве, определение сущности и видов мер процессуального принуждения. При этом анализ уголовно-процессуального принуждения заключался главным образом в изучении юридической природы мер пресечения. В научной литературе указывалось также на принудительный характер некоторых иных мер уголовно-процессуального воздействия. Например, П.И. Люблинский относил к ним призыв, привод и задержание<sup>3</sup>.

В последующие годы факт о неравнозначности категорий «уголовно-процессуальное принуждение» и «меры уголовно-процессуального принуждения» не вызывал сомнений, однако большинство авторов, признавая это, тем не менее давали определение мерам принуждения,

<sup>1</sup> См.: Савицкий В.М. Язык процессуального закона. Вопросы терминологии. М. : Наука, 1987. С. 9–10.

<sup>2</sup> См.: Чельцов М.А. Уголовный процесс. М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 624.

<sup>3</sup> См.: Люблинский П.И. Меры пресечения. Изд. 3-е, испр. и доп. М. : Право и жизнь, 1926. С. 3–4.

не многим отличающееся от принуждения в целом. Так, сложилась точка зрения, в соответствии с которой под мерами процессуального принуждения понимают предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством процессуальные средства принудительного характера, применяемые в строго установленном законом порядке органом дознания, следователем, прокурором и судом в отношении обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля и некоторых других лиц для устранения действительных и возможных препятствий, возникающих в процессе расследования и разрешения уголовных дел, в целях обеспечения успешного осуществления задач уголовного судопроизводства<sup>1</sup>.

В литературе встречаются и другие определения: «предусмотренные УПК решения и действия органов, ведущих производство по делу, ограничивающие права остальных участников процесса помимо их воли»<sup>2</sup>, «предусмотренные законодательством процессуальные средства принудительного характера, которые применяются в сфере уголовного судопроизводства органами дознания, следователем, прокурором и судом в установленном законом порядке к подозреваемому, обвиняемому и другим лицам в процессе рассмотрения уголовного дела по осуществлению и назначению уголовного судопроизводства»<sup>3</sup>, «уголовно-процессуальные средства принудительного характера, применяемые компетентными органами и должностными лицами в отношении различных участников процесса для предупреждения и пресечения их неправомερных действий в целях обеспечения необходимых условий для достижения задач предварительного расследования и уголовного судопроизводства»<sup>4</sup>.

В целом большинство ученых-процессуалистов придерживаются определения, предложенного В.М. Корнуковым, дублируя его или давая сходные. Основной их недостаток, по нашему мнению, заключается в том, что в них слишком широко определяются цели, достигаемые посредством применения мер процессуального принуждения. В то же время нетрудно заметить, что такое понятие носит собирательный характер и под него подпадают все принудительные средства, применяющиеся в уголовном судопроизводстве.

В УПК 1960 г. термин «процессуальное принуждение» не употреблялся. Не было в уголовно-процессуальном законе и специальной нор-

<sup>1</sup> См.: Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1978. С. 20.

<sup>2</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. СПб. : Питер, 2003. С. 311–312.

<sup>3</sup> Громов Н.А., Макридин С.Ю. Уголовный процесс : курс лекций. М. : Приор-издат, 2003. С. 86.

<sup>4</sup> Гельдибаев М.Х. Уголовный процесс : учеб. пособие. СПб. : Альфа, 2001. С. 72.

мы, содержащей перечень мер процессуального принуждения. В период СССР аналогичные пробелы имелись и в УПК других республик. Вследствие чего ученые, изучавшие проблемные вопросы данного института, вели научные споры, не подкрепленные законодательной базой, отчего в процессуальной литературе постоянно присутствовали различные мнения по поводу перечня мер процессуального принуждения.

Так, по мнению В.М. Корнукова, к мерам процессуального принуждения относятся меры пресечения, обязательство о явке, задержание, привод, временное отстранение от должности, обыск, выемка, освидетельствование, получение образцов для сравнительного исследования, принудительное помещение лица в психиатрическое учреждение, наложение ареста на имущество, штраф, удаление из зала судебного заседания<sup>1</sup>. А.Н. Ахпанов дополняет этот перечень наложением ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию<sup>2</sup>. Расширительного толкования института иных мер процессуального принуждения, в соответствии с которым к ним относят обыск, выемку, освидетельствование и некоторые другие процессуальные действия, придерживается и ряд других процессуалистов<sup>3</sup>.

По нашему мнению, наиболее дискуссионным в этом случае является вопрос об отнесении к мерам процессуального принуждения некоторых следственных действий, обладающих принудительным характером. Так, И.З. Федоров, излагая свою точку зрения по данному вопросу, считает, что под мерами процессуального принуждения следует понимать меры пресечения и следственные действия, производством которых носит объективно принудительный характер и так или иначе ограничивает основные права и свободы человека и гражданина в пределах, определенных Конституцией<sup>4</sup>.

Полагаем, что такой односторонний подход к классификации принудительных мер, подразумевающий отнесение к ним всех действий, обладающих признаками принуждения, недопустим. В данном случае налицо факт смешения двух процессуальных институтов: института следственных действий и мер принуждения. Однако основная цель про-

<sup>1</sup> См.: Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. С. 21.

<sup>2</sup> См.: Ахпанов А.Н. Меры процессуального принуждения: социальная ценность, теория и практика применения : учеб. пособие. Караганда : КВШ МВД СССР, 1989. С. 11.

<sup>3</sup> См.: Борико С.В. Уголовный процесс : учебник. Минск : Тесей, 2002. С. 92 ; Гельдибаев М.Х. Уголовный процесс. С. 72 ; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. С. 42 ; Рыжаков А.П. Уголовный процесс : учеб. для вузов. М. : Норма, 2002. С. 263.

<sup>4</sup> См.: Федоров И.З. Применение в досудебных стадиях уголовного процесса конституционных норм, допускающих ограничения прав и свобод человека и гражданина : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 1997. Л. 129.

изводства следственных действий – обнаружение и закрепление доказательств или, иными словами, их доказательственная направленность. Меры принуждения преследуют иные цели: пресечение возможности продолжения подозреваемым или обвиняемым преступной деятельности, его уклонения от следствия, суда, доставление лиц в следственные или судебные органы, обеспечение исполнения приговора. Существенные различия имеются и в основаниях их производства. В связи с этим нельзя объединять эти два разных понятия.

Так, А.А. Чувилев указывает, что отнесение любого следственного действия к мерам процессуального принуждения не имеет под собой достаточного теоретического обоснования<sup>1</sup>. По мнению С.А. Шейфера, все следственные действия являются принудительными, так как все они обязывают их участников к подчинению своей воли государственной воле, реализуемой через распоряжения следователя, что образует существенный правоограничительный признак. Принудительный характер таких следственных действий, как обыск, выемка, очевиден, поскольку они сопровождаются активными организационно-распорядительными мерами, ограничивающими неприкосновенность личности и жилища. В других следственных действиях принуждение не столь очевидно, однако им оно также присуще<sup>2</sup>.

Следует согласиться, что каждое следственное действие обеспечено силой принуждения и степень принудительного воздействия при производстве различных следственных действий разная (при этом ряд следственных действий даже в большей степени ущемляют права человека, чем некоторые из мер принуждения). Однако опираться на принуждение и быть фактически принудительным – не одно и то же. Справедливо, по нашему мнению, замечание, что «в силу принципа публичности уголовного процесса, абсолютное большинство следственных действий могут сопровождаться теми или иными мерами принуждения, но это не значит, что они сами относятся к этим мерам»<sup>3</sup>. Следственные действия можно рассматривать как уголовно-процессуальное принуждение в широком смысле, относить же их к мерам процессуального принуждения нецелесообразно.

Помимо вышеизложенного в литературе встречаются и иные точки зрения на систему мер процессуального принуждения. Согласно одной

<sup>1</sup> См.: Чувилев А.А. Правомерность, содержание и пределы принуждения при производстве следственных действий // Правовое принуждение в борьбе с преступностью : межвуз. сб. науч. тр. / Высш. шк. МВД СССР. М., 1989. С. 45–46.

<sup>2</sup> См.: Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М. : Юрид. лит., 1981. С. 105–106.

<sup>3</sup> Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. С. 63.

из них мерами процессуального принуждения являются розыск обвиняемого и его последующее этапирование<sup>1</sup>. Однако, если принять во внимание, что розыск лица является сложной многогранной деятельностью, сочетающей процессуальные, в том числе следственные, действия и оперативно-розыскные мероприятия, то становится очевидным, что его нельзя сводить только к акту применения мер процессуального принуждения. Последние в ходе розыскной деятельности могут иметь и, как правило, имеют место: задержание, заключение под стражу. Этапирование представляет собой всего лишь одно из средств обеспечения исполнения меры пресечения<sup>2</sup>.

Нельзя рассматривать в качестве иных мер процессуального принуждения получение образцов для сравнительного исследования (ст. 234 УПК), помещение подозреваемого или обвиняемого в государственную организацию здравоохранения или судебно-психиатрический экспертный стационар для проведения экспертизы (ст. 235 УПК). Указанные действия связаны с проводимой по уголовному делу экспертизой и являются ее неотъемлемым атрибутом.

Таким образом, можно вести речь о разделении процессуального принуждения на два элемента, одним из которых будут являться меры процессуального принуждения, а вторым – иные процессуальные действия, обладающие в той или иной степени принудительным характером (к которым будут относиться следственные и некоторые другие действия). Однако необходимо четко разграничить процессуальные действия, обладающие в той или иной степени принудительным характером, и меры процессуального принуждения. Основным водоразделом в этом случае возможно считать именно цели применения принуждения. При рассмотрении процессуального принуждения в широком смысле целями будут являться все задачи уголовного процесса, указанные в ст. 2 УПК. Непосредственными целями мер процессуального принуждения будут являться предупреждение и пресечение преступлений, обеспечение порядка предварительного расследования и судебного разбирательства, надлежащего исполнения приговора<sup>3</sup>.

Основываясь на целевом назначении, можно сформулировать дефиницию мер процессуального принуждения – предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством средства принудительного характе-

<sup>1</sup> См.: Руководство по расследованию преступлений. Уголовная процедура. Криминалистическая техника. Тактика производства следственных действий. Экспертиза : науч.-практ. пособие / А.В. Гриненко [и др.]. Харьков : Консум, 2001. С. 119.

<sup>2</sup> См.: Зинатуллин З.З. Меры уголовно-процессуального принуждения // Правоведение. 1985. № 1. С. 88.

<sup>3</sup> См.: Гридюшко П.В., Мелешко В.В. Иные меры уголовно-процессуального принуждения. С. 34.

ра, применяемые органами дознания, следователем, прокурором или судом к участникам уголовного процесса и другим лицам в целях предупреждения и пресечения преступлений, обеспечения порядка предварительного расследования и судебного разбирательства, надлежащего исполнения приговора. Только в случае, если в самой дефиниции будут указаны цели, достигаемые посредством применения мер процессуального принуждения, можно будет избежать ошибок в их систематизации. В этом и состоит отличие предлагаемого понятия от приведенных выше. Предложенное определение позволяет уйти от собирательности и четко выявить систему мер процессуального принуждения.

**Классификация мер процессуального принуждения.** В познании института мер процессуального принуждения большую роль играет его классификация. Классификация как социальный метод научного исследования широко используется в правовых науках, в том числе в науке уголовно-процессуального права. При этом, чтобы классификация выполнила поставленные перед ней задачи, необходимо в качестве основания для деления фактов и явлений реальной действительности брать наиболее существенные и важные в практическом отношении признаки.

Наиболее распространенной является классификация мер процессуального принуждения по критерию их целевой направленности. По мнению П.М. Давыдова, меры процессуального принуждения следует разделять на шесть групп: направленные на представление в суд и органам расследования (вызов и привод); направленные на обеспечение обнаружения, собирания и закрепления доказательств (обыск, выемка, освидетельствование); препятствующие совершению подозреваемым, обвиняемым новых преступлений по должности (временное отстранение от должности); обеспечивающие порядок судебного разбирательства (удаление из зала судебного заседания, наложение штрафа); обеспечивающие исполнение судебного приговора в части гражданского иска (наложение ареста на имущество); обеспечивающие присутствие подозреваемого, обвиняемого на предварительном следствии и в суде (меры пресечения)<sup>1</sup>.

Классификация, предложенная Ю.Д. Лившицем, состоит из четырех элементов: меры пресечения, главной целью которых и свойственной им всем является воспрепятствование подозреваемому, обвиняемому уклониться от следствия и суда (причем сюда же он относит задержание, как имеющее общую цель с мерами пресечения); меры, направленные на обнаружение, изъятие и закрепление доказательств; меры, обеспечива-

<sup>1</sup> См.: Давыдов П.М. Меры пресечения в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ленингр. гос. ун-т. Л., 1952. С. 4.

ющие порядок в судебном заседании при слушании дела; другие меры, которые не могут быть отнесены ни к какой из первых трех групп<sup>1</sup>.

По мнению М.А. Чельцова, меры процессуального принуждения подразделяются на три группы: меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия; меры, направленные на обеспечение доказательств; меры, обеспечивающие порядок судебного разбирательства<sup>2</sup>.

В.А. Михайлов классифицирует меры процессуального принуждения на пять групп: направленные на предупреждение и пресечение преступной деятельности обвиняемых (подозреваемых); обеспечивающие процесс собирания, проверки и оценки доказательств, установление истины по делу; обеспечивающие процесс расследования, судебного разбирательства и участия в нем обвиняемого; способствующие обеспечению исполнения приговора; направленные на возмещение материального ущерба, причиненного преступлением, и обеспечение возможной конфискации имущества<sup>3</sup>.

Приведенные классификации незначительно отличаются друг от друга. Основным недостатком данных классификаций является то, что они отчасти нарушают основное правило классификации – о взаимном непроникновении членов классификации. И все же классификация по целевому признаку является наиболее полной, отражающей действительное соотношение отдельных мер процессуального принуждения. Смысл ее заключается в том, чтобы определить непосредственные задачи, решением которых достигается общая цель уголовного процесса.

С учетом вышеизложенного наиболее оптимальной видится классификация мер процессуального принуждения по целевому признаку следующим образом:

- направленные на предупреждение и пресечение преступлений (задержание, все меры пресечения, временное отстранение от должности);
- направленные на обеспечение порядка предварительного расследования и судебного разбирательства (привод, удаление из зала судебного заседания);
- направленные на обеспечение надлежащего исполнения приговора (наложение ареста на имущество).

Как было указано выше, многие авторы, относящие к мерам процессуального принуждения следственные действия, классифицируют их в качестве элемента мер принуждения, направленного на обеспечение по-

<sup>1</sup> См.: Лившиц Ю.Д. Меры процессуального принуждения в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Моск. гос. ун-т. М., 1958. С. 6.

<sup>2</sup> См.: Чельцов М.А. Уголовный процесс. С. 329.

<sup>3</sup> См.: Михайлов В.А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. М. : Право и закон, 1996. С. 9.

лучения доказательств (обыск, выемка, осмотр). В то же время такое утверждение неверно с позиции семасиологии. В русском языке глагол «обеспечить» значит «сделать вполне возможным, действительным, реально-выполнимым (обеспечить успех)». Примером может являться привод участника уголовного процесса на допрос (т. е. с его помощью обеспечивается возможность проведения данного следственного действия). А следственные действия сами по себе непосредственно направлены на получение, закрепление, оценку и проверку доказательств, в чем и состоит их основная цель.

Еще одна интересная позиция представлена Г.Н. Ветровой, которая делит меры процессуального принуждения на предусмотренные санкциями норм уголовно-процессуального права меры восстановительного и карательного характера; меры, не обусловленные нарушением процессуальных обязанностей<sup>1</sup>. Данное разделение имеет место тогда, когда в качестве критерия классификации выступают основания применения мер процессуального принуждения.

Нельзя обойти стороной и классификацию мер процессуального принуждения по субъекту, к которому они могут быть применены. В этом случае меры процессуального принуждения разделяются на меры, применяемые только к подозреваемому или обвиняемому (задержание, меры пресечения, временное отстранение от должности), и меры, применяемые как к подозреваемому и обвиняемому, так и к иным участникам уголовного процесса (привод, наложение ареста на имущество, удаление из зала судебного заседания).

Если подразделить меры процессуального принуждения по субъекту принятия решения об их применении, то, на наш взгляд, правильным было бы выделить такие основания, как применяемые с санкции прокурора и применяемые без санкции прокурора<sup>2</sup>.

Классическая классификация, сложившаяся в последние десятилетия, выделяет три группы мер процессуального принуждения: задержание, меры пресечения, иные меры процессуального принуждения. Данная классификация имеет меньшую познавательную ценность при определении сущности и содержания мер уголовно-процессуального принуждения, поскольку не дополняет их характеристику новыми знаками. Однако она является наиболее удобной при закреплении института мер процессуального принуждения в УПК.

<sup>1</sup> См.: Ветрова Г.Н. Уголовно-процессуальная ответственность. М.: Наука, 1987. С. 15.

<sup>2</sup> Проблемные вопросы субъекта санкционирования мер принуждения и следственных действий (прокурор либо суд) рассмотрены в параграфе 2.3 «Следственные действия».

### 1.6.1. Задержание в уголовном процессе

Задержание занимает особое место среди мер процессуального принуждения, так как его применение существенно ограничивает конституционные права личности на ее неприкосновенность. Применение этой меры процессуального принуждения за рамками ограничений, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, является недопустимым, так как влечет за собой незаконное, произвольное лишение свободы граждан и поэтому противоречит их праву на неприкосновенность личности.

В УПК задержанию посвящена одноименная гл. 12.

Задержание – мера процессуального принуждения, применяемая при наличии указанных в уголовно-процессуальном законе условий и оснований, обеспечивающих гарантии личности на неприкосновенность, и заключающаяся в фактическом задержании лица, доставлении его в орган уголовного преследования и кратковременном содержании под стражей в местах и условиях, определенных законом.

Задержание как одна из мер процессуального принуждения обладает рядом признаков:

- выражается в физическом, материальном, психологическом или моральном воздействии, всегда связано с различного рода правовыми ограничениями в виде личного, материального и морального характера которым подвергается подозреваемый, обвиняемый или осужденный, вследствие чего он несет неблагоприятные для себя последствия;
- призвано содействовать успешному осуществлению стоящих перед уголовным процессом задач;
- применяется независимо от воли и желания лиц, в отношении которых оно допустимо;
- осуществляется не всеми органами государства, а лишь теми, которым государство присвоило статус органа, ведущего уголовный процесс.

Задержание направлено на создание оптимальных условий для осуществления уголовно-процессуальной деятельности, начиная со стадии возбуждения уголовного дела и заканчивая исполнением приговора, а также препятствует совершению подозреваемым, обвиняемым или осужденным незаконных действий по противодействию органам, ведущим уголовный процесс или исполняющим приговор.

Исходя из этого, в настоящее время большинство авторов считают, что целями задержания являются предотвращение готовящегося или пресечение совершаемого преступления, а также исключение совершения новых преступлений, обеспечение участия подозреваемого, обвиняемого или осужденного в уголовном процессе путем кратковремен-

ного лишения его свободы, решение вопроса о применении к лицу меры пресечения в виде заключения под стражу, привлечении его в качестве обвиняемого.

Вместе с тем Л.Л. Зайцева и А.Г. Пурс считают, что целями задержания также могут выступать установление личности задержанного и выяснение его причастности к совершению общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом<sup>1</sup>.

Указанные цели задержания органически переплетаются с его мотивами – субъективными побуждениями должностного лица или органа, ведущего уголовный процесс, возникающими на объективной основе.

В отличие от ранее действовавшего УПК 1960 г. и уголовно-процессуального законодательства России и Украины в Республике Беларусь выделяются четыре вида задержания: задержание по непосредственно возникшему подозрению в совершении преступления (ст. 108 УПК), задержание обвиняемого для предъявления обвинения (ст. 111 УПК), задержание обвиняемого на основании постановления органа, ведущего уголовный процесс, до заключения его под стражу (ст. 112 УПК), задержание осужденного до разрешения вопроса об отмене условного неприменения наказания, отсрочки исполнения наказания или условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (ст. 113 УПК).

Применение задержания (ч. 2 ст. 107 УПК) допускается только:

- к лицу, подозреваемому в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы или ареста;
- обвиняемому для предъявления обвинения;
- обвиняемому в случае нарушения условий примененной к нему меры пресечения;
- осужденному, в отношении которого имеется представление уполномоченного на то органа об отмене приговора, определения, постановления суда об условном неприменении наказания, отсрочки исполнения наказания или условно-досрочном освобождении от наказания.

**Сущность задержания.** В теории уголовного процесса нашего государства имеются несколько подходов к сущности задержания. Большинство авторов обоснованно относят задержание к мерам процессуального принуждения. Вместе с тем С.В. Борико утверждает, что задержание можно условно отнести к следственному действию, хотя задержание является также мерой процессуального принуждения. Этот тезис он обосновывает тем, что ст. 186 УПК задержание относит к неотложному следственному действию<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Зайцева Л.Л., Пурс А.Г. Задержание в уголовном процессе Республики Беларусь. Минск : Харвест, 2011. С. 27.

<sup>2</sup> См.: Борико С.В. Уголовный процесс : учебник. Минск : Тесей, 2002. С. 154.

С такой позицией нельзя согласиться, так как в ст. 186 УПК речь идет о производстве органом дознания по уголовным делам не только неотложных следственных, но и других процессуальных действий для установления и закрепления следов преступления. Л.Л. Зайцева и А.Г. Пурс подчеркивают, что если рассматривать другие виды задержания, предусмотренные в УПК (обвиняемого и осужденного – ст. 111–113), то они значительно удалены от момента совершения преступления и нацелены на обеспечение надлежащего осуществления уголовно-процессуальной деятельности. С учетом этого ни один вид задержания невозможно назвать следственным действием, направленным на собирание и проверку доказательств<sup>1</sup>.

Отнеся задержание к мерам процессуального принуждения, законодатель определяет его не как следственное, а как иное процессуальное действие. При этом возникают вопросы: связано ли задержание с установлением и закреплением следов преступления и может ли протокол задержания иметь доказательственное значение?<sup>2</sup>

Хотя задержание является процессуальным действием, в соответствии с ч. 2 ст. 88 и ст. 99 УПК протокол задержания не является источником доказательств. Факт задержания оформляется протоколом, который составляется должностным лицом, осуществившим фактическое задержание, немедленно после доставления задержанного в орган уголовного преследования. В протоколе указываются основания, место и время фактического задержания (с обязательным указанием часа и минут), результаты личного обыска, а также время составления протокола (ст. 110 УПК). Результаты личного обыска задержанного могут быть оформлены отдельным протоколом.

По нашему мнению, во избежание утраты доказательственной силы результатов личного обыска задержанного в ч. 1 ст. 110 УПК следует однозначно указать на обязательность составления отдельного протокола личного обыска<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Зайцева Л.Л., Пурс А.Г. Задержание в уголовном процессе Республики Беларусь. С. 13.

<sup>2</sup> Там же. С. 14.

<sup>3</sup> Даже результаты личного обыска, которые отражаются в протоколе задержания, по нашему мнению, не дают достаточных оснований отнесения этого протокола к источникам доказательств. Личный обыск – самостоятельное следственное действие (ст. 211 УПК), поэтому только протокол обыска, а не задержания может являться источником доказательств (ст. 99 УПК). Кроме того, поскольку личный обыск проводится параллельно с задержанием и не является его этапом, постольку и результаты личного обыска прямого отношения к данной мере процессуального принуждения не имеют и не должны быть оформлены отдельным протоколом (см.: Зайцева Л.Л., Пурс А.Г. Задержание в уголовном процессе Республики Беларусь. С. 15–16).

**Задержание до возбуждения уголовного дела.** До вступления в действие УПК 1999 г. одним из проблемных и дискуссионных вопросов, связанных с задержанием, являлся вопрос о возможности задержания подозреваемого до возбуждения уголовного дела. Некоторые авторы придерживались точки зрения, согласно которой задержание как меру процессуального принуждения возможно применять и до возбуждения уголовного дела, но только если лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения. По их мнению, это необходимо для того, чтобы задержать преступника, а затем в зависимости от наличия предусмотренных законом оснований решать вопрос о возбуждении уголовного дела. Предложений же о возможности задержания до возбуждения уголовного дела по другим основаниям, перечисленным в ст. 119 УПК 1960 г. и аналогичной ст. 122 УПК РСФСР, учеными и практическими сотрудниками не высказывалось.

Да и сейчас в российской уголовно-процессуальной доктрине точка зрения относительно возможности задержания лица до возбуждения уголовного дела сводится к исключению его в принципе. Авторы ведут речь о допущении на данном этапе лишь фактического задержания – действий по захвату лица и его доставлению в орган дознания или к следователю, указывая при этом на непроцессуальный характер данных действий.

Что касается действующего уголовно-процессуального закона, то ч. 2 ст. 108 УПК дает по поводу этого исчерпывающий положительный ответ: задержание по основаниям, предусмотренным ч. 1 и 1<sup>1</sup> ст. 108, может производиться до возбуждения уголовного дела.

Вместе с тем анализ содержания указанных оснований и практика применения задержания по непосредственно возникшему подозрению позволяют с определенной долей вероятности усомниться в этом. Для того чтобы разобраться с вышеуказанным, следует рассмотреть каждое из оснований задержания.

Одним из распространенных оснований задержания до возбуждения уголовного дела являются случаи, когда лицо застигнуто при совершении предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния или непосредственно после его совершения. На момент принятия решения о задержании лица, когда очевиден сам факт преступления, совершенного конкретным лицом, орган уголовного преследования, компетентный возбудить уголовное дело, может не располагать такой информацией. Следовательно, можно констатировать правомерность фактического задержания лица и доставления его в орган уголовного преследования. В соответствии со ст. 109 УПК лицо на месте совер-

шения преступления или непосредственно после его совершения могут захватить (фактически задержать) граждане в целях пресечения преступления и передачи его органу власти.

Содержания второго основания, изложенного в п. 2 ч. 1 ст. 108 УПК, также свидетельствует о возможности задержания по непосредственно возникшему подозрению до возбуждения уголовного дела, если очевидцы происшествия, в том числе и лицо, пострадавшее от преступления, прямо укажут на данное лицо как на совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние или захватят его в порядке, предусмотренном ст. 109 УПК. Такое фактическое непосредственное задержание могут осуществлять как сотрудники правоохранительных органов, так и граждане, осуществляющие захват лица, совершившего преступление. И в этом случае на момент фактического задержания лица сведения о совершенном им преступлении еще не известны органу дознания, следователю или прокурору.

Что касается третьего основания, изложенного в п. 3 ч. 1 ст. 108 УПК (если на лице, при нем, на его одежде или других используемых им вещах, в его жилище, иных используемых им помещениях, на рабочем месте или транспортом средстве обнаружены явные следы преступления, указывающие на его причастность к совершению предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния), то, по нашему мнению, применение его до возбуждения уголовного дела недопустимо. Полагаем, что этот вид задержания применяется по уже возбужденному уголовному делу, когда с целью собирания или проверки доказательств лицом, производящим дознание, следователем или прокурором проводятся следственные действия (обыск, выемка, проверка показаний на месте, осмотр, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления и др.), в ходе которых и будет выявлена причинно-следственная связь с уже известным преступлением и задерживаемым лицом. В связи с чем задержание по непосредственно возникшему подозрению таких лиц по этому основанию является правомерным и не требует возбуждения отдельного уголовного дела. Совсем иной механизм применения уголовных и уголовно-процессуальных норм будет иметь место, если в ходе проведения этих действий будут выявлены следы, указывающие на признаки других преступлений, о которых ранее не знало лицо, производящее эти следственные действия. Например, если во время производства следственных действий обнаружены и зафиксированы в соответствующих процессуальных документах оружие, взрывные устройства, наркотические средства и другие запрещенные предметы, изделия, вещества, то задержание лица будет возможно не по рассматриваемому основа-

нию, а по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 108 УПК, с последующим решением вопроса о возбуждении уголовного дела. Если во время таких следственных действий будут установлены причастность лица путем обнаружения на этом лице, при нем, на его одежде или других используемых им вещах, в его жилище, иных используемых им помещениях, на рабочем месте или транспортом средстве явных следов преступления, указывающих на его причастность к совершению расследуемого уголовного дела, а также признаки иного (иных) преступления, то задержание такого лица следует осуществлять по расследуемому уголовному делу. Квалификация действий этого лица по поводу обнаружения признаков нового общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, как отмечалось выше, влечет за собой возбуждение нового уголовного дела с последующим соединением этих уголовных дел в одно производство.

Редакция п. 4 ч. 1 ст. 108 УПК (если имеются другие достаточные основания подозревать в совершении преступления лицо при условии, что оно пыталось скрыться с места преступления или от органа уголовного преследования, или не имеет постоянного места жительства, или проживает в другой местности, или не установлена его личность) свидетельствует о том, что в этом случае речь идет об известном общественно опасном деянии, которому органом дознания, следователем или прокурором дана соответствующая правовая оценка в форме постановления о возбуждении уголовного дела по соответствующей статье Особенной части УК. При этом для задержания лица необходимо учитывать наличие вышеуказанных условий. При отсутствии же этих условий применение задержания исключается.

В ч. 1<sup>1</sup> ст. 108 УПК, регламентирующей еще одно основание задержания по непосредственно возникшему подозрению, сказано, что в случае отсутствия оснований, указанных в ч. 1 ст. 108 УПК, при наличии достаточных данных полагать, что лицо, подозреваемое в совершении преступления, может скрыться от органа уголовного преследования, и при наличии письменного согласования решения о его задержании с Генеральным прокурором, Председателем Следственного комитета, министром внутренних дел, Председателем Комитета государственной безопасности, заместителем председателя Комитета государственного контроля – директором Департамента финансовых расследований, действующими в пределах своей компетенции, это лицо может быть задержано органом уголовного преследования. Перечисленные в данной норме должностные лица органов уголовного преследования являются высшими руководителями соответствующих

органов дознания и предварительного следствия, за исключением Генерального прокурора<sup>1</sup>. В их компетенцию перед согласованием задержания подозреваемого по непосредственно возникшему подозрению входит также дача уголовно-правовой оценки содеянного лицом, в отношении которого возможно применение этого вида задержания. И в этом случае, как и предыдущих двух, регламентированных п. 3 и 4 ч. 1 ст. 108 УПК, условием задержания лица выступает наличие уже возбужденного уголовного дела.

Вышеизложенное, по нашему мнению, позволяет вести речь о необходимости внесения соответствующих изменений в ч. 2 ст. 108 УПК, разрешающих осуществление задержания подозреваемого по непосредственно возникшему подозрению до возбуждения уголовного дела только по основаниям, указанным в п. 1 и 2 ч. 1 ст. 108 УПК.

При разъяснении задержанному в порядке ст. 108 УПК подозреваемому его прав, предусмотренных ст. 41 УПК, не принимается во внимание наличие или отсутствие возбужденного на это время уголовного дела. Вместе с тем среди перечня прав подозреваемого, которыми он может воспользоваться с этого момента, следует выделить его право на дачу показаний или отказ от их дачи. Возникает закономерный вопрос: а может ли он таким правом воспользоваться, в том числе для своей защиты, если уголовное дело не возбуждено?

В ст. 91 УПК разъяснено, что под показаниями подозреваемого понимаются сведения, сообщенные им в устной или письменной форме на допросе, проведенном на предварительном следствии или дознании, а также при производстве иных следственных действий с его участием. Реализация этого права возможна в форме его допроса в порядке, предусмотренном ст. 215–219, 434 и 435 УПК. Вместе с тем до возбуждения уголовного дела проведение допросов, в том числе подозреваемого, действующим законодательством не допускается, и оно не указано в ч. 2 ст. 173 УПК. Таким образом, право задержанного подозреваемого давать показания по обстоятельствам его задержания оказывается невозможным, ибо на стадии возбуждения уголовного дела в рамках про-

<sup>1</sup> Вместе с тем уголовно-процессуальный закон запрещает давать согласие на задержание лицам, исполняющим обязанности Генерального прокурора, Председателя Следственного комитета, министра внутренних дел, Председателя Комитета государственной безопасности, заместителя председателя Комитета государственного контроля – директора Департамента финансовых расследований. Такой подход является не совсем логичным, так как лица, исполняющие обязанности Председателя Следственного комитета, Председателя Комитета государственной безопасности, например, имеют право применять без санкции прокурора такие меры пресечения, как заключение под стражу, домашний арест и залог.

верки у лиц, вовлеченных в уголовно-процессуальные отношения, возможно получение лишь объяснений.

Такое положение, связанное с реализацией подозреваемым своих прав и защитой им законных интересов, нельзя признать правильным. Получается, что и допросить нельзя, и получить объяснение нельзя.

Как поступить в данной ситуации, УПК не регламентирует. Подозреваемому остается при заявленном ходатайстве о даче показаний лишь получить до начала своего первого допроса юридическую консультацию за счет средств местного бюджета и ждать, будет возбуждено уголовное дело или нет в течение 12 часов с момента его фактического задержания. И будет продолжаться не основанная на законе практика получения объяснений от задержанного в порядке ст. 108 УПК подозреваемого или его допрос до возбуждения уголовного дела с последующим переводом в ранг объяснения путем простой замены следователем или лицом, производящим дознание, названия протокола допроса на объяснение.

В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 41 УПК подозреваемый имеет право немедленно по задержании или объявлении постановления о применении меры пресечения получить от органа уголовного преследования, осуществившего задержание или вынесшего постановление о применении меры пресечения, письменное уведомление о принадлежащих ему правах. В соответствии с п. 18 ч. 2 этой статьи подозреваемый имеет право получить возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс, а в случае, если подозрение не подтвердилось, быть реабилитированным. Такая четкая формулировка этих прав подозреваемого не вызывает ни малейшего сомнения в том, что задержанный в порядке ст. 108 УПК указанный участник независимо от того, имело ли место задержание до возбуждения уголовного дела или же в рамках возбужденного уголовного дела, в случае неподтверждения подозрения сможет воспользоваться правами, предусмотренными п. 18 ч. 2 ст. 41 УПК.

В ч. 1 ст. 460 «Вред, подлежащий возмещению» УПК фигурирует вред, причиненный гражданину в результате незаконного задержания (а именно рассматриваемого и анализируемого задержания по непосредственно возникшему подозрению), который должен быть возмещен государством в полном объеме независимо от вины лица, производящего дознание, следователя, прокурора, Председателя Следственного комитета, Председателя Комитета государственной безопасности или лиц, исполняющих их обязанности. Однако из содержания п. 2 ч. 1 ст. 461 «Лица, имеющие право на возмещение вреда» УПК следует, что правом на возмещение вреда, указанного в ст. 460 УПК, обладает только подо-

зреваемый, уголовное преследование против которого прекращено по основаниям, предусмотренным п. 1, 2, 8 и 9 ч. 1 ст. 29 и ч. 2 ст. 250 УПК. А подозреваемый, который был задержан до возбуждения уголовного дела по непосредственно возникшему подозрению на максимальный срок до 12 часов, но в отношении которого подозрение было не подтверждено и поэтому было отказано в возбуждении уголовного дела по реабилитирующим его основаниям (например, п. 1 и 2 ч. 1 ст. 29 и ст. 178 УПК), не может рассчитывать на возмещение вреда в рамках гл. 48 УПК.

Такое положение вряд ли можно считать правильным, когда «бывший подозреваемый» может рассчитывать лишь на возмещение морального вреда в рамках не уголовного, а лишь гражданского судопроизводства. В связи с этим целесообразно внести дополнение в п. 2 ч. 1 ст. 461 УПК о праве подозреваемого, задержанного в порядке ст. 108 УПК и в отношении которого было отказано в возбуждении уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 1, 2, 8 и 9 ч. 1 ст. 29 и ч. 1 ст. 178 УПК, на возмещение вреда, указанного в ст. 460 УПК. При этом, как справедливо отмечает А.Г. Макаревич, о п. 8 и 9 ч. 1 ст. 29 УПК речь идет только в тех случаях, если в отношении лица имеется вступивший в законную силу оправдательный приговор суда либо постановление (определение) суда о прекращении производства по уголовному делу по реабилитирующим основаниям, а также неотмененное постановление органа уголовного преследования о прекращении производства по уголовному делу по основаниям, предусмотренным п. 1 и 2 ч. 1 ст. 29, ч. 2 ст. 250 УПК, или постановление об отказе в возбуждении уголовного дела по основаниям, предусмотренным п. 1 и 2 ч. 1 ст. 29 УПК<sup>1</sup>.

**Сроки задержания.** Еще одной из проблем применения задержания по непосредственно возникшему подозрению является дифференциация сроков задержания в зависимости от квалификации и тяжести преступления, по которому возбуждено уголовное дело, – 72 часа (ч. 3 ст. 108 УПК) и 10 суток (ч. 4 ст. 108 УПК) соответственно. Представляется, что сроки этого вида задержания должны быть едиными и составлять не более 72 часов. При этом следует учитывать, что задержание в порядке ст. 108 УПК не должно преследовать цель проверки причастности подозреваемого к совершению преступления, как это было закреплено в ст. 1 действовавшего в СССР Положения о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, утвержденного Указом Президиума Верховного Совета СССР от 13 июля

<sup>1</sup> См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь / Н.И. Андрейчик [и др.] ; под науч. ред. М.А. Шостака. Минск : Акад. МВД, 2014. С. 1045.

1976 г. № 4203-IX, а обеспечивать участие подозреваемого в уголовном процессе (в производстве следственных и процессуальных действий). Следует также выделить такую цель задержания, как решение вопроса о применении в отношении задержанного подозреваемого меры пресечения в виде заключения под стражу (особенно в контексте сроков задержания по непосредственно возникшему подозрению с учетом опыта России).

По общему правилу срок задержания подозреваемого в соответствии с ч. 2 ст. 94 УПК РФ не должен превышать 48 часов с момента задержания. Однако он может быть продлен постановлением судьи на срок не более 72 часов (п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ). С момента вынесения судебного решения при обращении в суд следователя с согласия руководителя следственного органа или дознавателя с согласия прокурора с ходатайством о необходимости избрания в качестве меры пресечения подозреваемому заключения под стражу. В этом случае судья должен признать задержание законным и обоснованным, а следователь или дознаватель должен заявить судье ходатайство о необходимости предоставления им времени для представления дополнительных доказательств обоснованности или необходимости избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, если ранее представленных им доказательств для избрания этой меры пресечения оказалось недостаточно.

Полагаем, что на срок задержания не должны влиять наличие у подозреваемого судимости (судимостей), принадлежность его к банде, совершение того или иного преступления, отличного по тяжести, и т. д. Такие обстоятельства могут свидетельствовать о возможности продолжения совершения лицом преступления, воспрепятствования установлению истины по делу, а также о возможности скрыться от органа уголовного преследования и суда и указывают на возможность, а порой и обязательность его задержания с последующим применением в отношении его меры пресечения в виде заключения под стражу.

Сокращение объема полномочий органов дознания при производстве по материалам и уголовному делу после 1 января 2012 г., связанное с созданием Следственного комитета, позволяет указать на неточности редакции ряда статей УПК, регламентирующих порядок некоторых видов задержания.

Так, содержание ст. 111 «Задержание обвиняемого для предъявления обвинения» и ст. 112 «Задержание обвиняемого на основании постановления органа, ведущего уголовный процесс, до заключения его под стражу» УПК формально позволяет сделать вывод о возможности органа дознания осуществлять эти виды задержания путем вынесения об этом постановления. Это утверждение основано на том, что в первом

случае законодатель говорит о праве органа уголовного преследования вынести постановление о задержании обвиняемого, если тот находится в другой местности либо место его нахождения неизвестно (ч. 1 ст. 111 УПК); во втором случае – задержать обвиняемого до заключения его под стражу возможно на основании постановления органа, ведущего уголовный процесс (ч. 1 ст. 112 УПК), а в соответствии с п. 19 и 21 ст. 6 УПК к таким органам относится и орган дознания.

По нашему мнению, для устранения возможности неверного толкования закона и недопущения его неправильного применения на практике целесообразно в ст. 111 УПК слова «орган уголовного преследования» заменить словами «следователь или прокурор». В названии ст. 112 УПК вместо «органа, ведущего уголовный процесс», использовать «следователя, прокурора и суда», и в первом предложении этой же статьи вместо «органа, ведущего уголовный процесс» употребить слова «следователя, прокурора или суд».

### 1.6.2. Меры пресечения

Уголовно-процессуальный закон предусматривает достаточно большой диапазон мер пресечения, что позволяет обеспечить дифференцированный подход к избранию в конкретной ситуации соответствующей меры пресечения (ст. 116, 117 УПК). Совокупность мер пресечения обладает определенными признаками, присущими правовым системным образованиям<sup>1</sup>.

Авторы учебника «Общая теория государства и права» А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбатов, В.А. Кучинский, резюмируя свой подход к системе права, подчеркивают, что «исследование системы права предполагает выяснение того, из каких элементов (частей) право состоит, как эти элементы между собой связаны, как взаимодействуют, а также выявление принципов построения и развития этой системы, т. е. ее структурной организации»<sup>2</sup>. Базируясь на данной методологической основе, рассмотрим систему мер пресечения.

**Обеспечительная способность отдельных мер пресечения.** Институту мер пресечения, несомненно, свойственно системообразующее единство, которое проявляется в законодательном закреплении общности целей для всех составляющих этот институт (ст. 116 УПК), универсальности определенного блока оснований применения мер пресечения

<sup>1</sup> См.: Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе. М. : Буквояд, 2007. С. 70.

<sup>2</sup> Вишневский А.Ф., Горбатов Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права : учебник / под общ. ред. В.А. Кучинского. Минск : Интегралполиграф, 2009. С. 221.

(ст. 117 УПК), принципиальной сходности процессуального порядка применения, изменения и отмены мер пресечения (ст. 119 УПК). В то же время, не нарушая целостности института, оставаясь в тесной взаимозависимости по отношению как в целом к институту мер пресечения, так и друг к другу, четко индивидуализирована каждая из составляющих его мер пресечения. Одним из проявлений индивидуализации является различная степень репрессивности и, как следствие, – обеспечительная способность каждой меры. Именно эти особенности позволяют варьировать при избрании меры пресечения, а в случае нарушения обвиняемым, подозреваемым взятых на себя обязательств, связанных с надлежащим поведением, закон предусматривает возможность изменения примененной меры пресечения на более строгую. Данное положение обусловило ступенчатую иерархическую последовательность закрепления мер пресечения в законе. Как подчеркивает А.Н. Аверьянов, понятие «структура» отражает форму расположения элементов в их системе и характер взаимодействия их свойств<sup>1</sup>. Следовательно, структура мер пресечения проявляется прежде всего в их ранжировании, определяемом степенью интенсивности их принудительности, что обуславливает уровень их обеспечительной способности.

В литературе многие авторы уже предпринимали попытки разграничить и, соответственно, расположить меры пресечения в зависимости от репрессивности их воздействия на подозреваемого, обвиняемого, степени ограничения ими прав и свобод указанных лиц и в соответствии с этим обозначить уровень их обеспечительной способности. Так, В.А. Михайлов, выстраивая структуру, такие меры пресечения, как залог и имущественное поручительство, ставит непосредственно перед заключением под стражу, а превентивные возможности подписки о невыезде оценивает как «значительным образом уступающие указанным мерам»<sup>2</sup>. С.И. Вершинина, конкретизируя и дополняя выстроенную В.А. Михайловым последовательность мер пресечения, следуя от менее к более строгим, завершает ее личным поручительством, залогом, домашним арестом и заключением под стражу<sup>3</sup>. З.Д. Еникеев при построении иерархии мер пресечения считает, что личное поручительство обладает меньшей степенью принудительности, чем наблюдение командования воинской части. При этом он остается солидарен с вышеука-

<sup>1</sup> См.: Аверьянов А.Н. Система: философская категория и реальность. М. : Мысль, 1976. С. 40.

<sup>2</sup> Михайлов В.А. Меры пресечения в советском уголовном судопроизводстве : учеб. пособие. М. : Акад. МВД СССР, 1991. С. 57.

<sup>3</sup> См.: Вершинина С.И. Залог в системе мер пресечения [Электронный ресурс] // Уголовный процесс. 1999. Режим доступа: [http://kalinovsky-k.narod.ru/b/vershinina\\_1999/02.html](http://kalinovsky-k.narod.ru/b/vershinina_1999/02.html) (дата обращения: 04.09.2019).

занными авторами относительно обеспечительной способности залога, ставя его непосредственно перед заключением под стражу<sup>1</sup>.

Таким образом, В.А. Михайлов, С.И. Вершинина, З.Д. Еникеев и другие авторы считают самой интенсивной мерой пресечения заключение под стражу, а с наименьшим потенциалом сдерживающей ненадлежащее поведение обвиняемого, подозреваемого – подписку о невыезде. Такая структура согласуется с систематизацией мер пресечения, закрепленной в УПК: законодатель, учитывая превентивную способность той или иной меры пресечения, определил последовательность их расположения в перечне мер пресечения, приведенном в ч. 2 ст. 116 УПК. Вместе с тем теоретико-правового обоснования степени обеспечительности надлежащего поведения как основного предназначения мер пресечения фактически не имеется.

Для исследования вопроса об обоснованности сложившейся иерархии мер пресечения рассмотрим все меры на предмет определения степени обеспечительной способности каждой из них.

Две меры пресечения (передача лица, на которое распространяется статус военнослужащего, под наблюдение командования воинской части и отдача несовершеннолетнего под присмотр) имеют специальную направленность. Они применяются только в отношении особого субъекта – несовершеннолетнего или военнослужащего. Следовательно, включение данных мер пресечения в общую иерархию, по нашему мнению, нецелесообразно.

Остальные меры пресечения можно классифицировать по признаку изоляции подозреваемого, обвиняемого от общества. К мерам пресечения, связанным с изоляцией, относятся домашний арест и заключение под стражу, к не связанным с изоляцией – подписка о невыезде и надлежащем поведении, личное поручительство, залог.

Не вызывает сомнений интенсивность процессуального принуждения и максимальная степень обеспечительности мер пресечения, связанных с изоляцией подозреваемого, обвиняемого от общества. Заключение под стражу и домашний арест лишают их физической возможности противодействовать расследованию или судебному разбирательству. Отличие домашнего ареста от заключения под стражу заключается, по сути, только в режиме содержания подозреваемого, обвиняемого, которые изолируются от общества с содержанием в домашних условиях, а не в специализированных местах лишения свободы, что позволяет оценивать эти меры пресечения как максимально приближенные друг к другу и замыкающие иерархическую лестницу.

<sup>1</sup> Еникеев З.Д. Проблемы мер пресечения в уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Свердлов. юрид. ин-т. Екатеринбург, 1991. С. 11–12.

Группу мер пресечения, не связанных с изоляцией подозреваемого, обвиняемого от общества, можно определить как форму государственного принуждения, предопределяющую формирование у подозреваемого, обвиняемого внутренней мотивации правомерного поведения, основанную на возможности наступления негативных последствий, в частности применения более строгой меры пресечения. Иерархия данных мер пресечения выстраивается в зависимости от количественной и качественной характеристики этих мотивов.

Так, В.А. Михайлов отмечает, что подписка о невыезде и надлежащем поведении «носит характер психического принуждения»<sup>1</sup>. Н.А. Власова подчеркивает, что в качестве мотива законопослушного поведения эта мера пресечения использует страх подозреваемого, обвиняемого перед применением в отношении их более строгой меры пресечения<sup>2</sup>. Этот же мотив указывает Е.Г. Васильева<sup>3</sup>. В связи с чем А.Е. Белоусов отмечает, что данная мера пресечения «содержит минимальную „дозу“ строгости»<sup>4</sup>.

Личное поручительство кроме вышеуказанного мотива «заключает в себе определенные факторы морально-личностного воздействия»<sup>5</sup> на подозреваемого (обвиняемого), которые проявляются в его ответственности перед поручителями, оказавшими ему доверие<sup>6</sup> и принявшими на себя письменное обязательство обеспечить соответствующее поведение подозреваемого (обвиняемого), находящегося на свободе, «сдерживая его от совершения нежелательных поступков в силу уважения к поручителям, нежелания причинить им моральные, нравственные неприятности»<sup>7</sup>. Сочетание двух мотивов правомерного поведения при применении личного поручительства указывает на большую степень его обеспечительной способности сдерживать подозреваемого, обвиняемого от ненадлежащего поведения по сравнению с подпиской о невыезде и надлежащем поведении.

<sup>1</sup> Михайлов В.А. Меры пресечения в советском уголовном судопроизводстве. С. 55.

<sup>2</sup> См.: Власова Н.А. Досудебное производство в уголовном процессе. М. : Юрмис, 2000. С. 59.

<sup>3</sup> См.: Васильева Е.Г. Меры уголовно-процессуального принуждения [Электронный ресурс] // Экономико-правовая библиотека. Режим доступа: [http://www.pravo.vuzlib.org/book\\_z498\\_page\\_1.html](http://www.pravo.vuzlib.org/book_z498_page_1.html) (дата обращения: 14.09.2019).

<sup>4</sup> Белоусов А.Е. Вопросы теории и практики применения мер уголовно-процессуального пресечения по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ижевск, 1995. Л. 42.

<sup>5</sup> Васильева Е.Г. Меры уголовно-процессуального принуждения.

<sup>6</sup> См.: Чуниха А.А. Поручительство в системе мер процессуального принуждения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Сев.-Кавказ. гос. техн. ун-т. Ставрополь, 2009. С. 17.

<sup>7</sup> Власова Н.А. Досудебное производство в уголовном процессе. С. 60.

Обеспечительная способность залога определяется в первую очередь страхом подозреваемого, обвиняемого понести имущественную ответственность за нарушение соответствующих запретов, правоограничений, взятых обязательств, а также чувством личной моральной и имущественной ответственности перед залогодателем, если залог вносит третье лицо, и перед своими близкими, если подозреваемый, обвиняемый вносят залог самостоятельно. Кроме того, на поведение подозреваемого, обвиняемого оказывает влияние угроза применения к ним более строгой меры пресечения, в частности заключения под стражу и домашнего ареста. В связи с этим можно отметить, что залог в отличие от подписки о невыезде и надлежащем поведении и личного поручительства обладает втроекратной принудительной силой, которая складывается из угрозы утраты имущества, моральной ответственности и страха перед более строгой мерой пресечения.

**Цели мер пресечения.** Эти цели определяют назначение данного института, формируют его четкие границы и обуславливают основания применения мер пресечения. Они вытекают из законодательного определения назначения мер пресечения, закрепленного в ч. 1 ст. 116 УПК: для предотвращения совершения подозреваемым, обвиняемым общественно опасных деяний, предусмотренных уголовным законом, или действий, препятствующих производству по уголовному делу, а также для обеспечения исполнения приговора. Исходя из конструкции данной нормы, можно отметить, что законодатель отдельно выделяет и ставит на первое место предотвращение совершения подозреваемым, обвиняемым общественно опасных деяний, предусмотренных уголовным законом. Как обоснованно указывает П.С. Элькин, «нормы уголовно-процессуального права имеют своей целью наиболее эффективное осуществление задач уголовного судопроизводства»<sup>1</sup>. По справедливому утверждению П.В. Мытника, «если исходить из законодательного закрепления, последовательности в изложении задач, то главная задача уголовного процесса – это защита прав и свобод личности»<sup>2</sup>. Совершение подозреваемым, обвиняемым нового общественно опасного деяния или продолжение начатого может нивелировать выполнение указанной задачи, ввиду того что общество не будет ограждено от преступника. На наш взгляд, это также может негативно отразиться на ходе и результатах расследования уголовного дела (например, возникновение новых эпизодов преступной деятельности, что неизбежно повлечет за собой затягивание сроков расследования) и, несомненно, поставит под сомнение успешное

<sup>1</sup> Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М. : Юрид. лит., 1967. С. 15.

<sup>2</sup> Мытник П.В. О публичности и диспозитивности в уголовном процессе. С. 63.

выполнение задач уголовного процесса. Именно это обуславливает указанную цель мер пресечения.

Вторым направлением целеполагания мер пресечения является предотвращение совершения подозреваемым, обвиняемым действий, препятствующих ходу предварительного расследования и судебного разбирательства. Еще П.И. Люблинский указывал, что «основной целью принятия мер пресечения является воспрепятствование обвиняемому способам уклонения от следствия и суда»<sup>1</sup>. Он прогнозировал две потенциальные возможности поведения при уклонении от следствия и суда подозреваемого, обвиняемого: возможность скрыться и возможность препятствовать раскрытию истины, т. е. действия, по сути соответствующие современному понятию противодействия производству по уголовному делу. Именно предотвращение отрицательного поведения подозреваемого, обвиняемого, на наш взгляд, в значительной мере способствует осуществлению задач уголовного процесса.

Третья цель мер пресечения, указанная в законе, – это обеспечение исполнения приговора. Данный вопрос не получил должного освещения в литературе. Если исходить из ст. 399 УПК, то можно отметить, что, говоря о таком назначении мер пресечения, как обеспечение исполнения приговора, следует иметь в виду не одноименную стадию уголовного процесса, а фактическое приведение приговора в исполнение. Это хорошо видно на примере меры пресечения в виде заключения под стражу, которая применяется в целях обеспечения исполнения приговора в части наказания в виде лишения свободы. Так, в соответствии со ст. 399 УПК приговор обращается к исполнению судом не позднее трех суток со дня вступления его в законную силу, т. е. фактически осужденный в течение этого времени содержится под стражей в целях обеспечения исполнения вступившего в законную силу приговора. На эту проблему обращает внимание В.А. Михайлов, указывая на необходимость дополнения уголовно-процессуального закона нормами, «продолжающими срок действия мер пресечения с момента вынесения приговора (определения, постановления суда) вплоть до начального момента его фактического исполнения после вступления в законную силу»<sup>2</sup>. Аналогичное предложение высказывает С.И. Вершинина<sup>3</sup>.

**Основания и условия применения мер пресечения.** Особое назначение мер пресечения в уголовном процессе предопределяет высо-

<sup>1</sup> Люблинский П.И. Меры пресечения (комментарий к ст. 143–161 Уголовно-процессуального кодекса). 2-е изд., испр. и доп. М.: Право и жизнь, 1924. С. 20.

<sup>2</sup> Михайлов В.А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. М.: Право и закон, 1996. С. 265.

<sup>3</sup> См.: Вершинина С.И. Залог в системе мер пресечения.

кую значимость четкой и строгой правовой регламентации оснований и условий их применения, в частности как одной из процессуальных гарантий законности и обоснованности ограничения прав и свобод лиц, привлекаемых в качестве подозреваемого, обвиняемого, с одной стороны, оптимизации данного института в решении задач уголовного судопроизводства – с другой.

В литературе представлены различные взгляды ученых-процессуалистов как на сущность мер пресечения, так и на основания и условия их применения. Так, Н.А. Власова, Д.А. Воронов, Е.В. Гусельникова, О.А. Зайцев, П.А. Смирнов<sup>1</sup> и др. включают в основания применения мер пресечения кроме указанных в ч. 1 ст. 117 УПК факт совершения лицом преступления и привлечение лица в качестве обвиняемого. О.И. Цоколова считает, что основанием применения мер пресечения являются «доказательства, изобличающие обвиняемого»<sup>2</sup>. Вместе с тем В.М. Корнуков справедливо указывает, что в этом случае «создается опасность того, что сам факт предъявления обвинения может быть расценен как достаточное основание для применения мер пресечения»<sup>3</sup>. В свою очередь, И.Л. Трунов и Л.К. Трунова понимают под основаниями применения мер пресечения обстоятельства, связанные с моральными, этическими, социально-нравственными свойствами подозреваемого, обвиняемого<sup>4</sup>, т. е. личность подозреваемого, обвиняемого. И.Л. Петрухин те же обстоятельства называет «косвенными доказательствами» необходимости применения мер пресечения<sup>5</sup>. Полемизируя с указанными авторами, З.Ф. Коврига и Г.Е. Омельченко<sup>6</sup> подчеркивают, что отождест-

<sup>1</sup> См.: Власова Н.А. Досудебное производство в уголовном процессе. С. 57; Воронов Д.А. Меры уголовно-процессуального принуждения как средства обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ом. акад. МВД России. Омск, 2008. С. 17; Гусельникова Е.В. Заключение под стражу в системе мер пресечения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Том. гос. ун-т Томск, 2001. С. 11; Зайцев О.А., Смирнов П.А. Подозреваемый в уголовном процессе. М.: Экзамен, 2005. С. 166.

<sup>2</sup> Цоколова О.И. Применение органами предварительного следствия и дознания мер процессуального принуждения под судебным контролем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Следств. ком. МВД России. М., 1995. С. 14.

<sup>3</sup> Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. С. 66.

<sup>4</sup> См.: Трунов И.Л., Трунова Л.К. Меры пресечения в уголовном процессе. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 84, 86–87.

<sup>5</sup> См.: Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе / отв. ред. И.Б. Михайловская. М.: Наука, 1989. С. 108–109.

<sup>6</sup> См.: Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение / науч. ред. Н.Е. Лютиков. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. С. 95; Омельченко Г.Е. Применение следователями органов внутренних дел мер пресечения к несовершеннолетним. Киев: НИИРЮ КВШ МВД СССР, 1988. С. 32.

вление приведенных ими обстоятельств с основаниями применения мер пресечения может привести к необоснованному применению меры пресечения. Поддерживая дискуссию, Н.И. Капинус рассматривает их как условия применения мер пресечения<sup>1</sup>. Сходную позицию выражает В.А. Михайлов<sup>2</sup>. Таким образом, в теории уголовного процесса до настоящего времени не сложилось единое понимание оснований и условий применения мер пресечения, встречается смешение данных категорий. Вместе с тем их разграничение и определение имеет существенное значение для правильного применения мер пресечения.

В философском понимании основание – предпосылка существования каких-либо явлений (следствий), служащая их обоснованием. В отличие от основания, которое непосредственно порождает то или иное явление или процесс, условие составляет ту среду, обстановку, в которой то или иное явление или процесс возникает, существует и развивается.

Применительно к мерам принуждения З.Ф. Коврига основаниями называет наиболее существенные обстоятельства, отсутствие которых исключает возможность применения мер принуждения, а условиями – вспомогательные обстоятельства, которые направлены на обеспечение законности и гарантии прав личности при выборе конкретной меры принуждения<sup>3</sup>. М.В. Смирнов справедливо утверждает, что основания и условия – предпосылки существования какого-либо явления или действия, при этом основания делают его необходимым, а условия определяют возможность его существования<sup>4</sup>. Исходя из вышеизложенного, можно утверждать, что основания и условия неразрывно взаимосвязаны. Это проявляется прежде всего в том, что при наличии оснований, но отсутствии условий то или иное явление или процесс не может иметь место, равно как и наоборот. Иными словами, основание – предпосылка возникновения явления или процесса в определенных условиях, а условие создает благоприятную среду, образует возможность для существования явления или процесса, возникших на каком-либо основании.

Основания применения мер пресечения закреплены в ст. 117 УПК, структурно состоящей из трех частей. Если в ч. 1 ст. 117 УПК прямо указывается на основания применения мер пресечения, то в ч. 2 ст. 117 УПК закреплены обстоятельства, которые необходимо учитывать при решении вопроса о применении меры пресечения. Эти обстоятельства,

<sup>1</sup> См.: Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе. С. 44.

<sup>2</sup> См.: Михайлов В.А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. С. 36.

<sup>3</sup> См.: Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. С. 61.

<sup>4</sup> См.: Смирнов М.В. Условия применения мер процессуального принуждения на предварительном следствии // Рос. следователь. 2003. № 4. С. 23.

как указано выше, нередко называют основаниями. Сами по себе обстоятельства, перечисленные в ч. 2 ст. 117 УПК, не могут быть основаниями применения мер пресечения, они факультативны по отношению к ним. Они только способствуют применению мер пресечения. Наличие данных обстоятельств не образует необходимости применения мер пресечения, а только указывает на возможность этого, т. е., по сути, данные обстоятельства являются условиями, а не основаниями. Таким образом, основания мер пресечения указаны в ч. 1 ст. 117 УПК.

**Критерии избрания конкретной меры пресечения.** Вопрос о том, все ли из оснований, указанных в ч. 1 ст. 117 УПК, в равной степени применимы ко всем мерам пресечения, является дискуссионным. Так, Н.И. Капинус, В.М. Корнуков считают, что основания, указанные в ч. 1 ст. 117 УПК, едины для всех мер пресечения. Вместе с тем критерии избрания конкретной меры пресечения они оценивают по-разному. Н.И. Капинус считает, что это зависит от условий применения меры пресечения<sup>1</sup>, а по мнению В.М. Корнукова, – от степени вероятности того, что подозреваемый, обвиняемый могут совершить хотя бы одно из действий, названных в качестве оснований применения меры пресечения, т. е. чем выше степень вероятности, тем более строгая мера пресечения должна быть применена<sup>2</sup>. Иной подход предлагают Ф.М. Кудин, Ю.В. Манаев, В.С. Постник, В.В. Смирнов, Г.Е. Омельченко и др., считая, что при избрании конкретной меры пресечения следует руководствоваться специальными (особенными) основаниями, которые, по утверждению В.А. Михайлова, предусмотрены статьями уголовно-процессуального закона, посвященными конкретным видам мер пресечения<sup>3</sup>. Ф.М. Кудин справедливо указывает на то, что «единое для всех принудительных средств основание их реализации в виде неправомерного поведения или обоснованной его возможности конкретизируется применительно к различным группам мер принуждения, а также к отдельно взятым мерам»<sup>4</sup>. Придерживаясь сходной точки зрения, Ю.В. Манаев, В.С. Постник, В.В. Смирнов, Г.Е. Омельченко считают, что применять конкретную меру пресечения необходимо только в рамках ее целевого назначения, указанного в законе. Так, применительно к залогу Г.Е. Омельченко утверждает, что поскольку законодательно за-

<sup>1</sup> См.: Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе. С. 62.

<sup>2</sup> Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. С. 68.

<sup>3</sup> См.: Михайлов В.А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. С. 35.

<sup>4</sup> Кудин Ф.М. Теоретические основы принуждения в советском уголовном судопроизводстве. С. 35.

креплено целевое назначение залога – обеспечение явки, то в случаях, когда «имеются достаточные основания полагать, что обвиняемый будет препятствовать установлению истины по делу, продолжать преступную деятельность или уклоняться от исполнения приговора, применять залог не имеет смысла»<sup>1</sup>. Аналогичные выводы сделаны Ю.В. Манаевым, В.С. Постником, В.В. Смирновым<sup>2</sup>. Если подходить с теоретической точки зрения, то нормы, регламентирующие институт мер пресечения, можно отнести к общим нормам, а закрепляющие отдельные меры пресечения – к специальным. Специальные нормы «определяют параметры действия и конкретизируют содержание общеправовых положений»<sup>3</sup> и, следовательно, обеспечивают преимущество перед общим законом.

Несомненно, нельзя игнорировать общее предназначение института мер пресечения, который является обеспечительным институтом, направленным в первую очередь на пресечение преступлений, недопущение их и другого ненадлежащего поведения со стороны подозреваемого, обвиняемого. Конечно, как мы выше аргументировали, не все меры пресечения могут гарантировать в равной степени правомерное поведение подозреваемого, обвиняемого. Они специфичны относительно степени принудительной способности. Это детерминировало дифференциацию законодателем оснований применительно к каждой мере пресечения, которые обусловлены, как показывает анализ ст. 120–126 УПК, закрепленными в них целями либо правоограничениями, предусмотренными каждой конкретной мерой пресечения. Для некоторых мер пресечения законодатель сужает перечень оснований их применения (ст. 120–124 УПК), для других, наоборот, расширяет (ст. 125, 126 УПК).

Так, в соответствии со ст. 120 УПК подписка о невыезде и надлежащем поведении влечет за собой обязанность не покидать постоянное или временное место жительства без разрешения органа уголовного преследования или суда, не препятствовать расследованию уголовного дела и рассмотрению его в суде, в назначенный срок являться по вызовам органа, ведущего уголовный процесс. Соответственно, эту меру пресечения необходимо применять при наличии фактических данных, указывающих на то, что подозреваемый, обвиняемый могут скрыться,

<sup>1</sup> Омельченко Г.Е. Применение следователями органов внутренних дел мер пресечения к несовершеннолетним. С. 15.

<sup>2</sup> См.: Манаев Ю.В., Постник В.С., Смирнов В.В. Применение мер пресечения следователем. По материалам следственных органов МВД СССР : учеб. пособие. Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1976. С. 46–47.

<sup>3</sup> Арзуманян А.Э. Конкуренция норм российского права: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Сарат. гос. акад. права. Саратов, 2009. С. 17.

воспрепятствовать предварительному расследованию уголовного дела или рассмотрению его судом, не являться по вызовам.

Поскольку, например, основания применения залога не закреплены в ст. 124 УПК, то вывод о них можно сделать из вышеуказанного целевого назначения этой меры пресечения – «обеспечение явки», т. е., исходя из ч. 1 ст. 117 УПК, он применим только по одному основанию, соответствующему данной цели, – наличие фактических данных, свидетельствующих о том, что подозреваемый, обвиняемый могут воспрепятствовать предварительному расследованию путем неявки по вызовам органа, ведущего уголовный процесс, без уважительных причин. При действующей правовой регламентации применение залога по основаниям, не соответствующим его целевому назначению, указанному в ч. 1 ст. 124 УПК, следует признать невозможным. Это обусловлено тем, что в соответствии с ч. 5 ст. 124 УПК правовые основания для обращения залога в доход государства возникнут только в случае уклонения подозреваемого или обвиняемого от явки по вызову органа уголовного преследования и суда.

**Альтернатива заключению под стражу: подходы к определению ее сущности.** В Республике Беларусь четко ориентирован курс на оптимизацию уголовного судопроизводства в направлении его либерализации, гуманизации, повышения эффективности при минимизации неоправданных экономических затрат государства, которые объективно определяют необходимость сокращения применения в качестве меры пресечения заключения под стражу. В связи с этим актуализируется необходимость определения более четких критериев применения отдельных мер пресечения, максимально обеспечивающих нейтрализацию противодействия подозреваемого, обвиняемого ходу уголовного процесса и являющихся средствами, соразмерными достижению стоящей перед ним цели, т. е. вопрос поставлен относительно определения приоритетности других мер пресечения при равной возможности применения заключения под стражу. Имеются в виду такие меры, которые в наименьшей степени ущемляют права и свободы человека и одновременно обеспечивают решение стоящих перед органом уголовного преследования и судом задач, менее затратны для государства и при необходимости могут компенсировать его расходы, вызванные неправомерными действиями лица, к которому они применены.

В связи с этим в науке уголовного процесса актуализировано применение такой категории, как альтернатива заключению под стражу, поэтому объективно необходимым представляется рассмотрение мер

пресечения, не связанных с лишением свободы, с позиции их альтернативности заключению под стражу.

Правового толкования понятия «альтернатива» нет, поэтому обратимся к его семантическому значению. Толковые словари русского языка определяют альтернативу как необходимость выбора одного из двух (или нескольких) возможных решений. На первый взгляд, по смыслу словарного толкования альтернативой заключению под стражу является любая из нескольких, взаимоисключающих<sup>1</sup> друг друга мер пресечения, предусмотренных ч. 2 ст. 116 УПК. Однако, как справедливо отмечает Л.В. Головкин, об альтернативе «речь может идти только тогда, когда применение того, к чему относится альтернатива как характеристика, является фактически возможным и правомерным»<sup>2</sup>. Правомерны в применении, по сути, все меры пресечения, предусмотренные ч. 2 ст. 116 УПК, в связи с универсальностью оснований их применения, закрепленных в ч. 1 ст. 117 УПК. Фактически же в качестве альтернативы в нашем представлении можно признать не любую меру пресечения, а лишь ту, которая будет адекватной заменой заключению под стражу и в равной или максимально приближенной степени сможет предупредить возможные неправомерные действия подозреваемого, обвиняемого, ограничив при этом их права и свободы лишь в том объеме, который необходим на определенный момент производства по уголовному делу. В связи с вышеизложенным возникает вопрос: какая же из семи предусмотренных ч. 2 ст. 116 УПК мер пресечения может оптимально заменить заключение под стражу, т. е. стать ему альтернативой?

В юридической литературе отсутствует единство взглядов на суть понятия «альтернатива заключению под стражу». Одни авторы видят в ней подписку о невыезде и надлежащем поведении<sup>3</sup>, другие – залог<sup>4</sup>,

<sup>1</sup> В литературе под альтернативой понимается не только взаимоисключающее явление, но и параллельно существующее с основным. Мы, в свою очередь, принимая во внимание, что в отношении подозреваемого, обвиняемого одновременно может быть применена только одна мера пресечения, придерживаемся мнения, что понятие «альтернатива заключению под стражу» соответствует дизъюнкции «или».

<sup>2</sup> Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. С. 20.

<sup>3</sup> См.: Безлепкин Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя. С учетом изм. и доп., внес. в УПК РФ Федер. законом № 87-ФЗ. М.: Проспект, 2009. С. 176.

<sup>4</sup> См.: Михайлов В.А. Залог – мера пресечения в уголовном судопроизводстве. М.: Акад. МВД РФ, 1993. С. 3; Мытник П. Залог как мера пресечения // Юстиция Беларуси. 2001. № 3. С. 35; Смирнов А.В. Применение залога в уголовном процессе // Уголов. процесс. 2009. № 11. С. 13.

третьи – залог и домашний арест<sup>1</sup>, четвертые – любую другую меру пресечения<sup>2</sup>.

Первые свою позицию аргументируют эмпирической составляющей, согласно которой заключение под стражу при его отмене заменяется, как правило, подпиской о невыезде и надлежащем поведении. Это обусловлено главным образом тем, что предусмотренный законом порядок применения подписки о невыезде и надлежащем поведении значительно проще, чем процедура применения других мер пресечения, поэтому ей и отдается предпочтение практиками. В связи с этим считаем, что сложившаяся правоприменительная практика не может выступать критерием истинности определения альтернативы заключению под стражу.

Нельзя признать домашний арест в качестве альтернативы заключению под стражу, поскольку он связан с изоляцией подозреваемого, обвиняемого от общества, т. е. домашний арест так же, как и заключение под стражу, существенно ограничивает права и свободы граждан и требует значительных экономических затрат государства. Как указывают Л.Л. Зайцева и Т.А. Савчук, затраты складываются из расходов на контроль за подозреваемым, обвиняемым по месту жительства, выставление охраны у их жилища, телефонные звонки надзирающего должностного лица, электронные средства контроля<sup>3</sup>.

Наиболее обоснованный и перспективный, по нашему мнению, подход ученых, признающих альтернативой заключению под стражу именно залог. То обстоятельство, что залог в представленной нами выше иерархии занимает место, предшествующее только домашнему аресту и заключению под стражу, позволяет говорить об адекватности применения его в качестве альтернативы.

Мировая практика и законодательство многих стран, в том числе государств – участников СНГ, в качестве альтернативы предварительному заключению под стражу используют только залог. Так, согласно ст. 106 УПК РФ залог применяется по основаниям, предусмотренным только для заключения под стражу, причем ходатайство о применении залога

<sup>1</sup> См.: Зайцева Л.Л. Альтернативы лишению свободы в досудебном производстве // Ситуация в местах лишения свободы в Республике Беларусь. Оценка достижений и проблем, перспективы реформирования. М., 2008. С. 34; Манулик А.Н. Залог и домашний арест как альтернатива заключению под стражу // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2004. № 2. С. 118.

<sup>2</sup> См.: Гуреев С.В. Использование альтернатив предварительному заключению в Республике Беларусь // Альтернативы лишению свободы в системе уголовного правосудия Республики Беларусь: практика и перспективы: материалы Междунар. конф., Минск, 26–27 нояб. 2003 г. Минск, 2004. С. 32.

<sup>3</sup> См.: Зайцева Л.Л., Савчук Т.А. Исполнение меры пресечения в виде домашнего ареста // Законность и правопорядок. 2012. № 1. С. 50.

вправе подать подозреваемый, обвиняемый либо другое физическое или юридическое лицо, и оно обязательно для рассмотрения судом наряду с ходатайством органа уголовного преследования о применении другой меры пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого, в том числе о заключении под стражу. Согласно ч. 5 ст. 175 УПК Республики Молдова временное освобождение под залог является мерой пресечения, альтернативной аресту, и может быть применено только к лицу, в отношении которого заявлено ходатайство о заключении под стражу, либо к подозреваемому, обвиняемому, уже заключенным под стражу, аналогична этому ч. 4 ст. 154 УПК Азербайджанской Республики. Такой же подход закреплен в уголовно-процессуальном законодательстве Великобритании, Германии.

Таким образом, исходя из места залога в иерархии мер пресечения, мирового опыта его применения, исторического пути его становления и развития, эмпирических данных, можно утверждать, что альтернативной заключению под стражу является залог.

### 1.6.3. Иные меры процессуального принуждения

УПК относит к мерам процессуального принуждения задержание, все меры пресечения, а также иные меры процессуального принуждения. Термин «иные меры процессуального принуждения» впервые появился в УПК, поэтому ранее сущность данного понятия не изучалась.

Термин «иные» является собирательным понятием и дает возможность определить иные меры процессуального принуждения как меры принуждения, не являющиеся задержанием и мерами пресечения. Однако такой подход не позволяет ни выявить сущность данного института, ни определить критерии отнесения какой-либо меры принуждения именно к иным мерам. Вследствие чего существует потребность в определении научного понятия иных мер процессуального принуждения. Для решения этой задачи в первую очередь следует определить признаки иных мер процессуального принуждения:

- данные меры не относятся к задержанию и мерам пресечения;
- они могут применяться не только к подозреваемому или обвиняемому, но и к иным участникам уголовного процесса, а также к другим лицам (например, арест может быть наложен не только на имущество подозреваемого или обвиняемого);
- эти меры могут применяться как самостоятельно, так и в совокупности друг с другом, а также с задержанием и мерами пресечения;
- цели применения иных мер процессуального принуждения соответствуют целям применения всего комплекса мер процессуального принуждения.

В процессуальной науке существует мнение, согласно которому к признакам иных мер процессуального принуждения следует отнести положение о том, что данные меры «в минимальной мере ограничивают права и свободы любого участника уголовного судопроизводства, к которому они применяются»<sup>1</sup>. Однако согласиться с этим суждением нельзя. Иные меры процессуального принуждения могут существенно ограничивать права лиц, к которым они применяются. Так, при осуществлении привода к лицу может быть применена физическая сила; временное отстранение от должности ограничивает право на труд; при наложении ареста на имущество ограничивается право собственности, а если имущество находится в жилище и ином законном владении, то наложение на него ареста будет сопровождаться ограничением права неприкосновенности жилища. Все указанные права предоставлены гражданам Конституцией, и говорить о том, что их ущемление является незначительным, на наш взгляд, некорректно.

Исходя из приведенных сущностных признаков иных мер процессуального принуждения, их можно определить как закрепленные в уголовно-процессуальном законе средства принудительного характера, применяемые должностными лицами и органами, ведущими уголовный процесс, не только к подозреваемому или обвиняемому, но и к другим участникам уголовного процесса, а также к иным лицам в целях предупреждения и пресечения преступлений, обеспечения порядка предварительного расследования и судебного разбирательства, надлежащего исполнения приговора, применяющиеся как самостоятельно, так и в совокупности друг с другом, а также с мерами пресечения и задержанием.

Гл. 14 УПК предусматривает следующий перечень иных мер процессуального принуждения: обязательство о явке (ст. 129), привод (ст. 130), временное отстранение от должности (ст. 131), наложение ареста на имущество (ст. 132), временное ограничение права на выезд из Республики Беларусь (ст. 132<sup>1</sup>).

При этом, как отмечается в юридической литературе, не все перечисленные меры с полным правом следует относить к иным мерам принуждения. Одной из них является обязательство о явке (о чем будет сказано ниже). В первоначальной редакции УПК также содержалась такая иная мера процессуального принуждения, как денежное взыскание. Ее присутствие в перечне иных мер принуждения учеными и практиками было

<sup>1</sup> Уголовный процесс : учебник / под общ. ред. В.П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. М. : Спарк, 2002. С. 246.

поставлено под сомнение, так она относится ими к мерам процессуальной ответственности<sup>1</sup>.

В то же время к перечню иных мер процессуального принуждения можно отнести меру воздействия за нарушение порядка в судебном заседании в виде удаления из зала судебного заседания участника судебного разбирательства по следующим причинам: указанная мера предусмотрена уголовно-процессуальным законом; правом ее применения наделен суд, т. е. орган, ведущий уголовный процесс; удаление из зала судебного заседания обладает принудительным характером и применяется независимо от воли лица, в отношении которого допустимо ее применение; цели применения данной меры соответствуют целям применения мер принуждения (в данном случае – обеспечение порядка судебного разбирательства).

Таким образом, иными мерами процессуального принуждения, на наш взгляд, являются: привод, временное отстранение от должности, наложение ареста на имущество, удаление из зала судебного заседания, временное ограничение права на выезд из Республики Беларусь.

**Обязательство о явке.** В действующем УПК в отличие от предшествовавших обязательство о явке получило самостоятельное правовое регулирование. Поместив указанную норму в гл. 14, законодатель тем самым отнес обязательство о явке к мерам процессуального принуждения, что, по нашему мнению, является не совсем обоснованным, поскольку сама по себе она не имеет правоограничительного характера и не несет какого-либо принуждения. Из анализа ч. 4 ст. 41 и ч. 4 ст. 43 УПК, регламентирующих обязанности соответственно подозреваемого и обвиняемого, следует, что они обязаны являться по вызовам органа, ведущего уголовный процесс, подчиняться его законным распоряжениям, участвовать в следственных и других процессуальных действиях. Таким образом, все вышеуказанные действия подозреваемый, обвиняемый должны выполнять в любом случае, без дачи каких-либо письменных согласий на это, а обязательство о явке является не чем иным, как облечением обязанностей в процессуальную форму. Только в случае их невыполнения или ненадлежащего выполнения к подозреваемому, обвиняемому могут быть применены меры процессуального принуждения – привод, меры пресечения. То же самое относится и к обязанности сообщать о перемене места жительства, так как в этом случае лицо

<sup>1</sup> См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации со всеми приложениями : офиц. текст от 18 дек. 2001 г. : проф. коммент. кодекса по главам авт. коллектива учен. под рук. В.И. Радченко, В.П. Кашепова, А.С. Михлина. М. : Б-чка «Рос. газ.», 2002. С. 94 ; Уголовный процесс / под общ. ред. В.П. Божьева. С. 252.

лишь ставит следователя в известность, а не спрашивает для этого разрешения. В связи с чем отмечается, что в отношении этих участников не следует применять обязательство о явке, им лишь необходимо разъяснить это как обязанность. При этом считаем целесообразным признать в качестве обязанности сообщение подозреваемым, обвиняемым органу, ведущему уголовный процесс, о перемене своего места жительства, дополнив соответствующей нормой ч. 4 ст. 41 и ч. 4 ст. 43 УПК<sup>1</sup>.

Обязательность явки включает в себя не только явку (приход) в орган уголовного преследования или суд, но и нахождение лица в месте проведения допроса, иного следственного или процессуального действия до его начала, во время проведения, а также по распоряжению лица, производящего определенное процессуальное действие, а иногда по распоряжению следователя, прокурора, суда и после его окончания до определенного времени в рамках УПК. Следовательно, отлучка без разрешения до или после проведения следственного, иного процессуального действия с места его производства может рассматриваться как нарушение обязательства о явке. При этом обязанности подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля или иного участника уголовного процесса корреспондирует обязанность органа, ведущего уголовный процесс, приступить к проведению запланированных действий по возможности немедленно после явки лица, а также обязанность не задерживать его без необходимости.

Отдельный вопрос вызывает явка лица в состоянии, делающим невозможным производство следственного или иного процессуального действия, например в состоянии алкогольного опьянения. Если подозреваемый, обвиняемый, потерпевший или свидетель действовал не с целью сорвать допрос (находился в гостях), то об уклонении от явки говорить будет нельзя, хотя отложение следственного действия на определенное время происходит по вине этого участника. Если же в его действиях усматривается умысел, то это можно признать за неявку, с вытекающей отсюда ответственностью, хотя это и противоречит буквальному смыслу закона. Если же лицо прибыло в состоянии алкогольного опьянения в судебное заседание, то данный факт в любом случае следует расценивать как проявление неуважения к суду независимо от его намерений<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Гридюшко П.В., Мелешко В.В. Иные меры уголовно-процессуального принуждения. С. 46–47.

<sup>2</sup> См.: Карибов К.Ф. Меры принуждения за уклонение свидетеля от явки в суд и к следователю: между эффективностью правосудия и свободой личности в уголовном процессе // Следователь. 2000. № 5. С. 7.

Из содержания обязательства о явке вытекает условие незамедлительно сообщать о перемене места жительства. Участник уголовного процесса, давший обязательство о явке, не должен ждать разрешения следователя, прокурора или суда, чтобы покинуть постоянное или временное место жительства. Он лишь должен сообщить о перемене места своего проживания. В связи с этим возникает вопрос: обязано ли лицо сообщать органу предварительного расследования, суду о выездах в служебную командировку, отпуск или для выполнения родственного долга. В данных случаях изменяется не место жительства, а место пребывания. Вместе с тем основное предназначение рассматриваемой нормы состоит в обеспечении быстрой явки вызываемого лица в орган, ведущий уголовный процесс. Для того чтобы иметь возможность своевременного вызова подозреваемого, обвиняемого, необходимо иметь информацию об их точном местонахождении в настоящий момент. В связи с чем на данных лиц целесообразно возложить обязанность своевременно сообщать об изменении места пребывания<sup>1</sup>.

Ст. 129 УПК предусматривает применение обязательства о явке только к подозреваемому, обвиняемому. Однако все еще неразрешенным остается вопрос, следует ли предусмотреть в законе возможность применения обязательства о явке в отношении потерпевшего, свидетеля<sup>2</sup> и других участников уголовного процесса. Смена места жительства или пребывания может произойти внезапно, без наличия оснований предполагать об этом заранее, и в таких случаях невозможно определить, к кому данную меру следует применять, а к кому нет. По нашему мнению, брать обязательства о явке у всех этих участников уголовного процесса подряд было бы неверным, поэтому наиболее правильным решением видится включение данного требования в круг обязанностей как подозреваемого, обвиняемого, так и потерпевшего, свидетеля, гражданских истца и ответчика, эксперта.

Неоднозначный характер носит вопрос об основаниях применения обязательства о явке. В соответствии со ст. 129 УПК ими являются достаточные основания полагать, что подозреваемый или обвиняемый, к которым не применена мера пресечения, могут уклониться от участия в следственных действиях или судебном разбирательстве либо от явки по вызову без уважительных причин<sup>3</sup>. Однако согласно ч. 1 ст. 117 УПК перечисленные обстоятельства являются не чем иным, как основаниями применения мер пресечения. Далее в ч. 3 этой статьи содержится поло-

жение, согласно которому при отсутствии необходимости в применении меры пресечения у подозреваемого или обвиняемого берется письменное обязательство явиться по вызовам органа, ведущего уголовный процесс. Опираясь и здесь выражением «обязательство явиться», законодатель не разъясняет его смысла, из чего следует вывод о существовании в уголовном процессе двух видов обязательства о явке. Если это так, то вызывает недоумение существование ст. 129 УПК как таковой, поскольку ч. 3 ст. 117 предусматривает взятие «обязательства явиться» во всех случаях, когда не применена мера пресечения (даже при отсутствии иных оснований). Тем самым взятие обязательства о явке ставится органу, ведущему уголовный процесс, в обязанность. Если же законодатель считает выражения «обязательство явиться» и «обязательство о явке» синонимами, то конструкция этой статьи не отвечает на вопрос: если имеются основания полагать, что подозреваемый, обвиняемый будут уклоняться от участия в следственных действиях, от явки в орган, ведущий уголовный процесс, то при каких обстоятельствах будет отсутствовать необходимость применения к ним меры пресечения? Большинство ученых-процессуалистов не дают ответа в своих трудах на поставленный вопрос, ограничиваясь лишь констатацией данного факта<sup>1</sup>.

Анализ уголовно-процессуального закона показывает, что фактически возможна лишь одна такая ситуация. Так, согласно ст. 118 УПК к подозреваемому может быть применена мера пресечения. В таких случаях обвинение должно быть предъявлено не позднее 10 суток с момента ее применения, а если подозреваемый был задержан, а затем в отношении его применена мера пресечения – в тот же срок с момента фактического задержания<sup>2</sup>. Если в этот срок обвинение не будет предъявлено, то орган уголовного преследования обязан немедленно ее отменить. В этом случае действительно будет иметь место возможность применения обязательства о явке. Относительно обвиняемого таких возможностей мы не видим. Если у органа, ведущего уголовный процесс, имеются основания полагать, что обвиняемый может уклониться от выполнения своих процессуальных обязанностей, то в отношении его следует избрать меру пресечения. Тем самым вышеизложенное исключает применение ст. 129 УПК в отношении обвиняемого.

<sup>1</sup> См.: Булатов Б.Б. Обязательство о явке. С. 2–3; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. С. 314; Михайлов В.А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. С. 214.

<sup>2</sup> Кроме того, в соответствии со ст. 118 УПК в случае применения меры пресечения в отношении подозреваемого в совершении особо тяжких преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 124, ст. 126, ч. 2 ст. 139, ч. 1 и 3 ст. 285, ст. 286, ч. 3 ст. 289, ч. 2 ст. 356, ч. 3 ст. 357, ст. 359, 360, 362, а также преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 285 УК, обвинение должно быть предъявлено в срок не позднее 20 суток.

<sup>1</sup> См.: Булатов Б.Б. Обязательство о явке // Рос. следователь. 2003. № 5. С. 4.

<sup>2</sup> В ст. 112 «Обязательство о явке» УПК РФ оговаривается возможность взять обязательство о явке не только у подозреваемого, обвиняемого, но и у потерпевшего, свидетеля.

<sup>3</sup> В ст. 112 УПК РФ основания применения данной меры не приводятся, а указывается, что обязательство о явке берется при необходимости.

Чаще всего следователи берут обязательство о явке у подозреваемых. При этом отмечаются некоторые закономерности: данная мера применяется при расследовании преступлений, не представляющих большой общественной опасности, и менее тяжких преступлений; обязательство о явке берется сразу после допроса в качестве подозреваемого; во всех этих случаях подозреваемый признает свою вину и раскаивается в содеянном; после предъявления обвинения всегда применяется мера пресечения. Данные факты, на наш взгляд, свидетельствуют о том, что обязательство о явке применяется в этих случаях больше по инерции (чтобы какая-либо мера принуждения в деле присутствовала), нежели по основаниям, предусмотренным ст. 129 УПК. Как отмечалось выше, при наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый может уклониться от участия в следственных действиях или судебном разбирательстве либо от явки по вызову без уважительных причин, у органа, ведущего уголовный процесс, имеются все основания применить к подозреваемому меру пресечения, пусть и не связанную с лишением свободы. Если же таких оснований не имеется, то нет никакой необходимости в ее применении.

В УПК не содержится норма о том, следует ли выносить постановление (определение) о применении к лицу обязательства о явке. В литературе имеется точка зрения, согласно которой такое постановление не требуется<sup>1</sup>. Однако данное суждение не в полной мере соответствует уголовно-процессуальному закону. Для применения к лицу меры процессуального принуждения орган, ведущий уголовный процесс, обязан принять мотивированное процессуальное решение, в котором необходимо указать основания ее применения и отсутствие оснований для применения меры пресечения. Данное решение должно оформляться постановлением следователя, прокурора, судьи или определением суда. Такое постановление (определение) выступает как гарантия от произвола, оно необходимо для того, чтобы лицо, к которому применяется мера принуждения, знал, на каких основаниях это делается, и имел возможность обжаловать ее, а прокурор, осуществляющий надзор за ходом расследования уголовного дела, проверить, насколько такое решение соответствует материалам уголовного дела и, следовательно, является обоснованным и справедливым. Соответственно, поскольку законодатель отнес обязательство о явке к мерам процессуального принуждения, то в ст. 129 УПК следовало бы указать на необходимость вынесения постановления, определения о ее применении.

<sup>1</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. С. 314.

В практической деятельности имеются примеры несоблюдения формы обязательства о явке. Среди наиболее распространенных ошибок можно выделить различные наименования этого документа, вариативность в его содержании. Указанный документ именуется по-разному: «Обязательство о явке», «Обязательство являться по вызовам органа, ведущего уголовный процесс, и сообщать о перемене места жительства»<sup>1</sup>, «Обязательство являться», «Обязательство», что нельзя признать правильным. Допускаются нарушения и в содержании текста: встречаются обязательства не отлучаться с места жительства, не выезжать за пределы населенного пункта (что по своей сути стоит ближе к мере пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении). Имеются факты использования для оформления обязательства о явке бланка подписки о невыезде и надлежащем поведении, в котором слово «подписка» зачеркнуто и над ним написано «обязательство».

Таким образом, вышеизложенное позволяет сформулировать и отстаивать точку зрения, в соответствии с которой обязательство о явке является лишней нормой в УПК. У подозреваемого, обвиняемого и лица, совершившего преступление, обстоятельства которого исследуются в порядке ускоренного производства, не должно браться обязательство о явке, так как разъяснения органом, ведущим уголовный процесс, данным лицам обязанностей вполне будет достаточно. Получение согласия на их выполнение (чем является обязательство о явке) не требуется, так как, несмотря на свое внутреннее отношение к ним, указанные лица должны выполнять это неукоснительно. Кроме того, дача обязательства о явке, по сути, ни к чему данных лиц не обязывает (а значит, и не может соответствовать возложенным на меры процессуального принуждения целям). Вряд ли они будут идти на конфликт со следователем, прокурором, судьей, отказываясь дать обязательство о явке, рискуя в том числе быть заключенным под стражу. Однако если участник уголовного процесса решит уклониться от исполнения своих обязанностей, то он будет делать это независимо от того, имеется ли в материалах уголовного дела данное им обязательство о явке или нет.

**Привод.** Возможность производства большинства процессуальных действий напрямую зависит от явки тех или иных участников процесса. При этом явка в орган, ведущий уголовный процесс, является не их правом, а, как уже отмечалось выше, обязанностью. Обязанность являться по вызовам органа, ведущего уголовный процесс, является гарантийной, т. е. обеспечивающей возможность последующего допроса или

<sup>1</sup> Два эти названия пересекаются во многом из-за указанных выше пробелов уголовно-процессуального закона.

производства иных процессуальных действий. В случае неисполнения этой обязанности к лицу могут быть применены меры процессуального принуждения. Целям обеспечения своевременной явки к следователю, прокурору, в суд в первую очередь служит привод, который является наиболее действенным и востребованным процессуальным средством обеспечения явки участников процесса в орган уголовного преследования, суд.

В литературе наряду с термином «привод» встречается термин «принудительный привод»<sup>1</sup>, что является не совсем правильным. Содержание привода состоит именно в принудительном доставлении лица в орган, ведущий уголовный процесс. Указанная же лексическая единица является тавтологией и подразумевает наличие «добровольного привода», что является нонсенсом, так как в последнем случае речь должна вестись просто о явке.

Согласно ст. 130 УПК данной мере процессуального принуждения могут быть подвергнуты подозреваемый, обвиняемый, свидетель и потерпевший. Однако круг лиц, чья явка в орган уголовного преследования и суд закреплена в законе в виде обязанности, значительно шире указанного в ч. 1 ст. 130 УПК. В этот перечень также входят защитник, гражданский истец, гражданский ответчик, законный представитель подозреваемого, обвиняемого, лица, совершившего общественно опасное деяние, потерпевшего, гражданского истца, представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, эксперт, специалист, переводчик, понятой, адвокат свидетеля.

Неявка любого из этих участников уголовного процесса может воспрепятствовать проведению процессуального действия, поэтому актуален вопрос: целесообразно ли предусмотреть возможность применения привода и к другим участникам уголовного процесса? В целом мы солидарны с тем, что приводу не должны подвергаться «заменимые» участники уголовного процесса, не явившиеся для исполнения своих обязанностей (эксперт, специалист, переводчик, понятой, защитник, представитель)<sup>2</sup>.

Иначе обстоит дело с теми участниками уголовного процесса, чье персональное присутствие необходимо. Ими являются (помимо указанных в ст. 130 УПК) гражданский ответчик, гражданский истец, закон-

<sup>1</sup> См.: Альмухаметов Б., Булатов Б. Привод и денежное взыскание // Законность. 2003. № 3. С. 22; Савич О. Проблемы реализации права обвиняемого на защиту // Суд. вестн. 2004. № 1. С. 44.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. С. 315.

ный представитель подозреваемого, обвиняемого, лица, совершившего общественно опасное деяние, и эксперт, вызванный для дачи разъяснений данного им заключения. Несмотря на то что, например, неявка гражданского истца и гражданского ответчика в судебное заседание без уважительной причины не является препятствием для рассмотрения уголовного дела<sup>1</sup>, на стадии предварительного расследования их участие является необходимым.

Следует отметить, что трем участникам уголовного процесса, являющимся на первый взгляд заменимыми, – эксперту, специалисту и переводчику, – может не найтись аналога<sup>2</sup>. Об этом говорится и в ст. 298–300 УПК, предусматривающих участие указанных лиц в судебном разбирательстве. В этом случае остро встает вопрос о возможности принудительного доставления в орган, ведущий уголовный процесс, и этих участников.

В соответствии с законом лицо подвергается приводу в случае неявки по вызову без уважительных причин. В такой ситуации решению о применении привода предшествуют, во-первых, вызов лица в соответствующий орган, осуществленный в порядке и формах, предусмотренных законом; во-вторых, установление факта отсутствия у вызываемого лица уважительных причин для неявки. Законодатель не указывает обстоятельства объективного или субъективного свойства, исключающие применение привода за неявку в отношении свидетеля и иных участников уголовного судопроизводства. Лишь в ч. 5 ст. 242 «Обязательность явки обвиняемого» УПК эти обстоятельства перечисляются: заболевание, лишаящее обвиняемого возможности явиться; смерть члена семьи или близкого родственника; стихийные бедствия; иные обстоятельства, лишаящие обвиняемого возможности явиться в назначенный срок. Полагаем очевидным, что положения этой статьи следует распространить и на явку других участников процесса.

Что касается причин, относящихся к «иным», то вопрос об их уважительности решается непосредственно органом, ведущим уголовный процесс. Он может признать уважительной причиной такое обстоятельство, которое объективно не позволило лицу явиться по вызову. Это могут быть тяжелая болезнь члена семьи, требующая за ним ухода со стороны

<sup>1</sup> Согласно ст. 297 «Участие гражданского истца и гражданского ответчика в судебном разбирательстве» УПК при неявке гражданского истца без уважительных причин гражданский иск может быть оставлен без рассмотрения. Неявка гражданского ответчика не является препятствием для рассмотрения гражданского иска.

<sup>2</sup> Такие факты могут иметь место в небольших населенных пунктах или в условиях необходимости владения специфическими знаниями (например, владение редким иностранным языком).

свидетеля, при невозможности поручить кому-либо уход за больным; перерыв в движении транспорта; несвоевременное получение повестки. Наиболее часто лица, не явившиеся в орган, ведущий уголовный процесс, ссылаются на иные обстоятельства своей неявки: загруженность на работе, отсутствие на территории города, забывчивость, отсутствие свободного времени, занятость в быту, личные причины, отсутствие желания принимать участие в уголовном процессе, отсутствие материальных средств на дорогу, день рождения родственника, занятость в силу попытки устроиться на работу и т. д. Дать исчерпывающий перечень как уважительных, так и неуважительных причин не представляется возможным. В каждом отдельном случае этот вопрос решается соответственно органом уголовного преследования или судом в зависимости от конкретных обстоятельств дела.

На практике иногда возникает вопрос иного рода: сколько раз нужно вызывать лицо, прежде чем оно может быть подвергнуто приводу?<sup>1</sup> Полагаем, что данный вопрос является не совсем корректным. Возможность применения привода определяется не количеством вызовов, а фактом неявки вызванного лица при отсутствии у него на то уважительных причин. Установив эти обстоятельства, орган предварительного расследования и суд вправе подвергнуть неявившееся лицо приводу без повторного вызова.

Следует отметить, что в уголовном процессе зарубежных государств встречаются нормы, позволяющие применять привод без предварительного вызова и к свидетелям<sup>2</sup>. Однако на практике данные о том, что свидетель скрывается от органа, ведущего уголовный процесс, появляются именно после его неявки без уважительных причин, а значит, и основанием привода будет являться факт неявки, поэтому данная норма, по нашему мнению, не в полной мере соответствует потребностям практики.

Факт неявки лица без уважительной причины, послуживший основанием для привода, должен найти отражение в материалах уголовного

<sup>1</sup> В УПК некоторых государств принят взгляд на привод как на меру, допустимую лишь при повторной неявке свидетеля по вызову. Так, согласно § 155 УПК Австрии при первой неявке к следственному судье без уважительных причин свидетель вызывается снова, на этот раз с угрозой наложения на него денежного штрафа за неявку и с предупреждением, что при повторной неявке против него будет отдан приказ о приводе. Если свидетель вновь не явится без уважительных причин, то на него налагается штраф и следственный судья издает приказ о его приводе. Там же предусмотрено, что в неотложных случаях привод может последовать уже после первой неявки без уважительных причин (см.: Карибов К.Ф. Меры принуждения за уклонение свидетеля от явки в суд и к следователю: между эффективностью правосудия и свободой личности в уголовном процессе. С. 8.).

<sup>2</sup> Ч. 2 ст. 157 УПК Болгарии предусматривает возможность привода без предварительного вызова не только обвиняемого, но и свидетеля, если они скрываются или не имеют постоянного места жительства.

дела и соответствующем решении о приводе. Заслуживает поддержки мнение, что неявку лица без уважительной причины следует оформлять соответствующим протоколом. Несмотря на то что ст. 130 УПК составление такого протокола не предусматривает, он, по нашему мнению, необходим, поскольку будет являться единственным средством фиксации нарушения и принятия решения о приводе участника уголовного процесса будет основываться на нем<sup>1</sup>.

В уголовно-процессуальном законе не закреплен порядок оформления исполнения привода. В материалах уголовного дела можно встретить постановление о приводе свидетеля и протокол его допроса, но нельзя установить, доставлялся ли свидетель принудительно или явился добровольно. Встречаются и такие случаи, когда в материалах дела есть постановление о приводе лица, но нет протокола его допроса, следовательно, неизвестно, доставлялось ли указанное в постановлении лицо, а если нет, то почему. Иногда исполнение решения о приводе или невозможность его исполнения оформляется рапортом сотрудника милиции, которому поручалось выполнение указанного решения. Полагаем, что это вполне допустимо, хотя по общему смыслу закона в подобных случаях также следовало бы составлять соответствующий протокол.

**Временное отстранение от должности.** При расследовании уголовных дел, особенно совершенных должностными лицами с использованием своих должностных полномочий, нередко приходится сталкиваться с тем, что они, пользуясь своим служебным положением, препятствуют ходу расследования, уничтожают документы, вещественные доказательства, воздействуют на своих подчиненных, не позволяя им давать свидетельские показания органу, ведущему уголовный процесс, с целью воспрепятствовать установлению истины по делу и избежать заслуженного наказания. Для предотвращения таких фактов уголовно-процессуальным законом предусмотрена возможность применения к подозреваемому, обвиняемому меры процессуального принуждения в виде временного отстранения от должности. В этом случае вступает в действие механизм ограничения права гражданина на труд (предусмотрено частью первой ст. 41 Конституции) как наиболее достойного способа самоутверждения человека, т. е. права на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, образованием, профессиональной подготовкой. Однако следует отметить, что такое ограничение применяется в целях обеспечения порядка уголовного судопроизводства, а также в целях недопущения продолжения преступной деятельности,

<sup>1</sup> См.: Сборник образцов уголовно-процессуальных документов : учеб.-практ. пособие / под науч. ред. М.А. Шостака. Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2002. С. 281.

связанной с пребыванием в этой должности, и носит временный характер. Указание именно на временность применения отстранения от должности, что более точно отражает сущность этой меры процессуального принуждения, впервые появилось в действующем УПК<sup>1</sup>.

Временное отстранение от должности, являясь частью института мер процессуального принуждения, вместе с тем тесно переплетается с трудовым правом. В связи с чем в ст. 49 «Отстранение от работы» Трудового кодекса Республики Беларусь также закреплена соответствующая обязанность нанимателя отстранить работника от работы по требованию уполномоченных государственных органов в случаях, предусмотренных законодательством.

Материально-правовыми основаниями принятия такого решения является наличие достаточных данных полагать, что: оставаясь на работе, лицо будет препятствовать производству предварительного расследования и судебному разбирательству уголовного дела, возмещению причиненного преступлением вреда (воздействовать на потерпевших и свидетелей, состоящих в его подчинении, изъять или уничтожить документы, хранящие следы преступления или имеющие доказательственную силу, и т. д.); лицо будет продолжать заниматься преступной деятельностью, связанной с пребыванием в этой должности.

В середине XX в. высказывалась точка зрения, что вполне правомерным будет отстранить лицо от занимаемой должности, если совершенное преступление хотя и не связано с занимаемой должностью, но дискредитирует должностное лицо в глазах окружающих, главным образом подчиненных, вследствие чего подрывается престиж учреждения в целом<sup>2</sup>. В настоящее время, когда одним из важнейших принципов уголовного процесса является презумпция невиновности, такое суждение не может быть признано правильным.

Ведя речь об основаниях для применения данной меры процессуального принуждения, следует рассмотреть еще один вопрос: может ли являться основанием для временного отстранения от должности обеспечение приговора суда в случае, если за совершение преступления предусмотрена дополнительная мера наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью? Полагаем, что нет. Аналогию с наложением ареста на имущество в данном случае проводить нельзя, поскольку подозреваемый, обвиняемый никоим образом не смогут препятствовать во время расследования при-

ведению такого приговора в исполнение. Применение временного отстранения от должности по всем преступлениям, за которые уголовным законом в качестве дополнительной меры наказания предусмотрено лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью<sup>1</sup>, как непреложная обязанность органа, ведущего уголовный процесс, на наш взгляд, является нецелесообразным. Отстранение обвиняемого от должности – не обязанность, а право следователя.

Дискуссионным вопросом является и определение статуса лица, к которому может быть применена эта мера процессуального принуждения. При этом возникают два спорных момента: процессуальный статус лица в уголовном процессе и статус лица на месте его работы.

УПК 1960 г. позволял применение указанной меры процессуального принуждения лишь к обвиняемому. УПК предусматривает возможность временного отстранения от должности не только обвиняемого, но и подозреваемого<sup>2</sup>. Нам это представляется правильным. Вместе с тем в литературе встречается точка зрения, отвергающая возможность применения временного отстранения от должности в отношении подозреваемого. Так, по мнению О.С. Гречишниковой, при применении данной меры процессуального принуждения к подозреваемому «возникает возможность для отстранения лица от должности с момента возбуждения уголовного дела, когда еще не собраны, не проверены доказательства как самого события преступления, так и совершения его данным лицом. На момент привлечения в качестве обвиняемого эти обстоятельства уже будут в достаточной мере собраны и подтверждены»<sup>3</sup>.

Вторым критерием определения субъекта, к которому возможно применение временного отстранения от должности, многие ученые-процессуалисты называют обладание им статусом должностного лица<sup>4</sup>, при этом делается ссылка на соответствующую статью уголовного закона, раскрывающую это понятие.

<sup>1</sup> Более 120 статей УК в качестве дополнительного наказания предусматривают лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

<sup>2</sup> Например, УПК России, УПК Украины предусматривают применение временного отстранения от должности лишь в отношении обвиняемого.

<sup>3</sup> Гречишникова О.С. Обеспечение прав обвиняемого и подозреваемого при применении процессуального принуждения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Волгоград, 2001. Л. 161.

<sup>4</sup> См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному Кодексу РСФСР / под ред. В.Т. Томина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 1999. С. 271 ; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.В. Мозякова. М.: Экзамен XXI, 2002. С. 114 ; Руководство по расследованию преступлений. Уголовная процедура. Криминалистическая техника. Тактика производства следственных действий. Экспертиза. С. 132.

<sup>1</sup> В УПК 1960 г. аналогичная статья называлась «Отстранение от должности».

<sup>2</sup> См.: Ливниц Ю.Д. Меры процессуального принуждения в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Моск. гос. ун-т. М., 1958. С. 17.

Такие взгляды российских ученых во многом объясняются тем, что в ст. 114 УПК РФ прямо указано, что временное отстранение от должности возможно в случае привлечения должностного лица в качестве обвиняемого. Аналогичная трактовка, в которой акцент делался именно на должностных лицах, содержалась в ст. 154 УПК 1960 г. Однако ст. 131 действующего УПК не оперирует термином «должностное лицо», если речь идет о возможности отстранения от должности подозреваемого, обвиняемого.

Перечень должностных лиц и должностных лиц, занимающих ответственное положение, приведен в ч. 4 и 5 ст. 4 УК. В то же время необходимо отметить, что существует множество примеров, когда субъекта, не являющегося должностным лицом, необходимо отстранить от работы на время предварительного расследования. Так, по смыслу уголовного закона не будут являться должностными лицами хирург, если, в результате операции, проведенной им, умер оперируемый; продавец, обвиняемый в хищении; учитель школы, обвиняемый по ст. 168 «Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста» или по ст. 173 «Вовлечение несовершеннолетнего в антиобщественное поведение» УК, и др. Следовательно, у органа, ведущего уголовный процесс, будет отсутствовать возможность временно отстранить их от должности.

Понятие должностного лица, данное в УК, должно использоваться лишь при определении субъекта должностного преступления и не может относиться к временному отстранению от должности. В уголовном процессе, на наш взгляд, нельзя отталкиваться от этого понятия, а при наличии на то соответствующих оснований следует применять временное отстранение от работы или деятельности в отношении любых лиц (учитель, водитель автомобиля, совершивший наезд на человека, и др.). Кроме того, законодатель в ч. 2 ст. 131 УПК, раскрывая понятие временного отстранения от должности, указывает на запрещение подозреваемому, обвиняемому не только исполнять должностные полномочия, но и выполнять работу, которую они выполняли, или заниматься деятельностью, которой они занимались.

К дополнительным условиям временного отстранения от должности можно отнести следующие: преступление совершено по месту работы лица либо связано с деятельностью предприятия или организации, где он работает; в уголовном деле в качестве обвиняемых, подозреваемых либо свидетелей участвуют подчиненные ему по работе лица<sup>1</sup>. Однако необходимо отметить, что их наличие в некоторых случаях не будет являться обязательным фактором.

<sup>1</sup> См.: Багаутдинов Ф.Н. Временное отстранение обвиняемого от должности // Законность. 2003. № 4. С. 14.

Согласно ст. 49 Трудового кодекса Республики Беларусь за период отстранения от работы заработная плата не начисляется. В связи с чем законодатель позаботился об обеспечении отстраненного от работы лица средствами к существованию. Так, временно отстраненный от должности подозреваемый, обвиняемый имеют право на ежемесячное государственное пособие. Вместе с тем в научной среде отсутствует единство во взглядах на размер этого пособия. Например, ст. 131 «Процессуальные издержки» УПК РФ устанавливает размер ежемесячного государственного пособия, выплачиваемого обвиняемому, отстраненному от должности, в размере пяти минимальных размеров оплаты труда; О.С. Гречишников видит необходимость в определении размера ежемесячного государственного пособия в каждом конкретном случае судом<sup>1</sup>, А.Н. Ахпанов предлагает установить в уголовно-процессуальном законе нижний предел такого пособия в размере не менее одного минимального размера оплаты труда<sup>2</sup>, П.В. Гридюшко и В.В. Мелешко высказываются о целесообразности приравнивания такого пособия к среднемесячной заработной плате отстраненного от должности лица. При этом должен существовать и верхний предел выплат такого пособия<sup>3</sup>.

**Наложение ареста на имущество.** Арест имущества при производстве по уголовному делу внешне сходен с действиями, обеспечивающими иски в гражданском судопроизводстве (ст. 502 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь), что, однако, не дает оснований для отождествления отношений, складывающихся в этих случаях. Наложение ареста на имущество регламентируется уголовно-процессуальным законом<sup>4</sup>, и все возникающие правоотношения носят уголовно-процессуальный характер.

Наложение ареста на имущество заключается в объявлении собственнику или владельцу запрета на распоряжение, а в необходимых случаях и пользование этим имуществом либо в изъятии имущества и передаче его на хранение. Эти ограничения существенно затрагивают права и законные интересы как обвиняемого, подозреваемого, так и потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, других уча-

<sup>1</sup> См.: Гречишников О.С. Обеспечение прав обвиняемого и подозреваемого при применении процессуального принуждения. Л. 162–163.

<sup>2</sup> См.: Ахпанов А.Н. Проблемы уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Караганда, 1997. Л. 268.

<sup>3</sup> См.: Гридюшко П.В., Мелешко В.В. Иные меры уголовно-процессуального принуждения. С. 84.

<sup>4</sup> Например, в соответствии с УПК Республики Болгария наложение ареста на имущество в целях обеспечения гражданского иска и конфискации имущества осуществляется в порядке, установленном Гражданским процессуальным кодексом Республики Болгария.

ствующих в деле лиц. Для того чтобы избежать ущемления их прав при этом, арест на имущество следует налагать только при наличии определенных условий и оснований.

Основания для наложения ареста на имущество (как, впрочем, и иных процессуальных действий) можно подразделить на две группы: материально-правовые и процессуально-правовые. Материально-правовые основания, в свою очередь, делятся на уголовно-правовые, связанные с ответственностью, предусматривающей специальную конфискацию имущества, и гражданско-правовые, обусловленные необходимостью возмещения вреда, причиненного преступлением, и других имущественных взысканий.

К материально-правовым основаниям следует относить: наличие достаточных данных о причинении вреда преступлением или предусмотренным уголовным законом общественно опасным деянием невменяемого; совершение преступления, за которое предусмотрена специальная конфискация имущества; наличие достаточных данных о возможных других имущественных взысканиях с подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия.

Для принятия решения о наложении ареста на имущество достаточно одного из этих оснований.

Гражданско-правовые основания наложения ареста на имущество практически совпадают с основаниями гражданского иска в уголовном процессе. Установив, что преступлением или предусмотренным уголовным законом общественно опасным деянием невменяемого причинен вред физическому или юридическому лицу, орган уголовного преследования или суд разъясняют им или их представителям право предъявить гражданский иск (ст. 150 УПК). Одновременно с этим закон обязывает их принять меры к обеспечению гражданского иска.

Некоторые авторы полагают, что при отсутствии в деле гражданского иска его обеспечение не должно применяться, так как право гражданского иска диспозитивно<sup>1</sup>. Однако следователь, орган дознания и прокурор должны принимать меры к обеспечению гражданского иска не только уже заявленного, но и возможного в будущем. Потерпевший вправе заявить гражданский иск и в судебном производстве. Однако обвиняемый к тому моменту может скрыть свое имущество, тем самым затруднив производство по возмещению вреда.

Понятие вреда в уголовном процессе распадается на три элемента: физический, имущественный и моральный вред, подлежащий денежному измерению (п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК). В связи с этим наиболее проблемным

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А.В. Смирнова. С. 321.

вопросом является наложение ареста на имущество в целях обеспечения компенсации морального вреда, причиненного преступлением. В литературе встречается точка зрения о недопустимости наложения ареста на имущество при причинении морального вреда<sup>1</sup>. По нашему мнению, поскольку в уголовном процессе существует возможность рассмотрения гражданского иска о компенсации морального вреда, мера процессуального принуждения в виде наложения ареста на имущество, которая призвана обеспечить исполнение приговора в части гражданского иска, несомненно, должна применяться. Однако при этом так и остался неразрешенным вопрос: на какую сумму следует налагать арест, принимая во внимание, что она не должна превышать размер заявленного иска?

Что касается наложения ареста на имущество в целях обеспечения физического вреда, то согласно ст. 156 УПК органам, ведущим уголовный процесс, это также вменяется в обязанность.

Отдельным основанием наложения ареста на имущество является наличие достаточных данных о возможных других имущественных взысканиях с подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия. Анализ УПК позволяет отнести к ним следующие:

– в случае совершения подозреваемым или обвиняемым действий, для предупреждения которых было применено личное поручительство, на каждого поручителя может быть наложено судом денежное взыскание в размере от 100 до 500 базовых величин (ст. 121 УПК), в этой ситуации арест на имущество поручителя может быть наложен лишь в том случае, если он одновременно является лицом, несущим ответственность за действия подозреваемого или обвиняемого;

– аналогичные взыскания могут быть применены к лицам, которым был отдан под присмотр несовершеннолетний, в случае невыполнения ими принятого обязательства (ст. 123 УПК), в этой ситуации наложение ареста на их имущество также возможно лишь тогда, когда они являются лицами, несущими ответственность за действия подозреваемого или обвиняемого.

Следует ли относить к другим имущественным взысканиям процессуальные издержки? Процессуальные издержки могут быть взысканы с осужденного. Размер многих из них часто известен уже на стадии предварительного расследования. В связи с чем в принципе, по нашему мнению, нет препятствий к тому, чтобы считать наложение ареста на имущество в этих случаях основанным на законе.

<sup>1</sup> Резник Г. Неимущественный иск не подлежит обеспечению имущественным арестом // Рос. юстиция. 1994. № 6. С. 10.

Арест на имущество не может быть наложен до возбуждения уголовного дела. Однако это не означает, что никаких действий, направленных на обеспечение гражданского иска, других имущественных взысканий и возможной специальной конфискации имущества, на этой стадии не производится. Сотрудникам оперативных подразделений, выявившим признаки совершенного преступления, надлежит принимать меры по выявлению материальных ценностей у лиц, чьими действиями причинен имущественный вред. При этом не стоит полагаться на полученную информацию о местонахождении такого имущества. Промедление с возбуждением уголовного дела может привести к тому, что материальные ценности будут спрятаны, распроданы и т. д. В некоторых случаях осуществляются попытки воспрепятствовать этому путем взятия расписок о сохранности имущества и т. д. Эти документы никакого правового значения не имеют и рассчитаны лишь на психологическое воздействие, что нельзя признать правильным. Данные действия выходят за рамки уголовного процесса. Гарантией полного возмещения вреда следует признать лишь своевременное возбуждение уголовного дела и незамедлительное принятие решения о наложении ареста на имущество<sup>1</sup>.

Большой интерес вызывает рассмотрение такого условия, как установление суммы вреда, причиненного преступлением. В одних случаях размер вреда известен уже на стадии возбуждения уголовного дела, в других устанавливается в процессе расследования. Размер вреда является весьма значимым обстоятельством для принятия правильного решения о наложении ареста на имущество, поскольку в зависимости от него определяется перечень имущества, подлежащего описи.

Для обеспечения гражданского иска арест налагается на имущество, стоимость которого соответствует размеру предъявленного иска<sup>2</sup>. В литературе встречается и иная точка зрения, в соответствии с которой стоимость имущества, на которое налагается арест, должна быть как минимум в два раза больше суммы иска. Более того, Ф.Н. Багаутдинов отмечает, что наложение ареста даже в двойном размере не гарантирует полного возмещения вреда, так как: при описи часто допускаются ошибки при оценке вещей; в ходе расследования по уголовному делу размер вреда может изменяться в сторону как увеличения, так и уменьшения; к моменту реализации имущества (при исполнении приговора) вещи могут утратить свои товарные качества, уменьшится их стоимость, а некоторые не удастся реализовать вообще. В связи с чем автор считает

<sup>1</sup> См.: Гришин С. П. Наложение ареста на имущество при производстве предварительного расследования. Н. Новгород : Изд-во ГВШ МВД СССР, 1991. С. 16.

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Украины : науч.-практ. коммент. / под общ. ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. С. 351.

необходимым налагать арест на все имущество подозреваемого, обвиняемого и других лиц, предусмотренных законом<sup>1</sup>. По нашему мнению, меры обеспечения возмещения материального ущерба должны быть адекватны размеру причиненного вреда. Нельзя арестовывать все имущество подозреваемого, обвиняемого лишь на том основании, что впоследствии сумма ущерба может возрасти (в этих случаях следователю необходимо принимать решение о внесении изменений в опись арестованного имущества). Такое «накопительство» представляется излишним и далеко не безобидным, так как завышение размеров арестовываемого имущества является серьезным ущемлением права личной собственности граждан. Для того чтобы права и законные интересы личности в уголовном процессе не ущемлялись применением мер процессуального принуждения больше, чем это необходимо, арест на имущество обвиняемого следует накладывать лишь на ту сумму, которая указана в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, а на имущество подозреваемого – в размере суммы вреда, который объявляется ему при вынесении постановления о признании подозреваемым. Не вызывает сомнений, что лицам, ведущим уголовный процесс, гораздо проще арестовать сразу все имущество подозреваемого, обвиняемого, а уже потом постепенно доказывать сумму вреда. Однако в условиях правового государства необходим иной подход к решению этой проблемы, что позволит повысить ответственность должностных лиц за принимаемые ими решения, заставит более детально подходить к установлению точного размера вреда, а также правильной стоимости описываемого имущества путем регулярного приглашения специалистов и т. д.

Среди ученых продолжаются дискуссии по вопросам оснований, целей наложения ареста на имущество (в том числе в целях специальной конфискации), наложения ареста на различные виды имущества (в том числе криптовалюты, токены), наложения ареста на имущество на стадии возбуждения уголовного дела, включения его в перечень неотложных процессуальных действий, предварительной оценки и порядка хранения арестовываемого имущества и др.

## 1.7. Гражданский иск в уголовном процессе

Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина провозглашены обязанностью государства. В случае нарушения прав и свобод человека и гражданина правовое государство должно принять

<sup>1</sup> См.: Багаутдинов Ф.Н. Наложение ареста на имущество и ценные бумаги по УПК РФ // Рос. следователь. 2002. № 10. С. 2.

действенные меры к их восстановлению. Вопросы обеспечения личности в уголовном процессе неоднократно подвергались исследованиям в отечественной науке уголовного процесса как в настоящий период времени, так и при существовании Советского государства и в дореволюционный период. Обусловлено это прежде всего тем, что за последние десятилетия изменилось не только законодательство, но и экономическая ситуация, которая коренным образом отличается от существовавшей во времена, когда советские ученые-процессуалисты обобщали и формулировали базовые принципы и нормы, касающиеся вопросов возмещения вреда в уголовном процессе. В последние годы реальная защита лиц, пострадавших от преступных посягательств, в том числе защита их прав на возмещение причиненного преступлением имущественного, физического и морального вреда, оставляет желать лучшего, о чем свидетельствует судебная практика<sup>1</sup>. Такая картина в определенной степени складывается из-за наличия пробелов в механизме, регулирующем общественные отношения, возникающие в ходе возмещения вреда, причиненного преступлением. В перечень элементов такого механизма входит гражданский иск в уголовном процессе, который обеспечивает реализацию прав лиц, пострадавших от преступления.

При производстве по уголовным делам возмещение вреда возможно следующими способами: уголовно-процессуальной реституцией, добровольным возмещением вреда, возмещением вреда по инициативе суда, предъявлением гражданского иска и его удовлетворением<sup>2</sup>.

В советской и современной юридической науке исследованию проблем именно гражданского иска в уголовном процессе уделялось особое внимание. Так, авторы обращались к проблеме применения исковой формы защиты в уголовном процессе. С середины 1990-х гг. в связи с обновлением законодательства активно разрабатывается проблема компенсации морального вреда, причиненного преступлением. В отечественном законодательстве на диссертационном уровне исследованию проблем гражданского иска в уголовном процессе посвящены труды Р.М. Пыталева (Теоретические и прикладные проблемы гражданского иска в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Минск, 2004. 20 с.) и С.Л. Емельянова (Гражданский иск в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Минск, 2002. 20 с.).

<sup>1</sup> См.: Вопросы уголовного права и процесса в практике опротестования судебных решений по уголовным делам [Электронный ресурс] / под общ. ред.: А.В. Конюк. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».

<sup>2</sup> См.: Мытник П.В. Возмещение вреда потерпевшему в уголовном процессе Республики Беларусь // Возмещение вреда потерпевшему в уголовном судопроизводстве: организационные, правовые и криминалистические проблемы : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 22 апр. 2016 г.) / Акад. упр. МВД России. М., 2016. Ч. 2. С. 74–76.

В УПК порядок заявления и рассмотрения гражданского иска в уголовном процессе закреплен в гл. 17. Кроме того, отдельные процессуальные механизмы рассмотрения гражданского иска в уголовном процессе урегулированы постановлением Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 24 июня 2004 г. № 8 «О практике рассмотрения судами гражданского иска в уголовном процессе».

Относительно правовых норм, регулирующих механизмы реализации права потерпевшего на возмещение вреда в виде заявления гражданского иска, следует указать на отсутствие в уголовно-процессуальном законе нормы, содержащей дефиницию гражданского иска как одного из средств возмещения вреда, причиненного преступлением. Данный пробел, как отмечает С.Л. Емельянов, вызвал широкую дискуссию среди ученых-правоведов, в ходе которой сформировались дифференциальные взгляды на природу гражданского иска в уголовном процессе, его структурные элементы и их взаимодействие, появились различные интерпретации данного института<sup>1</sup>.

Так, согласно одной точке зрения гражданский иск в уголовном процессе является самостоятельным уголовно-процессуальным институтом<sup>2</sup>. В соответствии с другой точкой зрения при рассмотрении гражданского иска, заявленного при производстве по уголовному делу, суд руководствуется нормами не только уголовно-процессуального закона, но и гражданского права<sup>3</sup>, т. е. гражданский иск в уголовном процессе выступает как межотраслевой правовой институт. На межотраслевые связи гражданского иска в уголовном процессе указывает также ч. 4 ст. 148 УПК, определяющая, что если процессуальные отношения, возникшие в связи с гражданским иском, не урегулированы уголовно-процессуальным законом, то применяются нормы гражданского процессуального закона.

Точку зрения о межотраслевом характере гражданского иска в уголовном процессе поддерживает также С.Л. Емельянов, который отмечает, что в уголовном и гражданском процессе имеет место предметное единство правоотношений при производстве по гражданскому иску. Основные черты исковой формы защиты права, реализуемой путем гражданского производства (порядок разбирательства и разрешения гражданских дел точно установлен законом; право сторон лично или через своих предста-

<sup>1</sup> См.: Емельянов С.Л. Проблемы реализации исковой формы защиты прав в уголовном процессе. Гомель : ГГУ, 2006. С. 8.

<sup>2</sup> См.: Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. Киев : Вища шк., 1989. С. 35.

<sup>3</sup> См.: Гуреев П.П. Гражданский иск в советском уголовном процессе. М. : Госюриздат, 1961. 95 с.

вителей принимать участие в разбирательстве гражданского дела; предоставление участвующим в деле лицам равных процессуальных прав; решение по делу должно быть основано на законе и фактах, установленных в судебном заседании определенным в законе способом), присущи также аналогичному институту в уголовном процессе<sup>1</sup>.

Отдельные процессуалисты определяют гражданский иск как требование лица, которому причинен преступлением материальный вред (а также прокурора в его интересах), к обвиняемому или лицам, несущим имущественную ответственность за его действия, о возмещении этого вреда, рассматриваемое и разрешаемое судом совместно с уголовным делом<sup>2</sup>. Вместе с тем следует обратить внимание, что приведенное определение гражданского иска не согласуется с ч. 1 ст. 148 УПК, где предусмотрено рассмотрение гражданских исков физических и юридических лиц, а также прокурора о возмещении не только имущественного вреда, но и физического и морального. В связи с чем, на наш взгляд, более актуально определение гражданского иска как требования о возмещении физического, имущественного и морального вреда, причиненного преступлением либо общественно опасным деянием невменяемого<sup>3</sup>.

С учетом вышеизложенного актуализируется проблема, связанная с возмещением морального вреда, который, равно как физический и имущественный, должен быть определен в денежном выражении (п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК). Следует отметить, что в последние десятилетия, как указывалось выше, все чаще авторы поднимают проблему компенсации данного вида вреда. Так, еще в решении Конституционного Суда Республики Беларусь от 7 ноября 1994 г. № Р-6/94 «О совершенствовании законодательства, регулирующего возмещение вреда, причиненного гражданам неправомерными действиями» обращено внимание на возможность полного возмещения вреда, причиненного гражданам, включая материальное возмещение морального вреда. В настоящее время необходимость компенсации морального вреда именно в денежной форме закреплена в ряде законов, в том числе в Основном Законе.

<sup>1</sup> См.: Емельянов С.Л. Проблемы реализации исковой формы защиты прав в уголовном процессе. С. 9.

<sup>2</sup> См.: Альперт С.А. Защита в советском уголовном процессе прав и законных интересов лиц, понесших имущественный ущерб от преступления : текст лекций. Харьков : Харьк. юрид. ин-т, 1984. С. 6 ; Александров С.А. Правовые гарантии возмещения ущерба в уголовном процессе (досудебные стадии) : учеб. пособие. Горький : ГВШ МВД СССР, 1976. С. 28–29 ; Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. 2-е изд., испр. и доп. М. : Юрид. лит., 1977. С. 6.

<sup>3</sup> См.: Емельянов С.Л. Проблемы реализации исковой формы защиты прав в уголовном процессе. С. 12–13 ; Уголовный процесс. Особенная часть : учеб. пособие. Т. 1. Досудебное производство / И.В. Данько [и др.]. Минск : Акад. МВД, 2017. С. 432.

Так, ст. 60 Конституции дает право взыскать в судебном порядке материальное возмещение морального вреда. Ст. 11 Гражданского кодекса Республики Беларусь (ГК) признает компенсацию морального вреда как один из способов защиты гражданских прав; ст. 152 ГК устанавливает, что если гражданину причинен моральный вред, он вправе требовать от нарушителя денежную компенсацию морального вреда; гл. 58 «Обязательства вследствие причинения морального вреда» ГК включает в себя параграф, посвященный компенсации морального вреда. В уголовном процессе компенсации морального вреда также уделено достаточно внимания. Согласно ч. 1 ст. 2 УПК обеспечение законных прав и интересов физических и юридических лиц, которым преступлением причинен физический, имущественный и моральный вред, является одной из задач уголовно-процессуального закона; в ч. 1 ст. 148 УПК закреплено, что в уголовном процессе рассматриваются гражданские иски о возмещении физического, имущественного или морального вреда, причиненного преступлением или предусмотренным уголовным законом общественно опасным деянием невменяемого.

Однако требования о компенсации морального вреда практически не встречаются на стадии предварительного расследования. Как отмечает П.В. Мытник, «это объясняется тем, что следователи разъясняют потерпевшим, что такие требования они вправе предъявить в последующих стадиях. Такое положение сами следователи объясняют тем, что размер компенсации морального вреда законом не урегулирован, какие бы требования потерпевшим ни были предъявлены, окончательное решение остается за судом»<sup>1</sup>. В данном случае позиция практиков по этому вопросу закономерна, так как отсутствие в законе каких-либо критериев оценки морального вреда существенно осложняет как определение денежной компенсации судом, так и ее обеспечение на предшествующих стадиях. Нормы гражданского и уголовно-процессуального закона ограничиваются в этом вопросе лишь общими положениями. Так, согласно ст. 970 ГК размер компенсации морального вреда определяется судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также от степени вины причинителя вреда. Уголовно-процессуальный закон ограничился указанием на то, что размер морального вреда определяется судом исходя из наступивших последствий (ч. 1 ст. 155 УПК).

Размер морального вреда каждый потерпевший определяет сам, часто совершенно необоснованно указывая значительные суммы, не учи-

<sup>1</sup> Мытник П.В. Потерпевший в досудебных стадиях уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Минск, 2001. Л. 75.

тывая при этом требования разумности и справедливости, как того требует ст. 970 ГК.

А.А. Ничипорович отмечает, что «в исковом заявлении указание денежной компенсации морального вреда не обязательно»<sup>1</sup>. В то же время если сумма иска неизвестна, то невозможно его обеспечить.

Выходом из сложившейся ситуации, полагаем, является нахождение единого «прейскуранта», определяющего денежное выражение возмещения морального вреда, причиненного преступлением. Так, А.М. Эрделевский предлагает установить средний размер денежной компенсации за причиненный моральный вред исходя из вреда и меры наказания по каждому составу преступления<sup>2</sup>. Наиболее полно рассматриваемую проблему разрешает, на наш взгляд, Р.М. Пыталев, который представляет шкалу размеров морального вреда в виде таблицы, предусматривающей несколько уровней его компенсации: исходя из степени психотравмирующего воздействия; степени преступного деяния; степени психической травмы, последствий психической травмы. В соответствии с этой таблицей денежное выражение компенсации морального вреда колеблется от 1 до 36 средних заработных плат<sup>3</sup>.

Таким образом, вопрос об обеспечении морального вреда, на наш взгляд, требует законодательной регламентации. Данные предложения не являются новеллами. Так, П.В. Мытник отмечает, что пока подобные рамки не будут введены, иски о возмещении морального вреда будут редкостью на стадии предварительного расследования, а попытки их обеспечения не смогут надлежащим образом защитить права как потерпевших, так и подозреваемых, обвиняемых и лиц, несущих материальную ответственность за их действия<sup>4</sup>.

Что касается определения в денежном эквиваленте размера физического вреда, то следует обратить внимание, что данный вред представляет собой последствия преступления, которые выражаются в причинении вреда жизни, здоровью, телесной неприкосновенности потерпевшего. Суть физического вреда заключается в лишении человека жизни либо причинении вреда его здоровью путем нанесения телесных повреждений или воздействия на организм иным способом<sup>5</sup>. Однако как

<sup>1</sup> Ничипорович А. Применение законодательства о возмещении вреда, причиненного преступлением // Суд. вестн. 1995. № 2. С. 13–16.

<sup>2</sup> См.: Эрделевский А.М. О размере возмещения морального вреда // Рос. юстиция. 1994. № 10. С. 18–19.

<sup>3</sup> См.: Пыталев Р.М. Теоретические и прикладные проблемы гражданского иска в уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00. 09. Минск, 2002. Л. 117.

<sup>4</sup> См.: Мытник П.В. Потерпевший в досудебных стадиях уголовного процесса дис. ... канд. юрид. наук. Л. 82.

<sup>5</sup> Там же. Л. 21–22.

можно возместить человеку полученные им увечья? В конечном счете возмещение физического вреда сводится к выплатам денежных сумм на медикаменты, реабилитацию. Если пострадавший вследствие полученной травмы утратил на время свой заработок, то все потери также должен будет компенсировать причинитель вреда. Следовательно, речь в данном случае должна вестись о возмещении имущественного вреда. Денежный эквивалент размера физического вреда в УПК не указан (ч. 1 ст. 155 УПК предусматривает установление этого размера исходя из наступивших последствий). Вместе с тем предварительную информацию о приблизительном размере такого вреда должностные лица органов, ведущих уголовный процесс, могут узнать довольно быстро. Так, в качестве специалиста может выступить врач организации здравоохранения, где находился пострадавший. От него можно узнать срок возможной потери трудоспособности, стоимость лекарственных препаратов и срок их употребления и т. д., на основании чего, зная первоначальный размер иска, орган уголовного преследования сможет определить меры, направленные на его обеспечение (выявление имущества и наложение на него ареста, обеспечение его сохранности и др.).

В настоящее время все большую актуальность приобретают вопросы создания специального фонда для компенсации причиняемого преступлением вреда пострадавшим лицам за счет государственных средств в рамках публичности уголовного процесса. Рассматриваемые обстоятельства не являются новеллами, так как во многих зарубежных странах поддержка жертв преступлений является частью государственной политики.

Так, в Великобритании еще в 1995 г. был принят закон, предусматривающий компенсацию вреда, причиненного преступлением. Согласно этому закону государство возлагает на себя обязанность уплатить потерпевшему компенсацию в случаях, если причиненный вред не может быть компенсирован виновным (ответчиком) самостоятельно либо не может быть возмещен по результатам уголовного или гражданского судопроизводства из-за нехватки у него средств. Кроме того, выплата компенсации предусмотрена, если по характеру и размеру вреда преступление носит так называемый фатальный характер, ставящий под угрозу жизнь или реализацию иных неотъемлемых прав человека. Сходные по своей сути нормативные правовые акты имеются и реализуются во Франции, Германии и других странах Западной Европы<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Дубовин В.В. Возмещение вреда от преступлений в уголовном судопроизводстве (отечественный, зарубежный, международный опыт правового регулирования). М. : Юрлитинформ, 2011. 222 с.

В США, например, разработан комплексный механизм, направленный на возмещение вреда потерпевшему вне зависимости от причин и условий, связанных с обвиняемым. Прежде всего речь идет о компенсации вреда, причиненного преступлением, потерпевшему лицу со стороны государства. Так, в Законе о жертвах преступлений, принятом в 1984 г., было предусмотрено, что возмещение вреда, причиненного преступлением, может осуществляться не только за счет средств осужденных лиц, непосредственно виновных в совершении преступлений, но и за счет компенсационных выплат государства, если возмещение вреда за счет виновных объективно невозможно. С учетом этого устанавливалось федеральное финансирование программ компенсаций жертвам преступлений из Фонда жертв преступлений, а на атторнейскую службу США были возложены обязанности по организации работы с потерпевшими и контролю за деятельностью Фонда жертв преступлений<sup>1</sup>. В разд. II Закона об эффективном наказании в борьбе с терроризмом, принятого в 1996 г., установлено, что возмещение вреда, причиненного преступлениями террористической направленности, должно осуществляться как в рамках уголовного судопроизводства, так и за счет средств федерального бюджета. Необходимость обеспечения реализации всеми жертвами преступлений права на полную и своевременную реституцию, установленную законом, была провозглашена Законом о правах жертв преступлений, принятом в 2004 г.<sup>2</sup> С учетом этого возмещение вреда, причиненного преступлением, в том числе морального, а также возмещение вреда в случаях, если непосредственно виновные в его причинении лица неизвестны или если он объективно не может быть возмещен за счет виновных, осуществляется путем выплаты компенсаций за счет средств федеральных программ, аккумулируемых в Фонде жертв преступлений, и аналогичных программ, действующих в большинстве штатов США<sup>3</sup>. Вместе с тем анализ указанных норм законодательства США позволяет сделать вывод, что полная компенсация причиненного преступлением вреда за счет государственных ассигнований возможна только при совершении уголовно наказуемых деяний против жизни и здоровья. В остальных случаях компенсация вреда жертвам преступлений происходит за счет страховых выплат из различных фондов, действующих на легитимной основе.

<sup>1</sup> См.: Волеводз А.Г., Дубровин В.В. Правовое регулирование возмещения вреда, причиненного преступлением, по законодательству США // Юрид. мир. 2010. № 4. С. 38.

<sup>2</sup> Там же. С. 40.

<sup>3</sup> См.: Дубровин В.В. Возмещение вреда, причиненного преступлением, по законодательству США // Основные проблемы и тенденции развития в современной юриспруденции : сб. науч. тр. по итогам Междунар. науч.-практ. конф. Волгоград, 2017. С. 59–60.

Механизм компенсации за счет средств государства вреда, причиненного потерпевшему преступлением, в последние годы активно прорабатывается учеными и законодателями Российской Федерации. Большинство авторов поддерживают идею создания специального государственного фонда возмещения вреда<sup>1</sup>. Как итог указанной деятельности явилось создание проекта федерального закона «О потерпевших от преступлений».

В Беларуси вопросы возмещения вреда также прорабатывались в научных кругах и на законодательном уровне. Посылком к этому послужило решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 7 ноября 1994 г. № Р-6/94 «О совершенствовании законодательства, регулирующего возмещение вреда, причиненного гражданами неправомерными действиями». В дальнейшем данная идея нашла свое отражение в Концепции защиты жертв преступной деятельности, утвержденной постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 20 января 2006 г. № 74, Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 23 декабря 2010 г. № 672.

## 1.8. Уголовно-процессуальные сроки

Одним из важных элементов уголовно-процессуального механизма является институт процессуальных сроков, который играет важную роль в реализации целей и задач, стоящих перед уголовным процессом. Законодательная фиксация различных временных промежутков, в течение которых органы, ведущие уголовный процесс, обязаны отреагировать на сообщение о преступлении, а в случае необходимости провести его расследование и рассмотрение в суде, не только ориентирует последних на качественное выполнение своей профессиональной функции, но и является важной правовой гарантией охраны прав и законных интересов отдельных граждан и организаций, вовлеченных в уголовно-процессуальные отношения.

Проблематике уголовно-процессуальных сроков в науке уголовного процесса уделено достаточно много внимания. В результате чего совре-

<sup>1</sup> См.: Дубровин В.В. Возмещение вреда от преступлений в уголовном судопроизводстве (отечественный, зарубежный, международный опыт правового регулирования); Зорин А.И. Гражданский иск в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ур. гос. юрид. акад. Екатеринбург, 2005. 26 с.; Разумовский Д.Б. Гражданский иск в уголовном деле : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2004. 183 л.; Синенко С.А. Теоретическое осмысление необходимости принятия закона о потерпевших от преступлений в Российской Федерации (на основе изучения зарубежного опыта) // Междунар. уголов. право и междунар. юстиция. 2018. № 1. С. 3–7.

менная правовая теория имеет в своем распоряжении в целом устоявшееся определение данного понятия, обширную по различным основаниям классификацию процессуальных сроков, правила их исчисления, продления и восстановления. Вопросы процессуальных сроков рассматривались А.И. Александровым, В.В. Вандышевым, К.Ф. Гуценко, П.А. Лупинской, А.В. Побединым, А.П. Рыжаковым, М.С. Строговичем, О.В. Химичевой, М.А. Чельцовым, В.Н. Яшиным, С.А. Шейфером.

Отдельные научные работы, в том числе монографического плана, в этом направлении имеются у Н.С. Алексеева, Л.М. Васильева, Ю.М. Грошевого, А.П. Гуляева, Т.Л. Корепановой, И.В. Маслова, Я.О. Мотовилова, Г.Б. Петровой, Р.П. Сокола, М.Е. Токаревой.

Однако сегодня еще остаются нерешенными отдельные проблемы в этой области, которые как находятся в плоскости общих правил исчисления сроков, так и касаются регламентации их отдельных видов. Внимания требует вопрос ведомственного нормотворчества, когда подзаконными нормативными актами для должностных лиц и органов, ведущих уголовный процесс, а также осуществляющих процессуальное руководство и надзор, устанавливаются более короткие по сравнению с УПК сроки производства процессуальных действий и принятия решений. Полагаем, что если подходы отдельных министерств и учреждений выглядят более оптимальными относительно регулирования уголовно-процессуальной деятельности, то они должны быть оценены законодателем и включены в уголовно-процессуальный закон. В противном случае не выполняется требование ст. 1 УПК об источниках уголовно-процессуального права, создается порочная практика подзаконного регулирования уголовного процесса.

Ряд ученых, по нашему мнению, обоснованно считают, что значительная часть процессуальных сроков, нашедших свое отражение в отечественном и российском процессуальном законе, обусловлены влиянием международных правовых норм. Во многом поэтому в последние годы особенно актуальным стало исследование правила о разумном сроке уголовного судопроизводства, которое, изначально найдя закрепление в п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и подп. «с» п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., в 2010 г. приобрело значение принципа уголовного процесса в УПК РФ.

В толковых словарях под сроком понимается определенный промежуток времени, момент наступления, исполнения чего-нибудь. В правовом смысле срок традиционно определяют как «установленный законом промежуток времени, в течение которого органы дознания, следователь,

прокурор, суд и другие участники процесса имеют право или обязаны совершать процессуальные действия»<sup>1</sup>. Анализируемое понятие тесно связано с понятием времени, которое, являясь формой существования материи, в отличие от срока необратимо, непрерывно и его течение никак не зависит от волеизъявления человека. В сфере правовых отношений время рассматривается в первую очередь как физическая сущность, единицами которой являются годы, месяцы, сутки, часы, минуты и секунды. Для реализации времени в конкретных ситуациях применения права физическое время (само по себе оно носит обезличенный характер) связывается с календарным путем датирования совершения конкретных процессуальных действий.

Для юридической науки важность представляют такие качества времени, как последовательность, одновременность, момент времени и длительность. Уголовно-процессуальные стадии и действия имеют свои длительности, которые зависят от сложности (объема) решаемых задач и позволяют сделать процессуальный механизм устойчивым и эффективным. Необходимо понимать, что длительности следует разделять на длительности-сроки и длительности, не являющиеся таковыми. Последние по тексту уголовно-процессуального закона обозначаются как время, поэтому следует проводить различие между понятиями «срок» и «время».

Сроки всегда характеризуются определенным заранее установленным промежутком времени, выраженным в годах, сутках, часах. Как пишет В.М. Жуковский, «преимущество срока перед длительностями, не являющимися таковыми, в том, что еще до совершения действий либо до наступления определенных состояний участников процесса, облеченных рамками сроков, с меньшей или большей степенью точности ясны необходимые для этого временные затраты. С помощью сроков можно влиять на темп производства по уголовному делу, ориентируясь на стоящие перед ним задачи, учитывая специфику той или иной стадии, того или иного действия. Иначе говоря, существование срока означает в известной степени овладение длительностью, наличие достаточно четкого представления о требуемых временных затратах»<sup>2</sup>. Однако это не значит, что для регулирования уголовно-процессуальных отношений вполне достаточно использования категории «срок». Это связано с многообразием ситуаций, возникающих на практике, когда не во всех случа-

<sup>1</sup> Токарева М.Е. Процессуальные сроки при расследовании преступлений / Всесоюз. ин-т по изучению причин и разраб. мер предупреждения преступности. М., 1976. С. 6.

<sup>2</sup> Жуковский В.М. Проблема времени и своевременности в советском уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Свердловск, 1989. Л. 35.

ях можно точно предвидеть, сколько должно продолжаться то или иное процессуальное действие (например, длительность судебного разбирательства, последнего слова обвиняемого и т. д.). Вместе с тем следует признать, что законодатель часто отождествляет исследуемые термины и, как следствие, неправильно употребляет их по тексту закона. Например, в ч. 4 ст. 293, ч. 3 ст. 295 УПК и последнем предложении ч. 2 ст. 301 УПК речь, скорее, должна вестись о сроках, нежели о времени. В свою очередь, в ч. 1 ст. 130, ч. 4 ст. 242 УПК правильным будет употребление слова «время» вместо «срок».

По общему правилу (ст. 158 УПК) сроки исчисляются часами, сутками и месяцами. Вместе с тем в ряде норм (ст. 406, 448, 465 УПК) законодатель оперирует терминами «год» и «день», что, конечно, нельзя признать правильным с точки зрения юридической техники. В связи с чем Р.П. Сокол, как и ряд других исследователей, предлагает отказаться от такого подхода, заменив исчисление годами на месяцы<sup>1</sup>.

В соответствии с ч. 1 ст. 158 УПК при исчислении срока учитывается и нерабочее время, но не принимаются во внимание тот час и сутки, которыми начинается течение срока. Как видим, законодатель в связке с понятием «исчисление срока» использует понятие «течение срока». Какое же соотношение этих терминов? Полагаем, что прав А.П. Гуляев, утверждая, что под течением срока следует понимать не что иное, как фактическое течение определенного периода времени после совершения того или иного процессуального действия, а исчисление срока есть определение по правилам, установленным законом, продолжительности его течения<sup>2</sup>. Иными словами, течение срока характеризует астрономический процесс длительности времени, в то время как исчисление срока касается исключительно юридических правил его подсчета. По нашему мнению, именно в таком значении указанные термины используются в ч. 1 ст. 158 УПК. В соответствии с данным правовым предписанием срок по общему правилу должен начинаться исчисляться со следующего часа или со следующих суток. Например, срок трое суток на разрешение поступившего к следователю в 13 часов 50 минут 10 октября ходатайства о прекращении производства по делу начнет свое исчисление с 00 часов 00 минут 11 октября. Необходимость того, чтобы первый день

<sup>1</sup> См.: Сокол Р.П. Процессуальные сроки в судебных стадиях уголовного судопроизводства Российской Федерации: правовая регламентация и процессуальные особенности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Владим. юрид. ин-т ФСИН России. Владимир, 2008. С. 12.

<sup>2</sup> См.: Гуляев А.П. Процессуальные сроки в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. М. : Юрид. лит., 1976. С. 18.

срока был полными сутками обусловлена не только удобством окончательного подсчета, но и желанием законодателя создать дополнительные гарантии для участников уголовного процесса по своевременному совершению требуемых действий.

Сложности в понимании и применении общих правил исчисления сроков возникают, если соотнести положения ч. 1 ст. 158 УПК с предписаниями, содержащимися в ч. 2 и 3 ст. 158 УПК. В соответствии с указанными нормами срок, исчисляемый часами, начинает течь по окончании часа, в котором совершено соответствующее процессуальное действие, а срок, исчисляемый сутками и месяцами, начинает течь с нуля часов следующих суток. Из анализа ч. 2 и ч. 3 ст. 158 УПК следует, что в данном случае понятие «течение срока» по своему смысловому содержанию получается фактически тождественным понятию «исчисление срока» и обозначает исключительно юридическое правило подсчета срока. Таким образом, законодатель в одной статье закона в разных смысловых значениях пользуется одним термином «течение срока». В ч. 1 ст. 158 УПК под ним понимается астрономическая категория, связанная с фактическим отсчетом времени с момента совершения того или иного процессуального действия, а в ч. 2 и 3 ст. 158 УПК течение срока приобретает характер юридической фикции, предполагающей, что срок должен начать течь через некоторое время после совершения процессуального действия. Употребление одного и того же понятия по тексту закона в разных смысловых значениях создает сложности для его понимания, тем более если это допускается в рамках одной статьи. По смыслу ч. 2 ст. 158 УПК при возбуждении уголовного дела в 10 часов 30 минут 24-часовой срок уведомления следователем прокурора о принятом решении должен начать течь с 11 часов 00 минут. Если учесть положение ч. 1 ст. 158 УПК о том, что при исчислении срока не принимается во внимание тот час и сутки, которыми начинается его течение, то указанный выше срок необходимо будет исчислять с 12 часов 00 минут. Налицо недостатки нормативного регулирования. Необходимо отметить, что правоприменители в своем абсолютном большинстве правильно применяют правила исчисления и течения срока, самостоятельно восполняя обозначенный недостаток закона. Это обусловлено тем, что практика правоприменения в этой сфере сложилась еще во время действия УПК 1960 г., который не содержал подобных изъянов. Законодателю следует обратить внимание на редакцию ст. 100 УПК 1960 г. и отказаться от фиксации в ч. 2 и 3 ст. 158 действующего УПК неверного правила о начале течения срока. В этих предписаниях, по сути, отсутствует какая-либо практическая необходи-

мость. Исходя из редакции ч. 1 ст. 158 УПК, не составляет труда сделать правильный вывод о начальном моменте исчисления и фактического течения процессуального срока, а также о содержании и соотношении указанных понятий.

Таким образом, считаем целесообразным исключить: из ч. 2 ст. 158 УПК указание о том, что срок, исчисляемый часами, начинает течь по окончании часа, в котором совершено соответствующее процессуальное действие; из ч. 3 ст. 158 УПК положение о том, что срок, исчисляемый сутками и месяцами, начинает течь с нуля часов следующих суток.

В соответствии с предписаниями ч. 3 ст. 158 УПК срок, исчисляемый сутками и месяцами, начинает течь с нуля часов следующих суток и истекает в 24 часа последних суток или последнего числа соответствующего месяца. Конструкция данной нормы вызывает вопросы. Во-первых, не совсем понятно и логично, почему срок, исчисляемый месяцами, должен всегда оканчиваться в последнее число соответствующего месяца? Во-вторых, что в данном случае следует понимать под выражением «соответствующий месяц»? Очевидно, что процессуальный месячный срок всегда имеет определенное число, которым он начинается, следовательно, и закончится он также должен не в последнее, а в определенное, т. е. соответствующее ему по цифровому обозначению, число. Такое число в случае многомесячного срока должно быть не в соответствующем месяце, как это в настоящее время прописано в УПК, а в последнем месяце срока. Правильность нашей позиции подтверждается и формулировкой второго предложения ч. 3 ст. 158 УПК, в которой говорится о том, что если месяц не имеет соответствующего числа (заметьте, не последнего числа), то срок оканчивается в последние сутки данного месяца. Таким образом, законодателю следует устранить несогласованность положений ч. 3 ст. 158 УПК, предусмотрев правило об окончании срока, исчисляемого месяцами, в соответствующее число последнего месяца срока.

Актуальным является вопрос точного определения числа, которым должен заканчиваться срок, исчисляемый месяцами. Как мы отметили выше, такой срок должен истекать не в последнее, а в соответствующее число месяца. Однако что же понимать под соответствующим числом? Точные предписания на данный счет в законе отсутствуют. Обозначенная ситуация имеет два варианта решения. Первый – таким числом следует признать то, которое по своему названию предшествует первым исчисляемым суткам срока. Второй – соответствующим числом срока будет то, название которого соответствует первым учитываемым суткам срока. Считаем, что второй вариант определения окончания месячно-

го срока для уголовного процесса неприемлем. В соответствии с ним двухмесячный срок следствия по уголовному делу, возбужденному, например, 1 июня истечет 2 августа. Фактически мы дважды посчитаем одни сутки и, соответственно, увеличим двухмесячный срок на сутки. Совершенно прав Р.Х. Якупов, утверждая, что для процессуальных сроков день начала их исчисления и день истечения должны приходиться на несовпадающие числа<sup>1</sup>. Соответственно, в нашем случае последним законным числом срока следствия следует считать 1 августа. А.В. Смирнов предложил дополнить ст. 103 УПК РФ словами: «Под соответствующим днем окончания срока понимается день, который по своему названию дня недели или числу месяца является таким же, что и день, предшествующий первому учитываемому дню срока»<sup>2</sup>. Такое предложение применимо и к отечественному законодательству.

В соответствии с ч. 4 ст. 158 УПК, если окончание срока приходится на нерабочий день, последним днем срока считается первый следующий за ним рабочий день, кроме случаев исчисления срока при задержании, содержании под стражей, домашнем аресте и нахождении в судебно-психиатрическом экспертном стационаре. А.П. Гуляев относительно сходной по редакции ст. 103 УПК РСФСР, поставив перед собой вопрос о правомерности ее распространения на сроки, исчисляемые часами, пришел к отрицательному выводу. По его мнению, никаких изъятий по окончании сроков, выраженных в часах, в связи с нерабочим днем быть не должно. «Распространение указанного правила на все установленные в законе сроки зачастую лишало бы всякого смысла исчисления сроков часами»<sup>3</sup>. Ч. 4 ст. 158 УПК не может создавать исключений для исчисления сроков часами при наступлении нерабочего времени. Это очевидно не только потому, что таким образом теряется смысл исчисления сроков часами, но и по той простой причине, что они должны (и могут) заканчиваться только в соответствующий час, но никак не в день.

В уголовно-процессуальной науке дискуссионным остается вопрос начала исчисления срока задержания. Так, Л.И. Кукреш и И.В. Данько полагают, что на сроки задержания распространяются общие правила течения и исчисления процессуальных сроков, указанные в ст. 158 УПК. По мнению последнего из указанных авторов, в случае задержания лица

<sup>1</sup> См.: Якупов Р.Х. Исчисление процессуальных сроков в советском уголовном процессе: учеб. пособие. М.: МССШМ МВД СССР, 1990. С. 13.

<sup>2</sup> Смирнов А. Спорные вопросы исчисления процессуальных сроков [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».

<sup>3</sup> Гуляев А.П. Процессуальные сроки в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования. С. 21.

по непосредственно возникшему подозрению в совершении преступления 10 апреля в 14 часов 15 минут первые 45 минут нахождения его в органе уголовного преследования не считаются, а исчисление 72-часового срока задержания начинается с 15 часов 00 минут<sup>1</sup>. В свою очередь, другие отечественные процессуалисты считают, что «по смыслу ч. 3 ст. 108, ч. 3 ст. 111, ч. 2 ст. 112, ч. 2 ст. 113 УПК срок задержания подозреваемого, обвиняемого или осужденного исчисляется не со следующего часа или суток, а с момента фактического задержания... Задержанный подозреваемый и обвиняемый должны быть освобождены по истечении 72 часов (лица, указанные в ч. 4 ст. 108 УПК, по истечении десяти суток), а осужденный по истечении семи суток – в тот час и минуты, в которые они были задержаны...»<sup>2</sup>.

В настоящее время в действующем законе отсутствует однозначное решение обозначенного вопроса. С одной стороны, ст. 158 УПК не содержит какого-либо исключения из общего правила начала и окончания исчисления процессуальных сроков при задержании. В международных договорах, относящихся к уголовно-процессуальной сфере, также невозможно найти какие-либо указания на данный счет. С другой стороны, полагаем, что совсем не случайно законодатель говорит о начале течения срока именно с момента фактического задержания, а в протоколе данного процессуального действия обязывает правоприменителя помимо прочих реквизитов указывать время его задержания с точностью до минуты. Наличие различных подходов к трактовке правил исчисления сроков задержания на практике может выливаться в их превышение от нескольких минут при задержании подозреваемого (обвиняемого), до 23 часов 59 минут в случае задержания осужденного.

В постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 13 апреля 2012 г. № 2 «Об официальном толковании норм Конституции Республики Казахстан по вопросу исчисления конституционных сроков» было разъяснено, что «началом срока задержания следует считать тот час с точностью до минуты, когда ограничение свободы задержанного лица, включая свободу передвижения – принудительное удержание в определенном месте, принудительное доставление в органы дознания и следствия (захват, закрытие в помещении, принуждение пройти куда-либо или остаться на месте и т. д.), а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие личную свободу человека, стало реальным, независимо от придания задержанному какого-либо

<sup>1</sup> Кукреш Л.И. Уголовный процесс. Общая часть. С. 336 ; Данько И.В. Уголовно-процессуальные документы, сроки и издержки : лекция. Минск : Акад. МВД, 2008. С. 10.

<sup>2</sup> Шостака М.А. Уголовный процесс. С. 283.

процессуального статуса или выполнения иных формальных процедур. Моментом окончания этого срока является истечение семидесяти двух часов, исчисляемых непрерывно со времени фактического задержания». К.Б. Калиновский разделяет точку зрения о включении и часов, и минут в срок задержания<sup>1</sup>, и по такому пути идет практика правоприменения в Российской Федерации<sup>2</sup>.

Таким образом, общие правила исчисления процессуальных сроков не могут распространяться на сроки задержания. В таких ситуациях течение срока должно происходить от момента до момента, т. е. с учетом часа и минут совершения процессуального действия. Правильной выглядит позиция М.А. Шостака о распространении данного исключения из общего порядка исчисления сроков на сроки заключения под стражу и домашнего ареста. В этих случаях также идет речь о наиболее серьезных видах процессуальных правоограничений для граждан, а в УПК есть специальное указание об исчислении их сроков именно со времени заключения лица под стражу.

## 1.9. Процессуальные издержки

Процессуальная деятельность органов, ведущих уголовный процесс, как и иная социально полезная деятельность, связана с затратами. В связи с чем особую значимость приобретает институт процессуальных издержек, который имеет позитивные эффекты как для отдельного гражданина, вовлеченного в уголовный процесс (в виде возмещения расходов, выплаты ему вознаграждения), так и для государства, общества в целом (в виде компенсации части расходов на уголовный процесс).

Отдельные аспекты процессуальных издержек изучались в трудах белорусских авторов: Б.В. Асаенка, Г.А. Василевича, И.В. Данько, Л.Л. Зайцевой, Л.И. Кукреш, Н.М. Савиной, М.А. Шостака и др. Комплексно процессуальные издержки рассматривались только в контексте российского уголовно-процессуального права С.В. Бажановым, В.Н. Демидовым, К.Н. Емельяновым, Н.А. Сидоровой. Вследствие отсутствия в нашей стране монографических исследований по обозначенной теме

<sup>1</sup> См.: Калиновский К.Б. Процессуальные сроки в уголовном судопроизводстве, их регламентация по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации [Электронный ресурс]. 2005. Режим доступа: <http://www.kalinovsky-k.narod.ru/p/2005-4.htm> (дата обращения: 11.11.2019).

<sup>2</sup> См.: Кассационное определение СК по УД ВС РФ от 22 декабря 2005 г. по делу № 67-005-90 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс. Россия».

остаются неразрешенными проблемы теоретико-правового и прикладного характера института процессуальных издержек.

**Природа и понятие процессуальных издержек.** До сих пор нет единого понимания о том, какие расходы, вызванные производством по материалам и уголовным делам, подлежат включению в состав процессуальных издержек. Так, практические сотрудники относят к процессуальным издержкам расходы на лечение потерпевших, на выезд бригады скорой медицинской помощи и тому подобные траты. По-прежнему остается не разрешенным вопрос о возмещении расходов, образовавшихся в связи с проведением экспертиз. В то же время крайне незначительно количество участников уголовного процесса, которым возмещаются расходы, связанные с проездом к месту проведения процессуальных действий и обратно, с отвлечением их от обычных занятий. Таким образом, анализ юридической литературы, уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики позволяет выделить следующие проблемные вопросы процессуальных издержек как правовой категории: установление природы процессуальных издержек и выделение на ее основе их критериев; определение состава процессуальных издержек; формулирование адекватного экономическим условиям порядка возмещения расходов, выплаты вознаграждения лицам, вовлеченным в уголовный процесс, и отнесения затраченных на уголовный процесс сумм к процессуальным издержкам; закрепление соответствующего правовым и экономическим реалиям порядка распределения процессуальных издержек.

Во многом обозначенные проблемные вопросы связаны с отсутствием понимания природы процессуальных издержек, установление которой позволит четко обозначить границы действия норм, регулирующих возмещение и распределение расходов, возникающих в ходе уголовного процесса, и впоследствии определить перечень расходов, относящихся к процессуальным издержкам.

Природа явления (предмета) может рассматриваться в различных аспектах: социальном, экономическом, политическом, этическом, правовом и т. д. Понятие процессуальных издержек как составной категории должно определяться значениями составляющих его терминов. Термин «издержки» указывает на его принадлежность к экономической теории; термин «процессуальный» – на принадлежность к правовой сфере. Следовательно, природу процессуальных издержек следует изучать с точки зрения права и экономики.

С учетом того что уголовный процесс – деятельность уполномоченных должностных лиц органов уголовного преследования и суда, процессуальные издержки являются издержками производства по матери-

алам и уголовным делам. Используя экономические категории, можно определить, что затраты производства по материалам и уголовным делам составляют затраты органов, ведущих уголовный процесс, на факторы производства: основные производственные фонды (здания, сооружения, транспортные средства), оборотные фонды (материалы, топливо и т. д.), трудовые ресурсы (плата за труд, социальные отчисления) и прочие расходы (платежи за пользование природными ресурсами, взносы в дорожные фонды и т. д.). Так, в ходе производства по материалам и уголовным делам должностное лицо органа, ведущего уголовный процесс, в производстве которого находятся материалы либо уголовное дело, с одной стороны, использует свою рабочую силу, здание, технику, транспортные средства, канцелярские принадлежности и т. п., что находится в собственности органа, ведущего уголовный процесс, функционирование и содержание которого обеспечивается за счет государства, и для целей единичного производства по отдельному уголовному делу не является покупным. С другой стороны, в рассматриваемом производстве задействуются и другие факторы в виде средств труда (например, автомобиль третьего лица для проведения следственного эксперимента), предметов труда (например, реактивы для проведения экспертиз), рабочей силы (например, услуги переводчика). Эти факторы производства не принадлежат органу, ведущему уголовный процесс, и для целей конкретного производства являются специально приобретаемыми. Именно затраты на них и будут составлять экономическое содержание процессуальных издержек. Исходя из этого, объем процессуальных издержек составляют суммы, израсходованные на приобретение предметов и средств труда и на использование труда вовлекаемых в процесс лиц специально для целей производства по конкретным материалам либо уголовному делу<sup>1</sup>.

Исследование экономической природы процессуальных издержек позволяет определить содержание процессуальных издержек как дополнительных расходов государства, которые составляют денежные суммы, израсходованные государством на приобретение предметов и средств труда или обеспечение имущественных прав лиц, не принадлежащих или не относящихся к органу, ведущему уголовный процесс, и специально приобретаемых либо вовлекаемых для целей производства по конкретным материалам и уголовному делу.

В правовом контексте эти дополнительные расходы государства можно оценить как опосредованный производством по материалам и уголов-

<sup>1</sup> См.: Суховенко Н.А. Экономический аспект процессуальных издержек // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 10 февр. 2017 г. / редкол.: А.В. Яскевич (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2017. С. 332–333.

ному делу имущественный вред государству в результате совершенного преступления либо уголовно-процессуального нарушения. Наступление данного вреда влечет за собой применение мер государственно-принудительного воздействия в виде дополнительной специальной обязанности по его возмещению. Это позволяет определить процессуальные издержки как меру юридической ответственности, вид которой устанавливается посредством уяснения их функций. Поскольку процессуальные издержки выполняют наряду с превентивной компенсационную функцию, это позволяет определить их как меру имущественной ответственности, выступающей в качестве дополнительной специальной обязанности претерпеть лишения имущественного характера, возникающей в связи с причинением опосредованного имущественного вреда (в виде дополнительных расходов на производство по конкретным материалам и уголовным делам) государству как в результате совершенного общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, так и уголовно-процессуального нарушения.

Перечень расходов, входящих в состав процессуальных издержек, порядок их возмещения и выплаты вознаграждения лицам, вовлеченным в уголовный процесс, определяются ст. 162 «Процессуальные издержки» УПК, а порядок распределения процессуальных издержек устанавливается ст. 163 «Взыскание процессуальных издержек» УПК, которые в рамках УПК структурно не обособлены в отдельную главу. Детальный анализ норм ст. 162 и 163 УПК дает возможность выявить их соответствие основным юридическим критериям, позволяющим обособить их в самостоятельный правовой институт<sup>1</sup>. Так, в соответствии с положениями общей теории права рассматриваемая группа юридических норм обладает целостностью и специфичностью, качественно обособлена в рамках отрасли права и регулирует определенную разновидность однородных общественных отношений.

Понятия процессуальных издержек, имеющиеся в юридической литературе, содержат очевидные логические ошибки, допущенные в ходе их построения (нарушение правила соразмерности определения, ошибка опосредованного (порочного) круга, подмена отношения равнообъемности между дефиниендумом и дефиниенсом отношением пересечения)<sup>2</sup>. Исследование природы процессуальных издержек позволяет определить свойства процессуальных издержек в рамках пяти

<sup>1</sup> См.: Суховенко Н.А. Процессуальные издержки как институт уголовно-процессуального права // Весн. БДУ. Серыя 3, Гісторыя. Эканоміка. Права. 2013. № 3. С. 77–81.

<sup>2</sup> См.: Гридюшко П.В., Суховенко Н.А. Определение процессуальных издержек по уголовным делам требует уточнения // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / редкол.: В.И. Семенков (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2013. Вып. 8. С. 694–698.

выделенных критериев, которые и должны лечь в основу дефиниции определяемого выражения.

В качестве первого критерия выступает определяющая категория – процессуальные издержки составляют только денежные суммы (требования о возмещении морального вреда, возмещении вреда в натуре являются несостоятельными).

В качестве второго критерия выступают субъекты, чьи расходы относятся к процессуальным издержкам. К ним может относиться лишь государство в лице органов, ведущих уголовный процесс, местных исполнительных и распорядительных органов, иных государственных органов и организаций. Безусловно, затраты в ходе производства по материалам и уголовному делу претерпевают привлекаемые к участию в нем физические лица, негосударственные организации. Однако согласно ч. 4 ст. 162 УПК возмещение расходов и выплата вознаграждения участникам уголовного процесса производятся из бюджетных средств, выделяемых органам уголовного преследования и суду на эти цели. Следовательно, возмещенные из средств государства расходы физических лиц, негосударственных организаций становятся расходами уже самого государства.

В качестве третьего критерия выступают основания возникновения процессуальных издержек. Фактическим основанием их возникновения являются имущественные отношения в ходе и в связи с ходом производства по конкретным материалам и уголовным делом. При этом имущественные отношения (именуемые так для практического удобства уголовно-процессуальными отношениями имущественного характера) определяются как облеченные в процессуальную форму денежные отношения, возникающие в связи с возмещением расходов и выплатой вознаграждения участникам уголовного процесса, приобретением предметов и средств труда в силу производства следственных и иных процессуальных действий в ходе производства по материалам и уголовному делу. Процессуальным основанием возникновения процессуальных издержек является решение органа, ведущего уголовный процесс, о признании фактических расходов государства процессуальными издержками.

В качестве четвертого критерия выступают категории расходов, относящихся к процессуальным издержкам, – денежные суммы, израсходованные на приобретение предметов и средств труда, не принадлежащих органам, ведущим уголовный процесс, и специально приобретаемых для целей производства по конкретным материалам и уголовному делу (например, расходных материалов для проведения экспертизы); обеспечение имущественных прав лиц, не относящихся к органам, ведущим

уголовный процесс, и специально вовлекаемых для целей производства по конкретным материалам и уголовному делу (например, выплата вознаграждения переводчику).

В качестве пятого критерия выступают источники возмещения процессуальных издержек. Расходы, вызванные производством по материалам и уголовному делу, в силу принципа публичности предварительно должны осуществляться из государственных средств, а по окончании производства по делу вопрос об их возмещении должен разрешаться в силу реализации вытекающих из правовой природы процессуальных издержек превентивной и компенсационной функций. В связи с тем что процессуальные издержки возникают вследствие вины преступника, в качестве источника их возмещения должны выступать средства подозреваемого, обвиняемого, осужденного, а также лиц, несущих материальную ответственность за их действия. В случае же оправдания, прекращения производства по уголовному делу либо уголовного преследования по реабилитирующим основаниям и по основаниям, не связанным с установлением виновности лица, процессуальные издержки государству не возмещаются, т. е. должны относиться на его счет. При оправдании обвиняемого по делу частного обвинения источником возмещения расходов, вызванных уголовным процессом, становятся средства частного обвинителя.

Анализ юридической литературы, правоприменительной практики позволяет выделить условия отнесения расходов к процессуальным издержкам:

– расходы должны быть действительными, т. е. должны быть фактически истекшими затратами участников уголовного процесса, а не предстоящими, и должны подтверждаться документально в части сумм и оснований трат;

– понесенные расходы должны быть необходимыми, указанное условие является оценочной категорией, отражает качественную сторону расходов и соотносится с таким требованием, как их целесообразность, что свидетельствует об обязательной в каждом конкретном случае объективной оценке их полезности для достижения задач уголовного процесса;

– расходы должны быть разумными в количественном отношении таковыми необходимо признавать те расходы, которые продиктованы условиями социально-экономической обстановки и обстоятельствами производства следственных и иных процессуальных действий;

– нормативность расходов – к процессуальным издержкам относятся лишь расходы, соответствующие перечню, закрепленному нормами уголовно-процессуального закона;

– расходы органов, ведущих уголовный процесс, должны осуществляться из бюджетных средств, специально выделяемых им на эти цели (п. 29 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 2 июня 2011 г. № 1 «О практике взыскания судебных расходов по гражданским делам и процессуальных издержек по уголовным делам»).

Таким образом, исходя из свойств процессуальных издержек в рамках выделенных критериев под процессуальными издержками следует понимать денежные суммы, израсходованные государством в ходе имущественных отношений в связи с приобретением предметов и средств труда или обеспечением имущественных прав лиц, не принадлежащих или не относящихся к органам, ведущим уголовный процесс, а специально приобретаемых либо вовлекаемых для целей производства по конкретным материалам и уголовному делу, которые подлежат возмещению за счет средств указанных в законе участников уголовного процесса в целях компенсации государству части понесенных расходов, либо относятся в предусмотренных законом случаях на счет государства.

**Правовая регламентация отдельных видов расходов, относящихся к процессуальным издержкам.** Анализ содержания расходов, относимых ч. 1 и 2 ст. 162 УПК к процессуальным издержкам, показал, что законодателю не удалось установить четкий состав процессуальных издержек, унифицированный в смысловом и терминологическом аспектах с нормами действующего законодательства. Наиболее пристальное внимание заслуживают следующие проблемные аспекты правового закрепления состава процессуальных издержек.

К процессуальным издержкам относятся суммы, во-первых, выплачиваемые экспертам, специалистам, переводчикам в качестве вознаграждения за выполнение ими своих обязанностей в уголовном процессе, за исключением случаев, когда они выполняются в порядке служебного задания (п. 4 ч. 1 ст. 162 УПК), во-вторых, выплачиваемые государством организации, в которой работают эксперт, специалист, переводчик, если они выполняют свои обязанности в порядке служебного задания (п. 5 ч. 1 ст. 162 УПК). При этом ни нормы УПК, ни нормы Положения о порядке выплаты и размерах сумм, подлежащих выплате потерпевшим, гражданским истцам и их представителям, свидетелям, экспертам, специалистам, переводчикам, понятым, лицам, оказывающим содействие в проведении следственного действия, утвержденного постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30 декабря 2006 г. № 1775, не разъясняют, что понимается под служебным заданием. Семантика входящих в это словосочетание слов позволяет определить служебное задание как поручение руководителя организации либо его

структурного подразделения находящемуся в подчинении работнику о выполнении работы, входящей в круг его должностных обязанностей. Из изложенного, а также требований п. 4 и 5 ч. 1 ст. 162 УПК и содержания п. 8 и 9 вышеуказанного положения о порядке выплаты и размерах сумм, подлежащих выплате, следует, что правом на вознаграждение обладают лишь эксперты, специалисты, переводчики, выполняющие свои обязанности в уголовном процессе на индивидуальной основе. В таком случае правомерно возникает вопрос: оправданно ли лишать организацию возмещения ей расходов на оплату труда ее штатных работников за выполнение ими в уголовном процессе обязанностей эксперта, специалиста, переводчика? Согласно п. 32 постановления «О практике взыскания судебных расходов по гражданским делам и процессуальных издержек по уголовным делам» вознаграждение, выплачиваемое эксперту за выполнение своих обязанностей в уголовном процессе, относится к процессуальным издержкам лишь в том случае, если эти обязанности выполнялись вне служебного задания государственного экспертного учреждения, с которым эксперт состоит в трудовых отношениях. Таким образом, Пленум Верховного Суда допускает выплату указанного вознаграждения и экспертам, состоящим в штате негосударственного экспертного учреждения. Данный подход в полной мере относится и к организациям, занимающимся предпринимательской деятельностью в области оказания услуг по переводу либо осуществляющим иную коммерческую деятельность и обеспечивающим участие своего штатного работника, обладающего специальными знаниями в науке, технике, искусстве, ремесле, в качестве специалиста в следственных и иных процессуальных действиях.

Следовательно, право на вознаграждение за выполнение обязанностей в уголовном процессе должно закрепляться за специалистами, переводчиками, осуществляющими их как на индивидуальной основе, так и в порядке служебного задания негосударственной организации, за исключением экспертов, вознаграждение которым закладывается в общую стоимость проводимых ими экспертиз, расходы на которые охватываются п. 8 ч. 1 ст. 162 УПК.

Необходимо обратить внимание, что к расходам, относимым к процессуальным издержкам и предусмотренным п. 8 ч. 1 ст. 162 УПК, относятся суммы, израсходованные на проведение экспертизы лишь в экспертных учреждениях (за исключением случаев проведения экспертизы в государственных судебно-экспертных учреждениях). Однако в соответствии с действующим законодательством проведение экспертиз может осуществляться не только экспертными учреждениями, но и инди-

видуальным предпринимателем, имеющим специальное разрешение на осуществление судебно-экспертной деятельности, и любым сведущим лицом, обладающим специальными знаниями, но не имеющим такого разрешения, если поручение органа, ведущего уголовный процесс, о ее проведении носит разовый характер. Следовательно, ввиду необходимости возмещения указанным лицам затрат на проведение экспертиз и, соответственно, отнесения их суммы к процессуальным издержкам необходимо расширить перечень субъектов, чьи расходы на выполнение экспертных работ подлежат отнесению к процессуальным издержкам, лицами, проводящими экспертные исследования на индивидуальной основе.

Вместе с тем следует отметить, что, исключив из общего перечня экспертных учреждений, претендующих на полное возмещение расходов, вызванных проведением экспертиз, государственные судебно-экспертные учреждения, законодатель сохранил за ними возможность получения возмещения лишь сумм, израсходованных на приобретение расходных материалов, использовавшихся для проведения экспертизы, и текущий ремонт экспертного (специального) оборудования, отнеся их к процессуальным издержкам (п. 8<sup>1</sup> ч. 1 ст. 162 УПК). Однако, принимая во внимание, что государственные судебно-экспертные учреждения не относятся к органам, ведущим уголовный процесс, расходы на содержание которых исключаются из состава процессуальных издержек, а также учитывая возмездный характер экспертной деятельности и равенство всех форм собственности, полагаем необходимым отнести к процессуальным издержкам всю сумму, израсходованную на проведение экспертиз, в том числе оплату труда их штатных работников.

Таким образом, в ст. 162 УПК целесообразно внести следующие изменения: исключить п. 5, поскольку по содержанию установленные им расходы дублируют те, которые закреплены п. 1, 4 и 8 ч. 1 и ч. 2 этой же статьи; п. 4 изложить в следующей редакции: «вознаграждения, выплачиваемого специалистам, переводчикам за выполнение ими своих обязанностей в уголовном процессе вне служебного задания государственной организации»; исключить п. 8<sup>1</sup> ввиду обоснованной необходимости возмещения в полном объеме расходов на проведение экспертиз как в негосударственных экспертных учреждениях, так и в государственных; из п. 8 исключить слова «в экспертных учреждениях, за исключением случаев проведения экспертизы в государственных судебно-экспертных учреждениях»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Гридюшко П.В., Суховенко Н.А. Правовая регламентация возмещения расходов, вызванных выполнением экспертами, специалистами своих обязанностей в уголовном процессе, требует своего совершенствования // Юстыця Беларусі. 2015. № 9. С. 38–42.

Законодательная конструкция п. 10 ч. 1 ст. 162 УПК не позволяет определить виды расходов, относящихся к процессуальным издержкам. Всеохватывающая формулировка уголовно-процессуального закона «иные расходы» открывает возможность отнести к их числу любые затраты, понесенные при производстве по уголовному делу. В то же время перечень процессуальных издержек не является исчерпывающим и быть таковым не может, поскольку расходы, вызванные производством по материалам и уголовному делу, чрезвычайно варианты и их невозможно во всей полноте отразить в нормах уголовно-процессуального закона. В этой связи первостепенное значение приобретают теоретически обоснованные критерии, позволяющие распознать расходы, подлежащие отнесению к процессуальным издержкам, и отграничить их от затрат государства на осуществление уголовно-процессуальной деятельности и социальных затрат. Именно с учетом данных критериев необходимо подходить к нормативному определению видов расходов, относящихся к процессуальным издержкам. Исходя из свойств процессуальных издержек в рамках выделенных критериев, прежде всего такого из них, как фактическое основание возникновения процессуальных издержек, полагаем необходимым п. 10 ч. 1 ст. 162 УПК изложить в следующей редакции: «иных сумм, израсходованных в ходе имущественных правоотношений в связи с производством по материалам и уголовному делу».

Проблемные вопросы возникают и в сфере правовой регламентации расходов на сохранение средней заработной платы лицам, вызываемым в орган, ведущий уголовный процесс, расходов на явку участников уголовного процесса и выплату им сумм в связи с отвлечением их от обычных занятий, расходов на хранение вещественных доказательств<sup>1</sup> и др.

<sup>1</sup> См.: Суховенко Н.А. Расходы на сохранение средней заработной платы лицам, вызываемым в орган, ведущий уголовный процесс, как вид процессуальных издержек // Законность и правопорядок. 2016. № 1. С. 48–52; Её же. Возмещение расходов на явку участников уголовного процесса: современное состояние и пути совершенствования // Правовая политика Республики Беларусь: современное состояние и перспективы развития : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 6 дек. 2013 г. / редкол.: В.И. Семенов (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2013. С. 368–370; Её же. Перспективы реализации права участников уголовного процесса на получение возмещения за отвлечение их от обычных занятий // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики при раскрытии и расследовании преступлений : тез. докл. респ. науч.-практ. конф., Минск, 15 нояб. 2013 г. / редкол.: В.Ф. Ермолович [и др.]. Минск, 2013. С. 69–72; Её же. Расходы на хранение вещественных доказательств как процессуальные издержки // Борьба с преступностью: теория и практика : сб. материалов II Междунар. науч.-практ. конф., Могилев, 27 февр. 2014 г. / Могилев. высш. колледж МВД Респ. Беларусь. Могилев, 2014. С. 161–162.

**Порядок возмещения расходов и выплаты вознаграждения за выполнение процессуальных обязанностей участникам уголовного процесса.** Актуальным остается вопрос об усовершенствовании самой процедуры выплаты полагаемого возмещения, что обусловлено отсутствием в структуре районных отделов Следственного комитета финансовых служб. Для проведения выплат следователь должен вынести соответствующее постановление и направить его в финансовую службу, которая имеется в управлениях Следственного комитета по областям, г. Минску и в центральном аппарате и которая, в свою очередь, передает платежные документы для оплаты в территориальное казначейство, направляющее документы в банк для перевода на карт-счет получателя соответствующих сумм возмещения или вознаграждения либо на временный счет до востребования лицом, не имеющим открытого карт-счета. Таким образом, момент получения выплаты может отодвигаться на несколько дней, а в некоторых случаях – и на неделю, поскольку процессуальные действия могут проводиться и в нерабочее время финансовых служб, территориальных казначейств, банковских организаций.

В целях оптимизации порядка возмещения расходов и выплаты вознаграждения участникам уголовного процесса, имеющим на то законное право, полагаем возможным, во-первых, взять на вооружение практику выплаты страхового возмещения, в соответствии с которой она производится путем перечисления во вклад либо на карт-счет, перевода по почте или наличными деньгами из кассы<sup>1</sup>; во-вторых, в целях максимального приближения момента возмещения расходов осуществлять выплаты денежных средств в счет компенсации расходов непосредственно лицом, производящим дознание, следователем, судьей из сумм, выделенных им под отчет<sup>2</sup>. При этом все выплаты должны производиться по результатам рассмотрения письменного заявления либо ходатайства участника процесса на основании постановления (определения) органа, ведущего уголовный процесс, о возмещении расходов либо выплате вознаграждения, заверенного его печатью, содержащего в обязательном порядке фамилию, имя, отчество получателя денежных средств, их размер, количество времени, затраченного на выполнение процессуальных обязанностей, основание возмещения либо выплаты и другие необходимые для их расчета данные.

<sup>1</sup> См.: Мухин И.Г., Суховенко Н.А. Проблемы возмещения расходов лиц, вовлекаемых в уголовный процесс // Досудебное производство по материалам и уголовным делам: состояние, проблемы и перспективы : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 29 мая 2014 г. / редкол.: О.В. Рожко (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2014. С. 104–106.

<sup>2</sup> См.: Демидов В.Н. Уголовный процесс и материальные затраты / науч. ред. В.П. Малков. М. : Спарк, 1995. С. 81.

Ведя речь о порядке рассматриваемых выплат экспертам, специалистам, переводчикам, следует исходить из возможности их участия в процессуальных действиях в двух качествах: либо как физического лица, либо как представителя юридического лица, в связи с чем эти выплаты производятся также двумя способами. В первом случае выплаты необходимо осуществлять указанным лицам лично, во втором – организации, от имени которой они исполняли свои обязанности в уголовном процессе.

Так, расходы, вызванные прибытием в орган, ведущий уголовный процесс, эксперта, специалиста, переводчика, выступающих как физические лица, подлежат возмещению по их заявлению с приложением обосновывающих затраты документов по постановлению (определению) органа уголовного преследования или суда. Эти же расходы экспертов, специалистов, переводчиков, являющихся штатными работниками государственных либо негосударственных организаций, авансируются непосредственно организацией, в которой они работают. Вместе с тем негосударственная организация впоследствии вправе получить от органа уголовного преследования или суда соответствующее возмещение затраченных средств по постановлению (определению) органа, ведущего уголовный процесс, вынесенного по результатам рассмотрения представленного организацией финансового обоснования произведенных затрат. При соблюдении указанных требований затраты негосударственных организаций, индивидуального предпринимателя либо иного лица, возмещенные по постановлению (определению) органа, ведущего уголовный процесс, из бюджетных средств, перейдут в ранг расходов последнего, что позволит отнести их к процессуальным издержкам ввиду соблюдения таких условий, как действительность расходов и несение их органом, ведущим уголовный процесс, из бюджетных средств. Выплата вознаграждения специалистам, переводчикам, являющимся штатными работниками негосударственных организаций, должна производиться на основании того же постановления (определения) согласно первичным учетным документам<sup>1</sup>, после чего израсходованные на это суммы должны относиться к процессуальным издержкам.

Иной подход видится в отношении расходов, которые несут государственные судебно-экспертные учреждения и иные государственные ор-

<sup>1</sup> В соответствии со ст. 1 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 57-З «О бухгалтерском учете и отчетности» под первичным учетным документом понимается документ, на основании которого хозяйственная операция отражается на счетах бухгалтерского учета, при этом согласно ч. 1 ст. 10 данного Закона каждая хозяйственная операция подлежит оформлению первичным учетным документом (договор, акт сдачи-приемки выполненных услуг, акт выполненных услуг и т. д.).

ганизации, чьи штатные работники выполняют обязанности эксперта, специалиста, переводчика в уголовном процессе. Полагаем, что в таких случаях является излишним вынесение дополнительно постановления (определения) органа, ведущего уголовный процесс, о возмещении понесенных расходов и выплате соответствующего вознаграждения, поскольку затраты, вызванные прибытием в орган, ведущий уголовный процесс, а также на проведение экспертизы в государственных организациях и на оплату труда экспертов, специалистов, переводчиков, являющихся штатными работниками организаций, финансируемых из государственного бюджета, являются, по сути, расходами государства. Отнесение этих расходов к процессуальным издержкам должно иметь более упрощенный порядок, не связанный с фактом их возмещения из бюджетных средств по постановлению (определению) органа, ведущего уголовный процесс, поскольку перевод денежных средств со счета органа, ведущего уголовный процесс, на счет государственной организации, финансируемых в обоих случаях из государственного бюджета, тождествен возмещению государству расходов за счет средств самого государства, что свидетельствует о формализме, ведущем к бюрократии. В связи с этим расходы государственных организаций, понесенные в связи с проведением экспертизы, оплатой труда штатного работника за выполнение обязанностей специалиста, переводчика в уголовном процессе, авансированием затрат на прибытие в орган, ведущий уголовный процесс, необходимо относить к процессуальным издержкам по факту израсходования ими денежных средств из государственного бюджета с предоставлением соответствующего финансового обоснования (справка-расчет, смета расходов на проведение экспертизы, отчет о понесенных расходах, квитанция, чек, платежное поручение).

**Распределение процессуальных издержек.** Правила взыскания процессуальных издержек регламентируются ст. 163 УПК. Однако, исходя из предмета правового регулирования исследуемого института и из семантики слова «взыскание», содержание которого выходит за рамки компетенции органов, ведущих уголовный процесс, следует признать, что вместо указанного термина целесообразно использовать термин «распределение».

В соответствии с ч. 1 ст. 163 УПК процессуальные издержки взыскиваются с осужденных, обвиняемых или подозреваемых либо могут быть приняты на счет государства. При этом на счет государства законодатель относит процессуальные издержки, связанные с участием в производстве по уголовному делу переводчика (ч. 3 ст. 163 УПК), если подозрева-

емый или обвиняемый были освобождены от оплаты за услуги адвоката (ч. 4 ст. 163 УПК), в случае оправдания обвиняемого или прекращения производства по уголовному делу по основаниям, предусмотренным законом (ч. 5 ст. 163 УПК), в случае установленной в предусмотренном законом порядке имущественной несостоятельности лица, с которого они должны быть взысканы (ч. 6 ст. 163 УПК).

В рамках рассматриваемого вопроса правовой определенности требуют положения ч. 6 ст. 163 УПК, поскольку до настоящего времени нормативно не определен порядок признания физического лица имущественно несостоятельным. В таком случае в рамках уголовно-процессуального производства орган, ведущий уголовный процесс, может разрешить лишь конкретный вопрос: возложить на лицо обязанность по уплате процессуальных издержек либо освободить его от возмещения процессуальных издержек (без принятия отдельного решения о его несостоятельности) и отнести их на счет государства. В связи с этим необходимо определить обстоятельства, которые могут являться основаниями для принятия решения об освобождении лица от возмещения процессуальных издержек. Временная неспособность лица оплатить процессуальные издержки ввиду различного рода обстоятельств (отсутствие имущества, не входящего в перечень имущества, на которое не может быть наложено взыскание; отсутствие какого-либо источника дохода; наличие на иждивении лиц) – вопрос времени, поскольку трудоспособность лица позволяет ему получить доход в будущем и погасить долг перед государством. Иная ситуация, когда лицо является нетрудоспособным (инвалиды I и II группы, лица, достигшие пенсионного возраста) и не имеет имущества, на которое может быть обращено взыскание, а также источника дохода. Именно совокупность данных обстоятельств может рассматриваться в качестве основания для освобождения лица от возмещения процессуальных издержек и отнесения их на счет государства. В данной связи полагаем целесообразным нормативно закрепить право органа, ведущего уголовный процесс, учитывая физическое состояние, семейное и имущественное положение лица, на которое возлагаются процессуальные издержки, по его ходатайству или по собственной инициативе уменьшить их размер, отсрочить или рассрочить их уплату на определенный срок либо полностью освободить от их оплаты.

Отдельного внимания заслуживает норма ч. 4 ст. 163 УПК, согласно которой расходы по оплате труда адвоката принимаются на счет государства в случае освобождения подозреваемого, обвиняемого от их оплаты. Однако анализ действующего законодательства позволяет констатиро-

вать, что орган, ведущий уголовный процесс, в производстве которого находится уголовное дело, не уполномочен принимать решение об освобождении подозреваемого, обвиняемого полностью или частично от оплаты юридической помощи. Согласно ч. 2 ст. 47 УПК отсутствие финансовых средств у подозреваемого, обвиняемого является основанием для непринятия отказа от защитника, а не для освобождения от оплаты его услуг. В таком случае подозреваемому, обвиняемому назначается защитник через территориальную коллегия адвокатов по требованию органа, ведущего уголовный процесс, оплата труда которого в соответствии с ч. 9 ст. 46 УПК первоначально производится за счет средств местного бюджета. В последующем возмещение государству вызванных этим расходов может быть возложено на подозреваемого, обвиняемого, осужденного, их законных представителей. В случае неспособности лица ввиду его физического состояния, семейного и имущественного положения возместить расходы, вызванные оказанием ему юридической помощи за счет средств местного бюджета, речь должна идти не об освобождении подозреваемого, обвиняемого от оплаты услуг адвоката, а об освобождении полностью или частично от возмещения процессуальных издержек и отнесении их на счет государства. Таким образом, изложенное диктует необходимость исключения предусмотренного ч. 4 ст. 163 УПК предписания.

Детальное исследование закрепленных нормами ст. 163 УПК оснований распределения процессуальных издержек вскрывает и иные проблемные вопросы, которые имеют теоретический характер и влияют на эффективность функционирования института процессуальных издержек<sup>1</sup>.

В завершение необходимо констатировать, что, несмотря на недостаточный уровень правовой разработанности института процессуальных издержек, с принятием 24 июня 1999 г. действующего УПК законодатель сделал значительные шаги в области детализации норм, регламентирующих состав и порядок распределения издержек. Постепенно прогрессируя в своем развитии, указанные нормы не завершили становление и продолжают находиться в стадии своего совершенствования.

<sup>1</sup> См.: Гридюшко П.В., Суховенко Н.А. Особенности распределения процессуальных издержек в уголовном процессе // Досудебное производство по материалам и уголовным делам: состояние, проблемы и перспективы : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 29 мая 2014 г. / редкол.: О.В. Рожко (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2014. С. 41–44 ; Марцынкевич Н.А. Некоторые проблемы законодательной регламентации распределения процессуальных издержек // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 24 янв. 2018 г. / редкол.: А.В. Яскевич (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2018. С. 249–250.

## 1.10. Соединение, выделение и восстановление уголовных дел

**Соединение уголовных дел.** Соединение уголовных дел образует самостоятельный процессуальный институт с длительной историей становления и развития в белорусском законодательстве. Ретроспективный анализ памятников права позволяет отметить, что первые упоминания об отдельных элементах механизма соединения уголовных дел нашли свое закрепление в Соборном уложении 1649 г.<sup>1</sup>

В УПК процедуре соединения уголовных дел посвящена отдельная норма – ст. 164 «Соединение уголовных дел». Указанная норма содержит ряд проблемных моментов, вызывающих определенные трудности в правоприменительной деятельности органов уголовного преследования и суда.

Прежде всего необходимо обратить внимание на отсутствия дефиниции соединения уголовных дел в уголовно-процессуальном законе, вследствие чего в теории уголовного процесса нет единства мнений относительно определения указанного правового института.

Так, А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский связывают соединение уголовных дел с полномочиями органа расследования, который наделяется правом объединить в одном производстве несколько отдельных уголовных дел для обеспечения всесторонности, объективности и полноты расследования<sup>2</sup>.

И.И. Басецкий и С.И. Довгун определяют соединение уголовных дел как образование одного уголовного дела из двух или более уголовных дел, возбужденных, как правило, в различные сроки и нередко различными органами<sup>3</sup>.

М.С. Строгович связывает соединение уголовных дел с принципом полноты предварительного следствия, т. е. с его составной частью<sup>4</sup>.

Отдельные авторы характеризуют соединение уголовных дел как деятельность органов, ведущих уголовный процесс, по объединению двух или более уголовных дел в одном производстве в случаях, установленных законом, с целью всестороннего, полного, объективного расследования и рассмотрения дела<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. С. 13.

<sup>2</sup> См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. С. 365.

<sup>3</sup> См.: Басецкий И.И., Довгун С.И. Уголовный процесс. Курс лекций : пособие. Минск : МИУ, 2006. С. 171.

<sup>4</sup> См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. М. : Наука, 1970. С. 61

<sup>5</sup> См.: Уголовный процесс. Особенная часть. Т. 1. Досудебное производство. С. 96.

Д.А. Черкасов связывает соединение уголовных дел с процессуальным решением и осуществляемой на его основе деятельностью лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда, направленными на объединение в одно судопроизводство двух или более уголовных дел с целью проведения всестороннего, полного и объективного расследования и справедливого разрешения уголовного производства в суде в наиболее короткие сроки<sup>1</sup>.

Кроме имеющихся дискуссионных вопросов относительно дефиниции данного понятия отдельные авторы также указывают на недостатки при определении обстоятельств, обуславливающих соединение уголовных дел. Так, С.А. Тумашев отмечает, что в практической деятельности органов уголовного преследования имеют место случаи, когда одно уголовное дело сложно расследовать без другого, например о хищении и халатности, способствующей хищению, о преступлении несовершеннолетнего и о вовлечении взрослым данного несовершеннолетнего в преступную деятельность. Данные обстоятельства не оговорены в ч. 1 ст. 164 УПК, поэтому соединить в одном производстве уголовные дела при указанных условиях в настоящее время невозможно. В связи с чем автор предлагает закрепить в УПК норму, согласно которой в одном производстве могут быть соединены уголовные дела в отношении «лиц, не являющихся соучастниками, обвиняемых в совершении разных преступлений, если преступление одного лица послужило причиной совершения преступления другим лицом, а также в случаях, когда общественно опасные последствия явились их общим результатом»<sup>2</sup>.

Следует также обратить внимание на субъектов, имеющих право принимать решение о соединении в одном производстве уголовных дел. В соответствии с ч. 2 ст. 164 УПК к таковым относятся орган дознания, следователь, прокурор и суд. Вместе с тем в теории уголовного процесса имеются различные мнения относительно наделения суда правом соединения в одном производстве уголовных дел. Так, Н.Н. Ковтун, А.А. Юнусов категорически против наделения суда правом соединять уголовные дела, мотивируя это тем, что суд, являясь конституционным органом правосудия, не должен осуществлять несвойственные ему функции, особенно те из них, которые так или иначе связаны с дополнением юридической или фактической стороны обвинения, с функцией

<sup>1</sup> См.: Черкасов Д.А. Соединение и выделение уголовных дел и материалов в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Тюмень, 2005. С. 11.

<sup>2</sup> Тумашов С.А. Проблемы соединения и выделения уголовных дел на предварительном расследовании : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Волгоград, 1998. Л. 191.

уголовного преследования обвиняемых<sup>1</sup>. В свою очередь, С.П. Желтобрюхов указывает на то, что право соединять уголовные дела должно быть у суда, так как возвращение уголовных дел прокурору для организации их соединения и перепредъявления обвинения является необоснованной тратой времени и задерживает доступ к правосудию как обвиняемых, так и потерпевших<sup>2</sup>. Противостояние различных авторских мнений особенно было актуальным в российском законодательстве, в котором с 2003 г. суд не обладал полномочиями на соединение в одном производстве уголовных дел. Точку в данной дискуссии поставил российский законодатель, введя 3 июля 2016 г. в УПК РФ ст. 239.2 «Соединение уголовных дел», согласно которой суд при наличии оснований, возникших после поступления уголовного дела в суд, вправе по ходатайству стороны принять решение о соединении уголовных дел в одно производство.

Нельзя оставить без внимания отдельные проблемные вопросы, возникающие при принятии решения о соединении уголовных дел. Так, законодатель оставил без внимания процессуальное оформление факта направления уголовного дела одним органом в другой. В связи с чем в практической деятельности используется несколько способов документирования обстоятельств направления уголовного дела для соединения. Один из вариантов, когда направление дела оформляется сопроводительным письмом, с которым передается как само уголовное дело, так и изъятые предметы, вещественные доказательства и другие материалы. В других практических подразделениях факт передачи оформляют постановлением о направлении уголовного дела для соединения и дополнительно готовят сопроводительное письмо. На наш взгляд, последний вариант является оптимальным способом разрешения данной проблемы. Данной позиции придерживается И.М. Князев, который также предлагает копию постановления о направлении уголовного дела для соединения направлять прокурору для обеспечения надзора за законностью принимаемого решения<sup>3</sup> (в УПК не предусмотрено направление следователем надзирающему прокурору копии постановления о соединении уголовных дел в одном производстве).

Представляет отдельный интерес порядок исчисления сроков предварительного расследования. Так, согласно ч. 3 ст. 164 УПК срок про-

<sup>1</sup> См.: Ковтун Н.Н., Юнусов А.А. Институт соединения уголовных дел при производстве по делам частного обвинения у мирового судьи // Мировой судья. 2005. № 9. С. 45.

<sup>2</sup> См.: Желтобрюхов С.П. Соединение и выделение уголовных дел судом // Рос. юстиция. 2005. № 1–2. С. 58.

<sup>3</sup> См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь. С. 469.

изводства по уголовному делу, в котором соединены несколько дел, исчисляется со дня возбуждения дела, которое возбуждено по времени первым. При этом в общий срок предварительного расследования по такому делу включается все календарное время, фактически затраченное на его производство. Законодательная формулировка в данном случае не совсем удачна, так как порождает множество вопросов и их толкований в правоприменительной деятельности. Например, нужно ли суммировать сроки расследования, включается ли в общий срок следствия время, в течение которого расследование по уголовному делу приостанавливалось либо возобновлялось? Если дословно трактовать понятие календарного времени, то возможно предположить, что срок, в течение которого расследование по уголовному делу приостанавливалось, охватывается календарным временем. Вместе с тем, по мнению И.М. Князева, в данной ситуации необходимо руководствоваться ч. 2 ст. 190 УПК. В связи с чем он предлагает в срок предварительного следствия не включать время, в течение которого предварительное следствие было приостановлено по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 246 УПК<sup>1</sup>.

Следует отметить с положительной стороны законодательный опыт отдельных государств постсоветского пространства, которые не стали усложнять законодательную формулировку по исчислению сроков в ходе соединения уголовных дел. Например, согласно ч. 3 ст. 148 УПК Республики Кыргызстан срок производства по делу, в котором соединены несколько дел, исчисляется со дня возбуждения дела, которое возбуждено по времени первым. В ч. 4 ст. 153 УПК РФ предусмотрено, что 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. Положения приведенных норм просты в толковании и применении в практической деятельности.

В отличие от ч. 3 ст. 164 УПК в ч. 4 этой статьи изложено вполне доступное для понимания правило исчисления сроков предварительного расследования в случае соединения нескольких дел, по которым не были установлены лица, подлежащие привлечению в качестве обвиняемых (подозреваемых). Им является наибольший срок производства по одному из соединенных дел. На наш взгляд, правило ч. 4 ст. 163 УПК целесообразно применить и в отношении уголовных дел, по которым имеются подозреваемые (обвиняемые).

<sup>1</sup> См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь. С. 470.

Законом Республики Беларусь от 18 июля 2017 г. № 53-3 УПК был дополнен ст. 173<sup>1</sup>, которая определила порядок соединения заявлений и сообщений о преступлении и материалов проверки по ним. В отличие от порядка исчисления сроков соединенных в одном производстве уголовных дел по соединенным заявлениям и сообщениям о преступлениях и материалам проверки по ним трудностей не возникает.

Вместе с тем не совсем ясна позиция законодателя по принятию процессуального решения в порядке ч. 1 ст. 174 УПК по соединенным в одном производстве заявлениям и сообщениям о преступлении и материалов проверки по ним. Так, исходя из ч. 4 ст. 173<sup>1</sup> УПК, при принятии решения, предусмотренного п. 1–4 ч. 1 ст. 174 УПК, органом уголовного преследования дается оценка каждому из фактов преступлений, заявления и сообщения о которых и материалы проверки по которым соединены в одном производстве. Такая формулировка не дает однозначного ответа относительно оформления окончательного процессуального решения, а именно: необходимо принимать одно единое решение по всем соединенным материалам либо по каждому заявлению выносить отдельное постановление? В данном случае вызывают трудности при осмыслении позиции законодателя по оценке каждого факта преступления. Если рассматривать «оценку» как неотъемлемую часть процесса доказывания, то она не дает определенного варианта ответа по разрешению данного вопроса. Полагаем, что в данном случае законодатель под оценкой каждого факта преступления имел в виду принятие самостоятельного процессуального решения по каждому зарегистрированному заявлению и сообщению о преступлении в отдельности с оформлением этого соответствующим постановлением.

**Выделение уголовного дела.** Возникновение института выделения уголовного дела соотносят с принятием в 1864 г. Устава уголовного судопроизводства, правовые нормы которого способствовали созданию указанного института. Так, в Уставе были определены основания для выделения уголовного дела: отсутствие существенной связи между расследуемыми преступлениями (ст. 314, 513), наличие определенных условий, препятствующих «преданию суду» (ст. 515, 516), совершение преступления несовершеннолетним в соучастии с совершеннолетними (ст. 207<sup>1</sup>), выделение государственных преступлений от общеуголовных (п. 3 ст. 1034). Процессуальный порядок выделения уголовного дела был регулирован ст. 518, 525, 536 Устава<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Рязанцев В.А. Выделение уголовных дел и материалов как общее условие предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Всерос. науч.-исслед. ин-т МВД России. М., 2015. С. 15–16.

В советский период до 1923 г. в белорусском законодательстве нормы, регулировавшие выделение уголовных дел, содержались в различных положениях, инструкциях, декретах и единым законодательным документом урегулированы не были.

30 марта 1923 г. ЦИК БССР утвердил и с 15 апреля ввел в действие УПК БССР, в котором указывалось на обязательность выделения уголовного дела в случаях совершения преступления несовершеннолетним в соучастии с совершеннолетними, неправильного соединения следователем нескольких дел и расследования не связанных между собой преступлений. Однако процессуальный порядок выделения уголовного дела в законе четко определен не был.

УПК 1960 г. восполнил ряд пробелов, присущих прежнему законодательству, определив круг субъектов, обладающих правом принимать решение о выделении уголовного дела, процессуальный порядок и форму соответствующего постановления (ст. 126).

Действующий УПК наряду с сохранением ряда норм ранее действовавшего уголовно-процессуального закона ввел новые положения, которые существенно изменили, а также конкретизировали основания и регламентировали порядок выделения материалов проверок и уголовных дел. В частности, в 2017 г. УПК впервые закрепил возможность выделения заявлений и сообщений о преступлении и материалов проверки по ним (ст. 173<sup>1</sup>). Так, орган уголовного преследования вправе выделить из соединенных заявлений и сообщений о преступлении и материалов проверки по ним в отдельное производство заявление или сообщение о преступлении и материалы проверки по нему, если признает собранные материалы проверки по заявлению или сообщению о преступлении достаточными для принятия одного из решений, предусмотренных п. 1–4 ч. 1 ст. 174 УПК, а также если в ходе производства по материалам проверки по заявлению или сообщению о преступлении выяснится отсутствие фактов, предусмотренных ч. 1 ст. 173<sup>1</sup> УПК, которые явились основанием для соединения заявлений и сообщений о преступлении и материалов проверки по ним.

Выделение заявления или сообщения о преступлении и материалов проверки по нему производится постановлением органа уголовного преследования. В выделенных материалах проверки по заявлению или сообщению о преступлении должны содержаться подлинники либо копии процессуальных документов.

Срок производства по выделенным материалам проверки по заявлению или сообщению о преступлении исчисляется со дня регистрации заявления или сообщения о преступлении, явившегося основанием для проведения проверки.

Копии постановлений о выделении заявлений и сообщений о преступлении и материалов проверки по ним в течение 24 часов направляются прокурору.

Порядок выделения заявлений или сообщений о преступлении и материалы проверки по ним, регламентируемый ст. 173<sup>1</sup> УПК, вполне доступен для восприятия и не влечет за собой каких-либо двусмысленных толкований. Однако правовое регулирование выделения уголовных дел нельзя признать совершенным.

Прежде всего необходимо обратить внимание на тот факт, что законодатель не дает дефиниции выделения уголовных дел. Вместе тем в теории уголовного процесса имеется ряд авторских определений, которые связывают понятие выделения уголовного дела не только с процессуальным институтом, но и с деятельностью органа уголовного преследования и суда, процессуальными решениями и др.

Так, В.А. Рязанцев выделение уголовного дела и материалов характеризует как правовой институт, совокупность норм которого направлена на регулирование процессуальных отношений, складывающихся в связи с принятием и исполнением решения о выделении уголовного дела и материалов<sup>1</sup>.

А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский полагают, что выделение уголовного дела – изъятие из основного производства части его материалов в качестве самостоятельного уголовного дела<sup>2</sup>.

В свою очередь, И.И. Басецкий и С.И. Довгун под выделением уголовного дела понимают способ возбуждения нового (самостоятельного) уголовного дела по материалам расследования ранее возбужденного дела<sup>3</sup>.

Д.А. Черкасов выделение уголовного дела и материалов связывает с процессуальным решением и осуществляемой на его основе деятельностью органов, ведущих уголовный процесс, направленной на разделение судопроизводства на два или более уголовных дела для проведения по ним самостоятельного расследования, а по материалам проверки – с целью всестороннего, полного и объективного расследования и вынесения справедливого решения в суде в наиболее короткие сроки<sup>4</sup>.

Г.А. Павловец выделение уголовного дела и материалов определяет как деятельность органов уголовного преследования и суда по разъединению уголовного дела на два или более производства по основаниям,

<sup>1</sup> См.: Рязанцев В.А. Выделение уголовных дел и материалов как общее условие предварительного расследования. М., 2015. С. 19.

<sup>2</sup> См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. С. 366.

<sup>3</sup> См.: Басецкий И.И., Довгун С.И. Уголовный процесс. С. 173.

<sup>4</sup> См.: Черкасов Д.А. Соединение и выделение уголовных дел и материалов в российском уголовном процессе. С. 11.

установленным законом, с целью всестороннего, полного, объективного и оперативного расследования и рассмотрения дела<sup>1</sup>.

Анализ ст. 165 УПК позволяет выявить отдельные проблемные положения, связанные с основаниями выделения уголовного дела и материалов в отдельное производство. Прежде всего необходимо обратить внимание на название ст. 165 – «Выделение уголовного дела». Из него вытекает, что выделяют в отдельное производство только уголовное дело. Однако указанная норма предусматривает выделение из уголовного дела также материалов, которые либо являются составной частью досудебного производства, либо вообще не имеют отношения к уголовному делу (ч. 6 и 6<sup>1</sup> ст. 165).

Некоторые основания выделения уголовного дела и материалов в отдельное производство вызывают затруднения при их толковании и правоприменении.

Так, в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 165 УПК орган уголовного преследования вправе выделить из уголовного дела в отдельное производство другое уголовное дело в отношении отдельных обвиняемых по уголовным делам по обвинению нескольких лиц в случаях, указанных в п. 1–4 ч. 1 ст. 246 УПК, а именно:

- когда не установлено лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого;
- когда обвиняемый скрылся от органа уголовного преследования либо когда по иным причинам не установлено его местонахождение;
- когда местонахождение обвиняемого известно, однако отсутствует реальная возможность его участия в производстве по уголовному делу в связи с рассмотрением вопроса о выдаче иностранным государством, а также в связи с невозможностью по объективным причинам прибыть к месту производства предварительного следствия;
- когда временное психическое расстройство (заболевание) или иное заболевание обвиняемого, удостоверенное врачом, работающим в государственной организации здравоохранения, препятствует его участию в производстве процессуальных действий.

Ст. 246 УПК предусматривает основания, порядок и сроки приостановления предварительного следствия. В данном случае следует обратить внимание на законодательную формулировку п. 1 ч. 1 ст. 246 УПК, предусматривающую основание для приостановления предварительного следствия в случае неустановления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, тогда как в п. 1 ч. 1 ст. 165 УПК речь ведется об обвиняемом, но ни как не о лице, подлежащем привлечению в качестве

<sup>1</sup> См.: Уголовный процесс. Особенная часть. Т. 1. Досудебное производство. С. 101.

обвиняемого. Таким образом, п. 1 ч. 1 ст. 165 УПК требует определенного уточнения в целях устранения неточностей и единообразного толкования данных норм правоприменителем.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 165 УПК органу уголовного преследования предоставлено право выделить из уголовного дела в отдельное производство другое уголовное дело в отношении несовершеннолетнего обвиняемого, привлеченного к уголовной ответственности вместе с совершеннолетними обвиняемыми. При этом законодатель не определяет, с какой целью возможно выделение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего обвиняемого, однако в теории уголовного процесса это связывают с необходимостью предупреждения и устранения противоправного воздействия взрослых соучастников на позицию, которую занимает несовершеннолетний, а также с целью изоляции его от негативного влияния взрослых, участвовавших совместно с ним в совершении преступления<sup>1</sup>.

Г.А. Павловец, рассматривая данное основание, обращает внимание на некоторую непоследовательность законодателя и обозначает, что в п. 3 ч. 1 ст. 165 УПК речь идет о несовершеннолетнем обвиняемом, тогда как в ст. 431 УПК законодатель говорит о возможности выделения уголовного дела в отдельное производство в отношении несовершеннолетнего без определения его процессуального статуса<sup>2</sup>.

Таким образом, в отличие от п. 3 ч. 1 ст. 165 УПК ст. 431 УПК позволяет вести речь не только о несовершеннолетнем обвиняемом, но и о подозреваемом, что дает возможность принимать решение о выделении уголовного дела в отношении несовершеннолетнего подозреваемого либо обвиняемого на любом этапе предварительного расследования, а не только после предъявления обвинения.

Кроме того, в теории уголовного процесса существует мнение, что выделение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего обвиняемого должно быть не правом органа уголовного преследования, а его обязанностью, т. е. следователь в целях защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего в обязательном порядке в каждом конкретном случае должен рассмотреть вопрос о наличии или отсутствии возможности выделения уголовного дела<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Тетюев С.В. Выделение в отдельное производство уголовного дела в отношении несовершеннолетнего: история нормативной регламентации // Вестн. Юж.-ур. гос. ун-та. Серия «Право». 2008. № 2. С. 78 ; Быховский И.Е. Соединение и выделение уголовных дел в советском уголовном процессе / отв. ред. В.И. Терибилов. М. : Госюриздат, 1961. С. 59.

<sup>2</sup> См.: Уголовный процесс. Особенная часть. Т. 1. Досудебное производство. С. 103.

<sup>3</sup> См.: Рязанцев В.А. Выделение уголовных дел и материалов как общее условие предварительного расследования. С. 20.

Порядок выделения уголовного дела в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве (п. 4 ч. 1 ст. 165 УПК), и теоретико-правовые взгляды отдельных авторов порождают определенные дискуссии в части отнесения реализации данного основания к праву органа уголовного преследования. Например, М.В. Головизнин выделение уголовного дела в отношении подозреваемого или обвиняемого в рамках заключения досудебного соглашения предлагает рассматривать как одну из мер безопасности, применяемую в отношении данных участников<sup>1</sup>. При этом, как следует из гл. 8 УПК, применение мер по обеспечению безопасности участников уголовного процесса и других лиц при наличии на то оснований является обязанностью органа, ведущего уголовный процесс (ч. 1 ст. 65 УПК). Точка зрения об отнесении выделения уголовного дела в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, к обязанности органа уголовного преследования также поддерживается В.А. Рязанцевым<sup>2</sup>.

Для того чтобы законно выделить в отдельное производство уголовное дело, одних только оснований недостаточно, нужно также соблюсти необходимые условия его выделения. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 165 УПК выделение уголовного дела допускается при условии, что это существенно не отразится на всесторонности, полноте, объективности исследования обстоятельств уголовного дела в судебном заседании. Что относится к данным условиям, законодатель не определяет, но в теории уголовного процесса есть мнение, что к таковым можно отнести:

- объективную необходимость выделения дела;
- выделение дела не может повлиять на всесторонность и объективность исследования обстоятельств как первого, так и второго уголовного дела;
- возможность раздельного судебного рассмотрения каждого из уголовных дел<sup>3</sup>.

Из уголовного дела также могут быть выделены материалы, которые необходимы для возбуждения уголовного дела о ставшем известным каком-либо преступлении (ч. 6 ст. 165 УПК). На наш взгляд, форму-

<sup>1</sup> См.: Головизнин М.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Моск. гос. юрид. акад. М., 2012. С. 21.

<sup>2</sup> Рязанцев В.А. Выделение уголовных дел и материалов как общее условие предварительного расследования. С. 21.

<sup>3</sup> См.: Рыжаков А.П. Уголовный процесс. 3-е изд., испр. и доп. М. : Норма, 2004. С. 297.

лировка данного положения законодателем не совсем удачная, так как она формально исключает так называемую доследственную проверку и принятие решения по материалу в рамках ст. 174 УПК. Следует обратить внимание, что из уголовного дела могут быть выделены только материалы, которые необходимы для возбуждения уголовного дела. Если следовать логике законодателя, то получается, что выделить материалы, по которым, например, будет принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела или о прекращении проверки и разьяснении заявителю права возбудить в суде в соответствии со ст. 426 УПК уголовное дело частного обвинения, невозможно.

Подлежат также выделению из уголовного дела материалы, не имеющие отношения к уголовному делу, которые возвращаются органу или организации, их представившим (ч. 6<sup>1</sup> ст. 165 УПК). Например, отдельные бухгалтерские документы, которые изымались на стадии возбуждения уголовного дела, а после их проверки и оценки в ходе расследования уголовного дела не нашли своего подтверждения в качестве источников доказательств.

Выделение иных материалов из уголовного дела, кроме вышеперечисленных, ст. 165 УПК не предусматривает. Вместе с тем необходимо обратить внимание на следственные ситуации, когда в ходе расследования уголовного дела выявляются признаки административного правонарушения, совершенного подозреваемым (обвиняемым) либо другими участниками уголовного процесса. В таких ситуациях, исходя из принципа публичности в административном процессе, государственные органы, должностные лица в пределах своей компетенции обязаны принимать меры по обнаружению административного правонарушения, выявлению лиц, его совершивших.

В случае выявления административного правонарушения суд, орган, ведущий административный процесс, обязаны принять все предусмотренные законом меры по всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств административного правонарушения, устанавливая как уличающие, так и оправдывающие, как смягчающие, так и отягчающие ответственность обстоятельства, а также другие обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, защиты прав и законных интересов лиц, участвующих в административном процессе (ч. 1 ст. 2.10 Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях). Вместе с тем реализовать свою обязанность по всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств административного правонарушения орган,

ведущий административный процесс, сможет только в тех случаях, если к нему поступят данные материалы из органа, ведущего уголовный процесс, который непосредственно выявил факт совершения административного правонарушения в ходе расследования уголовного дела. Однако в ст. 165 УПК не регламентированы основания выделения материалов административного правонарушения, а также процессуальный порядок его выделения.

Отсутствие правовых оснований выделения из уголовного дела материалов о совершенном административном правонарушении порождает в правоприменительной практике неоднозначные подходы к разрешению данной ситуации. Иногда следователи оставляют без внимания факт совершения административного правонарушения либо используют его как отягчающее обстоятельство (например, совершение преступления в состоянии алкогольного опьянения, если был выявлен факт распития спиртных напитков в общественном месте до совершения общественно опасного деяния). В других случаях следователи выделяют материалы об административном правонарушении, руководствуясь ч. 6<sup>1</sup> ст. 165 УПК, и направляют их в орган дознания для разрешения по существу. Однако следует обратить внимание, что применение ч. 6<sup>1</sup> ст. 165 УПК в данном случае не является приемлемым основанием для выделения.

Очевидно, что факт совершения административного правонарушения участником уголовного процесса все же имеет отношение к уголовному делу и может оцениваться как характеризующий лицо материал, как квалифицирующий признак либо как отягчающее вину обстоятельство. Нередко в практической деятельности в случае выявления факта совершения административного правонарушения в ходе расследования уголовного дела следователь письменно уведомляет соответствующий государственный орган, уполномоченный рассматривать дела об административных правонарушениях, приобщая к официальному письму копии документов из уголовного дела.

На наш взгляд, выделение материалов в отдельное производство в случае обнаружения признаков административного правонарушения должно регламентироваться ст. 165 УПК. При этом следователь при установлении в ходе предварительного расследования в действиях лица признаков административного правонарушения обязан вынести постановление о выделении материалов из уголовного дела и направить их в органы, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях.

Необходимо также обратить внимание на тот факт, что порядок выделения в отдельное производство материалов и уголовных дел не предусматривает направление копии постановления прокурору, вследствие чего не обеспечивается своевременный надзор за законностью принимаемого решения со стороны последнего. Представляется, что в данном случае нужно использовать аналогию и руководствоваться ч. 2 ст. 175 УПК, обязывая направлять в течение 24 часов прокурору копию постановления о возбуждении уголовного дела и о принятом решении уведомлять участников, чьи права и законные интересы затрагиваются.

Относительно порядка исчисления срока предварительного расследования по выделенному уголовному делу необходимо отметить, что срок предварительного расследования исчисляется со дня вынесения соответствующего постановления о выделении дела (ч. 9 ст. 165 УПК), что, на наш взгляд, не совсем верно, поскольку при этом не учитывается время, затраченное на производство по первому делу. В этом случае следует поддержать мнение отдельных авторов, которые предлагают использовать законодательный опыт России, а именно положения ч. 4 ст. 154 УПК РФ<sup>1</sup>. Согласно данной норме 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 срок исчисляется с момента возбуждения того уголовного дела, из которого оно выделено в отдельное производство.

**Восстановление уголовных дел.** Институт восстановления уголовных дел в белорусском законодательстве является достаточно новым. До 30-х гг. XX в. его официального правового закрепления не существовало, и только в 1925 г. циркуляр Наркомата юстиции РСФСР № 9 утвердил Инструкцию о порядке восстановления утерянных, уничтоженных или похищенных производств по судебным делам. Однако отдельные элементы восстановительного производства обнаруживались в более ранних нормативных документах.

Впервые элементы восстановительной деятельности просматриваются в Соборном уложении 1649 г. Так, в ст. 12 гл. X предусматривалось, что в случае изменения «судного» дела дьяками и подьячими требовалось обеспечить восстановление данного дела в первоначальном виде на основе показаний истца и ответчика. После восстановления в первоначальном виде «судное» дело подлежало дальнейшему рассмотрению

в суде на общих основаниях до разрешения вопроса. «А дело велеть написать, как истец и ответчик в суде говорили, и вершить то дело по суду, до чего доведется».

Нормативное правовое закрепление восстановления уголовных дел в отечественном законодательстве произошло в 2010 г. с введением в УПК ст. 165<sup>1</sup> «Восстановление уголовных дел», согласно которой восстановление утраченного уголовного дела либо его отдельных материалов производится по постановлению начальника следственного подразделения, начальника органа дознания, прокурора, а в случае утраты уголовного дела либо его материалов в ходе судебного производства – по определению (постановлению) суда.

Восстановление уголовного дела производится по сохранившимся предметам, копиям документов, которые могут быть признаны доказательствами в порядке, установленном УПК, и путем производства следственных и других процессуальных действий.

Сроки производства дознания, предварительного следствия, содержания под стражей и домашнего ареста при восстановлении уголовного дела исчисляются в порядке, установленном ст. 125, 127 и 190 УПК.

Необходимо обратить внимание на тот факт, что действующая правовая регламентация рассматриваемой деятельности не способствует эффективности правоприменительной практики, развитию теоретико-правовых взглядов на эту проблему. Так, неосвещенными остаются вопросы, касающиеся сущности восстановительного производства, его целевого назначения, пределов, правового статуса участвующих в нем субъектов, особенностей восстановления утраченных предметов и документов, а также восстановления материалов, являющихся составной частью досудебного производства.

Несмотря на отсутствие в Республике Беларусь официальной статистики по фактам утраты уголовных дел, такие факты имеют место в уголовно-процессуальной деятельности органа, ведущего уголовный процесс. При этом сотрудники органа дознания указывают также на факты утраты материалов проверок по заявлениям и сообщениям о преступлениях на стадии возбуждения уголовных дел, восстановление которых проходило за рамками уголовно-процессуальных отношений с определенными нарушениями уголовно-процессуального законодательства. На наш взгляд, данный подход является недопустимым. Прежде всего такая тенденция сложилась из-за того, что содержащиеся в ст. 165<sup>1</sup> УПК нормы не распространяются на случаи утраты материалов ускоренного производства и проверок по заявлениям и сообщениям о преступлениях,

<sup>1</sup> См.: Уголовный процесс. Особенная часть. Т. 1. Досудебное производство. С. 105.

не допускают их восстановления даже при наличии в этом необходимости. С целью устранения выявленного пробела, по нашему мнению, следует внести изменения в название и текст ст. 165<sup>1</sup> УПК, предусмотрев возможность восстановления указанных материалов досудебного производства. Это обеспечит единый порядок восстановления не только уголовных дел, но и иных материалов, находящихся в производстве органа, ведущего уголовный процесс, будет способствовать защите прав и свобод граждан, интересов общества и государства.

Кроме того, отсутствие правовой дефиниции не позволяет уяснить сущность восстановительной деятельности и ее основные направления в практической деятельности органа, ведущего уголовный процесс.

В теории уголовного процесса имеется несколько авторских подходов к определению восстановительной деятельности.

Впервые на диссертационном уровне проблема восстановления утраченных уголовных дел была исследована в России Н.П. Ефремовой. На основании проведенного исследования автор предложила свое определение деятельности по восстановлению уголовных дел на досудебном производстве. Так, указанная деятельность представляет собой 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 копии и подлинные материалы первоначального расследования), оценки их в совокупности и принятия новых решений либо подтверждения решений, принятых ранее<sup>1</sup>. Согласно позиции Н.П. Ефремовой, восстановительная деятельность соответствует общим условиям производства предварительного следствия и дознания по уголовным делам.

Правовые и научные основы восстановления утраченных уголовных дел в Украине нашли отражение в диссертации В.Ю. Кузьминовой. Автор ассоциирует восстановление утраченных уголовных дел с понятием реконструкции. Под процессуальной реконструкцией утраченного уголовного дела она понимает осуществляемую в установленном законом порядке деятельность компетентного должностного лица, направленную на восстановление документов, отражающих ход, содержание и результаты расследования конкретного преступления, а под порядком осуществления этой деятельности – процесс реконструкции (восстановления) уголовного дела. В.Ю. Кузьмина предлагает рассматривать

<sup>1</sup> См.: Ефремова Н.П. Восстановление утраченных уголовных дел : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Омск, 2001. Л. 44.

восстановление (реконструкцию) уголовных дел как особую форму деятельности уполномоченных должностных лиц. По ее мнению, восстановительное производство должно осуществляться не в рамках общих сроков производства предварительного расследования, а иметь свои установленные сроки<sup>1</sup>.

Полагаем, что подход к понятию восстановления уголовных дел можно связать с составной частью досудебного и судебного производства. Следовательно, восстановление материалов и уголовных дел – составная часть досудебного и судебного производства, заключающаяся в урегулированной законом деятельности органа, ведущего уголовный процесс, с целью воссоздания (воспроизведения) утраченных документов и предметов либо их внешних свойств и других характеристик, имеющих значение для разрешения материалов или уголовного дела<sup>2</sup>.

В ст. 165<sup>1</sup> УПК не уточняются категории материалов и уголовных дел, подлежащих восстановлению в случае их утраты. Например, нужно ли восстанавливать архивное уголовное дело, производство по которому было прекращено на законных основаниях. На практике имеются различные взгляды на решение данной проблемы. Одни предлагают следователю восстанавливать все утраченные уголовные дела, в том числе и архивные, другие данную позицию не поддерживают, аргументируя это тем, что у следователя нет реальной возможности восстанавливать прекращенные архивные производства. По нашему мнению, восстанавливать в порядке, предусмотренном ст. 165<sup>1</sup> УПК, необходимо только те материалы и уголовные дела, которые находятся в производстве органа, ведущего уголовный процесс. Данная позиция основывается на анализе правоприменительной практики, сущности восстановительной деятельности, а также вытекает из определения самого уголовного дела (п. 47 ст. 6 УПК), в соответствии с которым оно представляет собой обособленное производство, ведущееся органом уголовного преследования и судом по поводу совершения общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом. Отсюда следует, что производство по делу должно вестись. После принятия решения о его завершении уголовно-процессуальная деятельность прекращается. С этого момента дальнейшая работа по материалу и уголовному делу (изучение, передача в другие подразделения, инвентаризация и др.) осуществляется за рамками уголовно-процессуальных отношений, поэтому их восстанов-

<sup>1</sup> См.: Кузьминова В.Ю. Правовые и научные основы восстановления (реконструкции) утраченных уголовных дел : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харьков, 2002. Л. 57.

<sup>2</sup> См.: Борисенко Н.А. Восстановление материалов и уголовных дел на досудебном производстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Минск, 2014. С. 46.

ление должно регламентироваться не УПК, а подзаконными нормативными правовыми актами.

Следует отметить, что в ст. 165<sup>1</sup> УПК содержится правовой пробел в определении пределов восстановления утраченного материала или уголовного дела, т. е. необходимо ли восстанавливать все утраченные документы либо ограничиться восстановлением только отдельной их части. На наш взгляд, лицо, осуществляющее восстановление материалов либо уголовного дела, самостоятельно должно определить, какие документы и предметы следует воссоздать. При определении пределов восстановительного производства следователь либо лицо, производящее дознание, должны руководствоваться своим внутренним убеждением (ч. 1 ст. 19 УПК), основанным на оценке сохранившихся и воссозданных источников доказательств, других процессуальных документов с позиции их достаточности для правильного разрешения материала либо уголовного дела, а также для подтверждения законности ранее осуществлявшейся уголовно-процессуальной деятельности.

Восстановительная деятельность по уголовному делу сопровождается производством следственных и других процессуальных действий и применением мер процессуального принуждения, поэтому оно должно осуществляться в установленные УПК сроки. В правоприменительной деятельности имелись случаи нарушения порядка исчисления сроков восстановительного производства. Например, при исчислении сроков по восстанавливаемым уголовным делам, предварительное следствие по которым было приостановлено, необоснованно руководствовались ч. 1 ст. 190 УПК, предусматривающей двухмесячный срок производства предварительного следствия. При этом постановление о возобновлении производства по уголовным делам не выносилось, а двухмесячный срок исчислялся с момента вынесения постановления о восстановлении уголовного дела.

В соответствии с ч. 3 ст. 165<sup>1</sup> УПК срок производства дознания, предварительного следствия, содержания под стражей и домашнего ареста при восстановлении уголовного дела исчисляется в порядке, установленном ст. 125, 127 и 190 УПК. Отсюда следует, что срок восстановления утраченного уголовного дела будет ограничен оставшимся сроком предварительного следствия, который исчисляется с момента возбуждения уголовного дела.

Кроме указанных нарушений порядка исчисления сроков предварительного следствия необходимо обратить внимание на дефект закона в определении сроков производства дознания при восстановлении уголов-

ного дела. В частности, действующая редакция ч. 3 ст. 165<sup>1</sup> УПК предусматривает исчисление сроков производства дознания в соответствии со ст. 190 УПК, что не согласуется с общими условиями предварительного расследования. С целью устранения указанной неточности полагаем необходимым предусмотреть в ч. 3 ст. 165<sup>1</sup> УПК порядок исчисления сроков производства дознания при восстановлении уголовного дела в соответствии с ч. 3 ст. 186 УПК.

В практической деятельности в ходе восстановления утраченных уголовных дел еще остается ряд неразрешенных вопросов, требующих глубокого и всестороннего теоретического осмысления, например о сущности восстановительного производства, его целевого назначения, правового статуса участвующих в нем субъектов, особенностей восстановления утраченных предметов и документов, а также восстановления материалов, являющихся составной частью досудебного производства, и др.

### АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА

#### 2.1. Стадия возбуждения уголовного дела

УПК 1999 г. состоит из трех частей. Ч. II «Досудебное производство» начинается с разд. VII «Возбуждение уголовного дела», включающего две главы.

Большинство преступлений совершаются в условиях неочевидности, поэтому, до того как уголовное дело по существу будет рассмотрено судом, необходима деятельность специально уполномоченных органов по установлению обстоятельств, при которых было совершено то или иное преступление. Без этой деятельности невозможно установить лицо, его совершившее, правильно квалифицировать его действия и решить вопрос о привлечении к уголовной ответственности. Это относится не только к преступлениям, совершенным в условиях неочевидности, но и к тем случаям, когда лицо, совершившее общественно опасное деяние, известно (следует установить психическое отношение к содеянному, в некоторых случаях – цель и мотив, характер и размер причиненного вреда и т. д.).

Производство по уголовному делу, как правило, достаточно продолжительный процесс. Приговор по уголовному делу вступает в законную силу нередко спустя несколько месяцев после обнаружения преступления, иногда и по истечении нескольких лет, а в ряде случаев установить лицо, совершившее преступление, невозможно и, соответственно, приговор не постановляется. Этим обусловлено деление процесса (уголовно-процессуальной деятельности) на отдельные части, этапы, именуемые в теории уголовного процесса стадиями.

Стадии – взаимосвязанные, но относительно самостоятельные этапы уголовного процесса, отделенные друг от друга итоговым процессуальным решением и отличающиеся непосредственными задачами (вытекающими из общих задач уголовного процесса), кругом органов и лиц, участвующих в производстве по делу, порядком процессуальной деятельности (процессуальной формой, процедурой) и характером уголовно-процессуальных отношений.

В специальной литературе понятие «возбуждение уголовного дела» рассматривается в трех значениях: как процессуальное решение (акт), с которого начинается расследование преступления, данное решение всегда оформляется постановлением (ч. 1 ст. 175 УПК)<sup>1</sup>; уголовно-процессуальный институт, т. е. совокупность процессуальных норм, регулирующих порядок разрешения вопросов, касающихся возбуждения и отказа в возбуждении уголовного дела, это нормы, содержащиеся в разд. VII УПК (гл. 20 и 21, ст. 166–179), а также в других статьях (ст. 7, 10, 15, 27, 165, 426, 427, 452); стадия уголовного процесса.

Возбуждение уголовного дела – первая стадия уголовного процесса, на которой орган уголовного преследования в связи с поступившей информацией о совершенном или подготавливаемом преступлении устанавливает наличие или отсутствие оснований для возбуждения уголовного дела и принимает одно из решений, предусмотренных УПК.

Акт возбуждения уголовного дела приводит механизм уголовного процесса в движение, образует правовую основу для выполнения процессуальных действий на последующих стадиях и служит точкой отсчета сроков предварительного расследования. Возбуждение уголовного дела – стадия, которую в настоящее время не может миновать практически ни одно уголовное дело.

Вопрос о возбуждении уголовного дела, возможностях органа уголовного преследования на данном этапе связан с вопросом о необходимости наличия возбуждения уголовного дела как самостоятельной стадии уголовного процесса.

Десятилетия продолжается дискуссия о стадии возбуждения уголовного дела<sup>2</sup>. О накале страстей свидетельствуют эпитеты, которыми наделяют данную стадию: анахронизм, атавизм, институт инквизиционного процесса, квазипроцесс, реликт социалистической законности, суррогат расследования, фильтр и др.

Отечественный УПК сохранил «реликт» – стадию рассмотрения заявления или сообщения о преступлении. При этом после введения УПК в действие законодатель данный этап модернизировал путем расширения перечня следственных действий, совершаемых на данной стадии, превратив его в суррогат расследования.

<sup>1</sup> Исключение составляют дела частного обвинения (ст. 426 УПК), однако и там принятие судьей заявления следует оформлять постановлением (п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 31 марта 2010 г. № 1 «О практике применения судами норм Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих производство по делам частного обвинения»).

<sup>2</sup> Возбуждение уголовного дела – так традиционно именуется один из этапов уголовного процесса. Разд. VII УПК называется «Возбуждение уголовного дела». Однако в ч. 4 ст. 29 УПК данный этап именуется «стадией рассмотрения заявления или сообщения о преступлении», что является предпочтительным.

Долговечность данной стадии (несмотря на массированную критику) характерна и для уголовного процесса Российской Федерации.

Согласно ч. 1 ст. 144 УПК РФ дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции, установленной УПК, принять по нему решение в срок не позднее трех суток со дня поступления указанного сообщения. При проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном УПК, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

В соответствии с ч. 3 ст. 144 УПК РФ руководитель следственного органа, начальник органа дознания вправе по мотивированному ходатайству соответственно следователя, дознавателя продлить до 10 суток срок проверки сообщения о преступлении. При необходимости производства документальных проверок, ревизий, судебных экспертиз, исследований документов, предметов, трупов, а также проведения оперативно-розыскных мероприятий руководитель следственного органа по ходатайству следователя, а прокурор по ходатайству дознавателя вправе продлить этот срок до 30 суток с обязательным указанием на конкретные, фактические обстоятельства, послужившие основанием для такого продления.

По результатам рассмотрения сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного органа принимает одно из следующих решений (ч. 1 ст. 145 УПК РФ): о возбуждении уголовного дела в порядке, установленном ст. 146 УПК РФ; об отказе в возбуждении уголовного дела; о передаче сообщения по подсудственности в соответствии со ст. 151 УПК РФ, а по уголовным делам частного обвинения – в суд в соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК РФ<sup>1</sup>.

Решение проблем, связанных с первоначальным этапом уголовного процесса, возможно двумя способами: ликвидация стадии, т. е. получение сведений о преступлении (наличие повода) означает начало пол-

<sup>1</sup> В ноябре 2016 г. экспертный совет МВД России одобрил законопроект, который предусматривал отказ от доследственной проверки (см. об этом: Цветков Ю.А. «Благие» намерения МВД // Уголов. процесс. 2017. № 1. С. 11). Законопроект не принят.

ноценного расследования; сохранение стадии и совершенствование ее правовой регламентации.

Приведем и проанализируем доводы сторонников как ликвидации стадии, так и ее сохранения.

**Ликвидация стадии возбуждения уголовного дела.** Необходимо иметь в виду, что ликвидация стадии (сформировавшейся в отечественном уголовном процессе как самостоятельный этап в 30–50-х гг. XX в.) – это не маловажный вопрос, даже не просто совершенствование уголовно-процессуального закона, а изменение его основ.

В англо-американском уголовном процессе отсутствует деление на предварительное (досудебное) и судебное производство. В силу многовековой традиции английского права юридическое значение имели лишь действия, совершаемые судом, в суде или по его приказу. Досудебному производству Великобритании и США не известны как требования к вынесению формального акта о возбуждении уголовного дела (производства по уголовному делу), так и определение конкретного начального момента производства, ограничивающего непроцессуальную, полицейскую деятельность от процессуальной<sup>1</sup>.

В странах континентальной Европы органы расследования (полиция и иные уполномоченные на производство расследования органы исполнительной власти) приступают к расследованию (в форме дознания) незамедлительно после поступления сообщения о преступлении, т. е. собственно стадии проверки сообщения о преступлении, по результатам которой принималось бы специальное мотивированное процессуальное решение, уголовно-процессуальные законы западноевропейских государств не предусматривают. По окончании дознания такой полицейский орган направляет собранные материалы прокурору, который дает им правовую оценку и принимает решение о дальнейшем движении уголовного дела – о возбуждении официального уголовного преследования или об отказе в его возбуждении – либо инициирует применение альтернативных способов реагирования на преступление<sup>2</sup>.

Российскими учеными на протяжении десятилетий «в постановочном плане вносятся и обосновываются предложения о ликвидации стадии возбуждения уголовного дела»<sup>3</sup>.

Один из аргументов радикальных предложений об исключении из процедур досудебного производства процессуальной нормы о возбуж-

<sup>1</sup> См.: Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М.: Зерцало-М, 2002. С. 46.

<sup>2</sup> См.: Чекулаев Д.П. Возбуждение уголовного дела // Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. 2-е изд., испр. М., 2017. С. 578.

<sup>3</sup> Бажанов С.В. Стоимость уголовного процесса: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Нижегород. акад. МВД России. Н. Новгород, 2002. С. 26.

дении уголовного дела заключается в том, что данной процессуальной нормы не знали ни Устав уголовного судопроизводства 1864 г., ни УПК БССР 1922, 1923 гг. Б.Я. Гаврилов указывает, что процессуальная норма о возбуждении уголовного дела в процедуры советского уголовного процесса была введена в целях ограничения политических репрессий циркуляром Прокуратуры СССР от 5 июня 1937 г. № 41/26, п. 2 которого устанавливал, что возбуждение уголовного дела и начало расследования могут иметь место лишь по мотивированному постановлению следственного органа, утвержденному прокурором<sup>1</sup>. В качестве самостоятельной уголовно-процессуальной нормы она появилась лишь в ст. 110 УПК 1960 г. Появление в уголовно-процессуальном законе данной процессуальной нормы повлекло за собой введение законодателем в него другой специальной нормы, предусматривающей возможность принятия следователем, органом дознания процессуального решения об отказе в возбуждении уголовного дела (ст. 111 УПК 1960 г.). Б.Я. Гаврилов отмечает, что в США, других странах полицейское расследование начинается, как правило, после установления подозреваемого или в случае совершения серьезного преступного деяния, что аналогично возбуждению уголовного дела. Началом производства по уголовному делу должна служить не процессуальная норма о возбуждении уголовного дела, а заявление, сообщение о преступлении, как это предусматривалось Уставом уголовного судопроизводства 1864 г.<sup>2</sup> Согласно ст. 303 данного Устава «жалобы почитаются достаточным поводом к началу следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказать в том лицу, потерпевшему от преступления или проступка».

За исключение стадии возбуждения уголовного дела из уголовного процесса выступают и другие авторы<sup>3</sup>.

А.П. Кругликов отмечает, что проверку заявлений и сообщений о преступлениях проводят те же следователи и дознаватели, которые позднее будут по возбужденным делам проводить расследование. «Так не лучше ли указанным должностным лицам возбудить уголовное дело сразу же по получении сообщения о преступлении и своевременно провести предварительное расследование с проведением всех необходимых

<sup>1</sup> Первое упоминание о возбуждении уголовного дела как о стадии уголовного процесса, как указывает Е.А. Карякин, встречается в Положении о военных следователях от 30 сентября 1919 г. (см.: Карякин Е.А. Стадия возбуждения уголовного дела: «за» и «против»... // *Соврем. право*. 2004. № 12. С. 55–57).

<sup>2</sup> См.: Гаврилов Б.Я. О некоторых актуальных проблемах совершенствования предварительного следствия // *Рос. следователь*. 2009. № 16. С. 22–26.

<sup>3</sup> См.: Кожокар В.В. Возбуждение уголовного дела: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. наук : 12.00.09 / Моск. гос. юрид. ун-т. М., 2017. 36 с.

следственных и других предусмотренных законом действий? Ответ на этот вопрос, как представляется, должен быть только положительным: несомненно, лучше»<sup>1</sup>.

Белорусские ученые, проанализировав имеющиеся взгляды по рассматриваемой проблеме, отмечают, что появление стадии возбуждения уголовного дела в УПК 1960 г. было обусловлено необходимостью обеспечения дополнительных гарантий от произвола со стороны следственных органов. Однако в настоящее время в УПК имеется действенный механизм прокурорского надзора и судебного контроля за применением указанных мер. На современном этапе возбуждение уголовного дела по любой информации о преступлении не будет ущемлять и ограничивать конституционные права и свободы личности. Ликвидация стадии будет способствовать более эффективному достижению задач, стоящих перед уголовным процессом<sup>2</sup>.

По мнению О.А. Малышевой, необходимо отказаться от института возбуждения уголовного дела, трансформировав его в институт возбуждения уголовного судопроизводства. Данный институт должен включать систему действий, реализуемых органами дознания: принятие, регистрация сообщения о преступлении; проверка сообщения о преступлении – соби́рание доказательств; применение задержания (сроком до 48 часов без судебного решения); производство следственных действий (допрос подозреваемого, потерпевшего, свидетеля; обыск; прослушивание и запись телефонных переговоров и иных неотложных следственных действий). Следует отказаться от вынесения постановления о возбуждении уголовного дела и об отказе в возбуждении уголовного дела, от сроков проверки, которая должна заканчиваться при установлении факта совершения преступления с обнаружением лица, совершившего преступление<sup>3</sup>.

Вместе с тем в литературе отмечается, что, «поскольку судопроизводство, в том числе и предварительное расследование, связано с возникновением определенного рода правоотношений, порождающих процессуальные права и обязанности как стороны обвинения, так и стороны защиты, необходим специальный процессуальный акт, точно

<sup>1</sup> Кругликов А.П. Нужна ли стадия возбуждения уголовного дела в современном уголовном процессе России? // *Рос. юстиция*. 2011. № 6. С. 57–58.

<sup>2</sup> См.: Рыбак С., Каразей О. Реформирование стадии возбуждения уголовного дела: теоретические рассуждения или назревшая необходимость? // *Законность и правопорядок*. 2013. № 4. С. 35–40. Такую же точку зрения ранее отстаивал И.С. Дикарев (см.: Дикарев И.С. Стадия возбуждения уголовного дела – причина неоправданных проблем расследования // *Рос. юстиция*. 2011. № 11. С. 38–40).

<sup>3</sup> См.: Малышева О.А. Направления использования зарубежного опыта досудебного производства по уголовным делам // *Рос. следователь*. 2009. № 20. С. 37–40.

фиксирующий время возникновения таких правоотношений, то есть момент начала судопроизводства. Иное неизбежно приводит к недопустимой неопределенности в этих правоотношениях, чреватой как нарушением прав, так и неисполнением сторонами судопроизводства своих обязанностей. Поэтому возбуждение уголовного дела – акт не формальный, а весьма значимый и важный»<sup>1</sup>. Далее С. Вицин указывает, что доследственная проверка – типичный институт инквизиционного процесса, влекущий за собой напрасные затраты труда и рабочего времени специалистов в этом квазипроцессе. Необходимо отказаться от проверки: после получения заявления или сообщения о преступлении следует немедленно возбуждать уголовное дело и начинать расследование. Изменения закона в данном направлении будут способствовать защите прав и свобод человека в уголовном процессе. Аргументы (будет много прекращенных дел и др.) не должны приниматься во внимание, следует исходить из задач, которые стоят перед уголовным процессом<sup>2</sup>.

Добавим, что трудно согласиться с возможностью проведения «доследственной» проверки в течение трех месяцев (что превышает срок предварительного следствия)<sup>3</sup>; отдельные так называемые отказные материалы, материалы проверки составляют несколько томов.

Многие авторы неоднократно указывали на неопределенность статуса лиц, которые принимают участие на анализируемой стадии. Очевидно, что вызванный для дачи объяснений может не являться, отказаться отвечать на поставленные вопросы, сообщать заведомо ложные сведения, поскольку законом не предусмотрена ответственность за это. Не установлено, кто и в каком качестве должен (и должен ли) возмещать вызванному для дачи объяснений расходы по явке и свидетельствованию. Наконец, не определена юридическая природа данных, полученных в ходе проверки<sup>4</sup>. В настоящее время УПК не на стороне добросовестных очевидцев. Честно исполнив свой долг по удостоверению фак-

<sup>1</sup> Вицин С. Институт возбуждения дела в уголовном судопроизводстве // Рос. юстиция. 2003. № 6. С. 55.

<sup>2</sup> Там же. С. 56. Аналогичную позицию занимает С.В. Бажанов (см.: Бажанов С. Оправдана ли так называемая доследственная проверка? // Законность. 1995. № 1. С. 51–54).

<sup>3</sup> Проведение проверки может быть приостановлено: 1) при получении ответа на международный запрос; 2) неполучения результатов экспертизы либо проверки финансово-хозяйственной деятельности. Что касается второго основания, то при наличии такового в ходе расследования приостановить предварительное следствие законодатель не разрешает (ч. 1 ст. 246 УПК).

<sup>4</sup> См.: Карнов А. Возбуждение уголовных дел о получении взятки // Законность. 2006. № 7. С. 46–47. Автор предлагает наделить следователя правом дачи органу дознания поручений о проведении оперативно-розыскных мероприятий на стадии возбуждения уголовного дела.

тических обстоятельств совершенного преступления в объяснении, они затем, как правило, вынуждены еще раз, а порой несколько раз являться в орган уголовного преследования, чтобы их аналогичные пояснения были переписаны уже на бланки протоколов допросов. Решением данной проблемы могло бы стать предоставление возможности допросов свидетелей до возбуждения уголовного дела. В этом случае права участников уголовного процесса не нарушались бы, поскольку отсутствует реальное принуждение.

Таким образом, ликвидация стадии возбуждения уголовного дела позволит участникам процесса, имеющим неопределенный статус на этой стадии (очевидец, заявитель, пострадавший), трансформироваться в свидетелей, потерпевших, статус которых достаточно хорошо прописан в соответствующих статьях уголовно-процессуального закона. Что касается пострадавших, то в настоящее время «сложившаяся... практика ограничивает доступ граждан к правосудию»<sup>1</sup>.

Снятие запрета на допрос свидетеля (потерпевшего) до возбуждения уголовного дела (и, соответственно, введение ответственности за лжесвидетельство на этой стадии) помогло бы усилить борьбу с укрывательством преступлений, потому что позволило бы принимать более обоснованные решения по результатам проверок<sup>2</sup>.

Упразднение стадии возбуждения уголовного дела сделает возможным производство любых следственных и процессуальных действий<sup>3</sup>. Для расследования отдельных категорий дел важное значение имеет производство на начальном этапе следственного эксперимента, проведение которого в рамках действующего законодательства невозможно. Вместо получения объяснений (значение которых до настоящего времени является спорным) свидетель и потерпевший сразу бы допрашивались. В таком случае у них могут быть получены образцы для сравнительного исследования, они могут быть подвергнуты освидетельствованию и т. д. Необходимо учитывать и то, что очевидцы могут покинуть

<sup>1</sup> Кукреш Л.И., Рожко О.В. Актуальные проблемы досудебного производства на современном этапе // Юстыцыя Беларусі. 2013. № 6. С. 29.

<sup>2</sup> См.: Махмутов М. Ответственность за лжесвидетельство // Законность. 2006. № 10. С. 38–39.

<sup>3</sup> Согласно ч. 2 ст. 108 УПК 1960 г. по поступившим заявлениям и сообщениям могли быть истребованы лишь необходимые материалы и получены объяснения, однако без производства следственных действий. В 1966 г. в ст. 177 УПК 1960 г. были внесены изменения, в соответствии с которыми в случаях, не терпящих отлагательства, допускалось проведение осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела. После введения в действие УПК 1999 г. законодатель методично расширяет перечень следственных действий, производство которых возможно на стадии возбуждения уголовного дела (ч. 2 ст. 173 УПК).

место жительства (перемена места жительства, командировка и др.); на них могут воздействовать и в будущем они могут не подтвердить в ходе допроса сведения, сообщенные при получении объяснения.

В последнее десятилетие большое внимание уделяется возмещению вреда при производстве по материалам и уголовным делам. Наложение ареста на имущество в настоящее время возможно только после возбуждения уголовного дела, при этом иногда является запоздалым<sup>1</sup>.

По мнению Е.А. Карякина, предложение о ликвидации стадии возбуждения уголовного дела, каким бы радикальным оно ни казалось, позволяет заложить предпосылки для решения другого, не менее острого вопроса – об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании – и исключить «эквилибристику» правоприменителей, вынужденных рассматривать таковые то в качестве вещественных доказательств, то в качестве иных документов<sup>2</sup>.

Интерес представляет позиция, занимаемая А.А. Данилевичем и В.И. Самариным. Во-первых, ученые отмечают, что И.Я. Фойницкий употреблял термин «возникновение уголовного дела». Во-вторых, анализируя ст. 253 Устава уголовного судопроизводства 1864 г., данные авторы указывают на наличие уже в то время в уголовном процессе проверочной деятельности, которую осуществляла полиция<sup>3</sup>. Что касается современного положения дел, то, по их мнению, стадия возбуждения уголовного дела «постепенно превратилась из фильтра для защиты прав граждан в формальный этап, который должно пройти каждое уголовное дело». В конце своей работы авторы занимают двойственную позицию, предлагая: либо окончательно устранить из уголовного процесса стадию возбуждения уголовного дела, предусмотрев необходимость принятия органами уголовного преследования решения о начале предварительного расследования; либо вернуть изначальное назначение ста-

<sup>1</sup> Законом Республики Беларусь от 18 июля 2017 г. № 53-З ст. 132 «Наложение ареста на имущество» УПК изложена в новой редакции.

<sup>2</sup> См.: Карякин Е.А. Стадия возбуждения уголовного дела: «за» и «против». С. 57.

<sup>3</sup> См.: Данилевич А., Самарин В. Место стадии возбуждения уголовного дела в системе уголовного процесса Республики Беларусь // Законность и правопорядок. 2013. № 3. С. 24. «Уголовно-процессуальную часть досудебного производства должно предварять осуществляемое в рамках административного законодательства полицейское дознание по проверке сообщений о противоправных действиях, выявлению преступлений и установлению повода и оснований для начала процессуального производства по уголовному делу, которое, в свою очередь, следует исчислять с момента принятия процессуального решения или производства любого следственного действия, ограничивающих права и свободы участников уголовного судопроизводства без необходимости вынесения какого-либо правоустанавливающего акта» (Деришев Ю. Стадия возбуждения уголовного дела – реликт «социалистической законности» // Рос. юстиция. 2003. № 8. С. 36).

дии возбуждения уголовного дела с ограниченными и не подлежащими продлению сроками принятия решения по заявлению (сообщению) о преступлении<sup>1</sup>.

Противники ликвидации стадии приводят, как правило, два аргумента: неизбежный рост количества прекращенных производств (дел); открывается простор для применения (надо полагать, незаконного) мер процессуального принуждения.

Что касается неизбежного роста количества прекращенных производств (дел), то на поверку он оказывается не таким уж и убедительным.

Как указывалось выше, отдельные отказные материалы (по срокам и объему выполненной работы) сравнимы с уголовными делами. Внешние отказные материалы в будущем трансформируются в прекращенные производством дела. При этом следует подчеркнуть, что в настоящее время в случае возбуждения уголовного дела после проведения проверки опрошенных необходимо допрашивать; производство отдельных следственных действий теряет смысл (например, освидетельствование) либо их производство откладывается на неопределенное время (следственный эксперимент). Таким образом, неизбежные прекращенные дела – современные отказные материалы, но выполненные с применением полноценных средств доказывания. И это вовсе не работа на корзину. Следует также исходить из задач, которые стоят перед уголовным процессом. Прекращение производства по уголовным делам необходимо рассматривать как нормальный результат.

Главное здесь – кто будет осуществлять данную деятельность?

Другой аргумент, что ликвидация анализируемой стадии повлечет за собой произвол в ограничении прав, в том числе конституционных, физических и юридических лиц, вовлеченных в уголовный процесс, также не убедителен.

Во-первых, и в настоящее время задержание лица по непосредственно возникшему подозрению (и проведение его личного обыска) возможно до возбуждения уголовного дела (ст. 108–110 УПК). Носят принудительный характер и ограничивают права участников процесса такие процессуальные действия, как осмотр жилища, освидетельствование, получение образцов для сравнительного исследования, назначение и проведение экспертизы, производство которых возможно в рамках ч. 2 ст. 173 УПК. Как это ни парадоксально, отказ от стадии возбуждения уголовного дела послужит делу защиты прав потенциально подозреваемых (заподозренных). В настоящее время потенциальный подозреваемый

<sup>1</sup> Данилевич А., Самарин В. Место стадии возбуждения уголовного дела в системе уголовного процесса Республики Беларусь. С. 28. С таким категорическим утверждением согласиться нельзя.

(если он не задержан) занимает непонятный статус. Для предотвращения нарушения прав этого неопределенного участника уголовного процесса (какой из него очевидец в настоящее время?) достаточно будет признать подозреваемым (вынести постановление) и обеспечить право на защиту.

Во-вторых, применение других мер уголовно-процессуального принуждения, действий, ограничивающих конституционные права (обыск, заключение под стражу и др.), не должно и не может быть привязано к акту возбуждения уголовного дела. Принуждение может применяться лишь при наличии указанных в законе оснований и соблюдении условий, а гарантией законности их применения являются ведомственный контроль, прокурорский надзор и судебный контроль.

Фактически ликвидирована доследственная проверка (стадия возбуждения уголовного дела) в уголовном процессе Украины<sup>1</sup> и Республики Казахстан.

В июле 2014 г. в Казахстане принята новая редакция уголовно-процессуального закона. Законодатель упразднил стадию возбуждения уголовного дела. Досудебное расследование начинается с регистрации заявления об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований либо с производства первого неотложного следственного действия. Вместе с тем ч. 4 ст. 179 УПК Республики Казахстан допускает проверку заявлений в течение трех суток. Это время, как отмечает судья Верховного Суда Республики Казахстан А.А. Касимов, законодатель предоставил правоохранителям, для того чтобы они могли разграничить признаки уголовного и административного правонарушения либо дисциплинарного проступка. В уголовном процессе появился следственный судья, который депонирует доказательства, в УПК прописаны негласные следственные действия. Кроме того, в процессе появился такой участник, как процессуальный прокурор, который осуществляет надзор в досудебном производстве и поддерживает государственное обвинение в суде<sup>2</sup>.

В случае ликвидации стадии возбуждения уголовного дела целесообразно изучить опыт западноевропейского законодателя. В частности, немецкую концепцию трех степеней подозрения, которую использовали отдельные республики бывшего СССР. Суть данной концепции в том, что для начала уголовного процесса требуется минимальное количество сведений (доказательств); больше – для подозрения и задержания, еще

<sup>1</sup> См. об этом: Рыбак С., Каразей О. Реформирование стадии возбуждения уголовного дела: теоретические рассуждения или назревшая необходимость. С. 39–40. Авторы взвешенно оценивают новшества украинского законодательства. Это тот случай, когда «Гладко было на бумаге, да забыли про овраги». Опыт соседей у нас недостаточно изучен.

<sup>2</sup> См.: Кальмов А.А. «Мы практически избавились от коррупции в стадии возбуждения уголовного дела» // Уголов. процесс. 2017. № 2. С. 72–77.

больше – для заключения под стражу; наконец, совокупность доказательств, позволяющая предъявить обвинение в суде.

Реформируя (ликвидируя) стадию возбуждения уголовного дела, следует пересмотреть и сроки расследования, институт приостановления расследования, что может позволить экономить значительные ресурсы при производстве по уголовным делам.

**Сохранение стадии возбуждения уголовного дела и совершенствование ее правовой регламентации.** Бесконечное совершенствование неизбежно ведет к стиранию границ между стадией возбуждения уголовного дела и стадией предварительного расследования, т. е. завершится их слиянием, что произошло в Украине, Казахстане и в других постсоветских республиках. Это обусловлено как расширением перечня следственных действий, проводимых на стадии расследования, так и необходимостью усиления гарантий участников уголовного процесса на данном этапе.

В 2017 г. нами опрошено 48 прокуроров и 64 сотрудника ОВД, которые проходили обучение на факультете повышения квалификации и переподготовки руководящих кадров Академии МВД Республики Беларусь. По вопросу о том, что необходимо делать со стадией возбуждения уголовного дела, мнения разделились следующим образом: сохранить как есть (21); сохранить, совершенствуя (70); ликвидировать (21). Таким образом, большинство практических сотрудников выступают за сохранение и совершенствование «реликта социалистической законности».

По такому пути идет и отечественный законодатель. Законом от 18 июля 2017 г. № 53-З в очередной раз внесены дополнения и изменения в УПК, которыми регламентированы: порядок соединения и выделения заявлений и сообщений о преступлении и материалов проверки по ним (ст. 173<sup>1</sup> УПК); порядок направления органом дознания заявления или сообщения о преступлении и материалов проверки по нему в орган предварительного следствия и возвращения органом предварительного следствия заявления или сообщения о преступлении и материалов проверки по нему органу дознания (ст. 173<sup>2</sup> УПК); порядок приостановления и возобновления проведения проверки по заявлению или сообщению о преступлении (ст. 173<sup>3</sup> УПК)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Являясь сторонником сохранения стадии возбуждения уголовного дела, Ф.Ю. Васильев предлагает «отказаться от фиксированных сроков проверки и возложить обязанность определения сроков проверочных мероприятий по сообщению о преступлениях и контроль за их соблюдением на руководителей следственных подразделений по материалам, находящимся в производстве следователей, и на начальников органов дознания по материалам дознавателей» (Васильев Ф.Ю. Институт отказа в возбуждении уголовного дела : автореф. дис. ... канд. наук : 12.00.09 / С.-Петерб. ун-т МВД России. СПб., 2016. С. 10–11).

За сохранение стадии выступает ряд ученых.

Украинский ученый В.С. Зеленецкий высказывается не только за сохранение стадии, но и за совершенствование и преобразования ее в до следственный уголовный процесс<sup>1</sup>.

В. Махов полагает, что при сохранении института рассмотрения (проверки) заявлений и сообщений до органов предварительного расследования и суда не будут доводиться многие заявления и сообщения о деяниях, в которых нет состава преступления. Прежде всего это административные правонарушения. Органы следствия и суды благодаря процедуре фильтрации, регламентированной законом, освободятся от лишней работы<sup>2</sup>.

В литературе отмечается, что «правовое регулирование проведения доследственной проверки оставляет желать лучшего. Однако... не стоит разрушать до основания то позитивное, что создавалось годами, десятилетиями отечественным законодателем и многолетней прокурорской и следственной практикой. Напротив, нужно поступательно и гармонично совершенствовать существующие законодательные конструкции досудебных стадий»<sup>3</sup>.

По мнению А.И. Шведа, стадия возбуждения уголовного дела с позиции сегодняшнего дня должна оставаться самостоятельной стадией уголовного процесса. Автор считает допустимым дополнить ч. 2 ст. 173 УПК нормой о возможности проведения следственного эксперимента, допроса, предъявления для опознания. По его мнению, заслуживают внимания и многие новеллы УПК РФ, особенно регламентирующие права и обязанности участников уголовного процесса на стадии возбуждения уголовного дела и возможности использования в качестве доказательств всего объема полученных сведений. Вместе с тем он считает, что решение о возбуждении уголовного дела по факту безвестного исчезновения лица без ссылки на статью УК противоречит правилам процессуального порядка принятия решения о возбуждении уголовного дела<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела. Харьков : КримАрт, 1998. С. 264–285. Ранее А.Н. Балашов предлагал проверку заявлений и сообщений о преступлениях рассматривать в качестве первоначальной, самостоятельной стадии уголовного процесса, отграничив ее от стадии возбуждения уголовного дела (см.: Балашов А.Н. Действительно ли возбуждение уголовного дела – первоначальная стадия уголовного процесса? // Социалист. законность. 1989. № 8. С. 54).

<sup>2</sup> См.: Махов В. Законодательство о возбуждении уголовного дела // Законность. 1997. № 1. С. 34–36.

<sup>3</sup> Зорин Р., Клишин В. Актуальные проблемы правового регулирования доследственной проверки // Законность и правопорядок. 2013. № 2. С. 56.

<sup>4</sup> Швед А. Актуальные тенденции развития стадии возбуждения уголовного дела // Юстиция Беларуси. 2015. № 6. С. 21–24; Его же. О расширении процессуальных возможностей органа уголовного преследования на стадии возбуждения уголовного дела // Суд. вестн. 2004. № 3. С. 49–51.

Л.В. Головкин резонно отмечает: чтобы квалифицировать деяние, нужно собрать какой-то объем информации, провести какие-то предварительные действия. Возникает вопрос: кто из правоохранительных и следственных органов будет проводить эти действия? Там, где нет стадии возбуждения уголовного дела (на Западе), вопрос решен следующим образом: после санкции прокурора сбором доказательств начинает заниматься тот орган, который принял заявление, действует он по указанию прокурора и (или) для прокурора (чтобы тот принял решение о движении дела). В уголовном процессе Российской Федерации это работать не будет, так как правом на возбуждение дела опять же обладают следственные органы, а не прокурор. По-настоящему новое в целях улучшения правосудия нужно искать именно в криминалистике. Это обусловлено техническим прогрессом<sup>1</sup>.

В завершение рассмотрения проблем, связанных со стадией рассмотрения заявления или сообщения о преступлении, отметим следующее.

Когда речь идет о реформировании законодательства следует иметь в виду: есть ли в этом необходимость, насколько будут они продуманными и эффективными («не навредить»). Если планируются кардинальные изменения в системе, то вначале должна быть выработана концепция, т. е. следует разобраться в общих вопросах, а затем решать частные. Изменения в действующем законодательстве вообще, а в уголовно-процессуальном в частности должны быть взвешенными, базироваться на мониторинге, расчете соотношения ожидаемых позитивных и неизбежных негативных последствий.

Известно, что «большие жизненные проблемы никогда не разрешаются навсегда. Если они однажды покажутся нам разрешенными, то это будет идти только в ущерб. По-видимому, смысл и цель существования таких проблем заключается не в их разрешении, а в том, чтобы мы беспрестанно над ними работали»<sup>2</sup>.

## 2.2. Общие условия предварительного расследования

В теории уголовного процесса вопросы, касающиеся предварительного расследования, исследовали многие ученые-процессуалисты. Тем не менее ряд проблем до настоящего времени остаются неразрешенными.

<sup>1</sup> См.: Головкин В.Л. Можно приветствовать наших судей, которые не хотят упрощения правосудия // Уголов. процесс. 2017. № 1. С. 38–45.

<sup>2</sup> Юнг К.Г. Проблемы души нашего времени : пер. с нем. М. : Прогресс-Универс, 1994. С. 186.

ми, что свидетельствует об актуальности более глубокого теоретико-правового познания сущности предварительного расследования.

В этой связи целесообразно в первую очередь осветить историко-правовые предпосылки возникновения и становления в уголовном процессе деятельности по расследованию преступлений на стадии досудебного производства. Кроме того, интересен международный опыт и подход к проведению доследственного исследования обстоятельств происшедшего. Так, следует указать на тот факт, что в странах англосаксонской системы права как таковое предварительное расследование вообще отсутствует. Подобного рода деятельность носит, скорее, административный характер и не отличается от оперативно-розыскного производства<sup>1</sup>.

На основании анализа концептуальных подходов к определению предварительного расследования можно сделать вывод, что данная категория может быть рассмотрена в трех аспектах: как деятельность, как самостоятельная стадия уголовного процесса и как уголовно-процессуальный институт.

Одним из проблемных вопросов с точки зрения теории уголовного процесса является формулировка рассматриваемого понятия, которая по своему содержанию охватывает сущность предварительного расследования. Кроме того, исследованию может быть подвергнут сам термин «предварительное», поскольку отдельные решения должностных лиц, например прекращение уголовного преследования, носят окончательный характер.

Так, в соответствии с п. 26 ст. 6 УПК предварительное расследование – производство предварительного следствия, дознания по уголовному делу. Следовательно, предварительное расследование понимается как определенного рода деятельность соответствующих должностных лиц. В теории имеются и иные определения данной категории<sup>2</sup>. Однако с исследовательской точки зрения данные дефиниции нуждаются в глубоком теоретико-правовом анализе, поскольку в содержательном плане предварительное расследование как деятельность претерпело существенные изменения с момента создания Следственного комитета.

Дискуссионным вопросом в теории уголовного процесса также является подход к определению предварительного расследования как стадии

<sup>1</sup> Калиновский К.Б. Основные черты уголовного процесса зарубежных государств // Уголовный процесс : сб. учеб. пособий. М., 2003. Вып. 3 : Особенная часть. С. 346–387.

<sup>2</sup> См.: Борико С.В. Уголовный процесс : учебник. 2-е изд., перераб. доп. Минск : Амалфея, 2012. С. 186 ; Стовловой А.Г. Уголовный процесс : курс лекций. Ч. 1. 2-е изд., испр. и доп. СПб. : Изд-во СПбГУЭФ, 2010. С. 190 ; Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М. : Наука, 1975. С. 139.

уголовного процесса. Если среди ученых нет разногласий относительно того, что это самостоятельный этап уголовного процесса, то к сущности данной стадии авторы подходят по-разному. Отдельными из них учтены не все аспекты предназначения рассматриваемой стадии<sup>1</sup>. Кроме того, необходимо отметить, что в Республике Беларусь определения данного этапа даны до создания Следственного комитета, в связи с чем в содержательном плане они не соответствуют уголовно-процессуальному закону.

Безусловно, непосредственные задачи предварительного расследования вытекают из общих задач, предусмотренных ст. 7 УПК, однако в теории уголовного процесса нет единого подхода к определению их системы. Традиционно к задачам относят собирание, проверку и оценку доказательств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу; быстрое и полное расследование преступлений и общественно опасных деяний, предусмотренных уголовным законом; изобличение лиц, совершивших уголовно наказуемое деяние; предупреждение и пресечение общественно опасных деяний, предусмотренных уголовным законом; выявление причин уголовно наказуемого деяния и условий, способствовавших его совершению; принятие мер по возмещению причиненного вреда; подготовку материалов уголовного дела для рассмотрения в судебном разбирательстве.

Однако имеются и иные точки зрения. Небезосновательно отдельные авторы к задачам предварительного расследования относят также ограждение граждан от неосновательного обвинения в совершении преступления<sup>2</sup>, воспитание граждан в духе неуклонного исполнения законов и уважения правил общежития<sup>3</sup>, уточнение степени необходимости уголовно-правового воздействия или возможности ограничения посредством применения мер общественного воздействия<sup>4</sup>. Вместе с тем каждая задача должна иметь свое содержание. В этой связи с точки зрения теории уголовного процесса нуждается в исследовании вопрос о системе задач стадии предварительного расследования и уголовного процесса в целом, с тем чтобы нивелировать дублирование отдельных из них.

<sup>1</sup> См., например: Пикалов И.А. Уголовный процесс Российской Федерации (краткий курс) [Электронный ресурс] : учеб. пособие. 2005 // Allpravo.ru. Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc1897p0/instrum4772/> (дата обращения: 16.12.2014).

<sup>2</sup> См.: Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. М. : Юрид. лит., 1981. С. 3.

<sup>3</sup> См.: Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М. : Юрид. лит., 1965. С. 38–48.

<sup>4</sup> См.: Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. С. 44.

В теории уголовного процесса сформулировано понятие системы (структуры) предварительного расследования, в соответствии с которой предварительное расследование делят на части (этапы). Например, П.С. Элькин, Р.Д. Рахунов, И.М. Лузгин выделяют два этапа: с момента принятия дела следователем к своему производству до привлечения лица в качестве обвиняемого; с момента привлечения лица в качестве обвиняемого до окончания предварительного расследования<sup>1</sup>; А.К. Гаврилов – на три: производство первоначальных неотложных следственных действий; дальнейшее расследование с целью выявления совокупности доказательств, достаточной для привлечения конкретного лица к уголовной ответственности; окончание расследования<sup>2</sup>. Встречаются суждения о выделении четырех и более этапов предварительного расследования<sup>3</sup>.

По нашему мнению, систему предварительного расследования следует представить в виде совокупности решений, определяющих направления движения уголовного дела: принятие следователем, лицом, производящим дознание, уголовного дела к своему производству; соединение и выделение уголовных дел; приостановление и возобновление предварительного расследования; привлечение в качестве обвиняемого; прекращение предварительного расследования; окончание предварительного расследования с передачей уголовного дела прокурору для направления в суд.

Альтернативный подход к определению системы предварительного расследования предложен А.В. Смирновым и К.Б. Калиновским<sup>4</sup>.

Предварительное расследование рассматривается также как правовой институт, который можно определить как совокупность уголовно-процессуальных норм, регулирующих общественные отношения между

<sup>1</sup> См.: Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л. : Изд-во ЛГУ, 1963. С. 53 ; Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. С. 48 ; Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. М. : Юрид. лит., 1973. С. 89.

<sup>2</sup> См.: Гаврилов А.К. Раскрытие преступлений на предварительном следствии (правовые и организационные вопросы). Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1970. С. 100.

<sup>3</sup> См.: Банин В.А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе: гносеологическая и правовая природа / под ред. Ш.К. Вахитова. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1981. С. 112 ; Дубинский А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел. Киев : Изд-во КВШ МВД СССР, 1987. С. 19–20 ; Советский уголовный процесс. Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование : учеб. пособие / Т.В. Альшевский [и др.]. М. : ВШ МООН СССР, 1968. С. 34 ; Стрёмовский В.А. Сущность и участники предварительного следствия в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Тбилиси, 1967. С. 10–12 ; Уголовный процесс : учебник / под ред. И.П. Петрухина. М. : Проспект, 2001. С. 14 ; Громов Н.А. Уголовный процесс России : учеб. пособие. М. : Юристъ, 1998. С. 241–242.

<sup>4</sup> См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. С. 348–349.

участниками уголовного процесса в связи с собиранием, проверкой и оценкой доказательств для установления всех имеющих значение обстоятельств по уголовному делу.

Таким образом, на основании вышеизложенного логически следует вывод о том значении, которое предварительное расследование имеет для уголовного процесса в целом. Безусловно, авторы, уделяющие внимание данному вопросу, раскрывают роль предварительного расследования путем указания того, на что оно направлено и чему оно способствует. В то же время представляется весьма интересным подход к выделению различных аспектов значения предварительного расследования, например: социальное, правовое, политическое и др.

**Формы предварительного расследования, их краткая характеристика и соотношение.** Расследование преступлений подчиняется установленным УПК правилам, т. е. осуществляется в соответствии с предусмотренным уголовно-процессуальным законом порядком, что в теории именуется формой предварительного расследования. Проблемой форм предварительного расследования занимались многие авторы<sup>1</sup>, и если относительно определения дефиниции данной категории дискуссионных вопросов нет, то в содержательном плане позиции исследователей по данному поводу разнятся. Вопрос о формах предварительного расследования актуален и в настоящее время, поскольку правила его осуществления перманентно подвергаются изменению.

Нужно отметить, что законодатель напрямую не называет формы предварительного расследования, однако опосредованно они вытекают из положений п. 26 ст. 6 УПК: предварительное расследование – производство предварительного следствия и дознания по уголовному делу. Вместе с тем не все авторы разделяют такой подход. Например, С.В. Борико предлагает выделять три формы предварительного расследования: предварительное следствие, дознание и ускоренное производство<sup>2</sup>. Безусловно, данная позиция, кардинально отличающаяся от традиционного видения данного вопроса, представляет научный интерес и может быть подвергнута теоретико-правовому анализу исследователями. В специальной литературе ученые-процессуалисты в ходе освещения проблем предварительного расследования, конечно, пытаются привести свое авторское определение каждой из форм рассматриваемой стадии уголовного процесса.

<sup>1</sup> См.: Якубина Ю.П. Актуальные вопросы совершенствования форм предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Юж.-Ур. гос. ун-т. Челябинск, 2010. С. 7

<sup>2</sup> См.: Борико С.В. Уголовный процесс : учебник. 2-е изд. перераб. и доп. Минск : Амалфея, 2012. С. 187.

Если предварительное следствие достаточно традиционная и устоявшаяся форма предварительного расследования, то вопросы дознания как одной из форм предварительного расследования нуждаются в более глубоком теоретико-правовом осмыслении, поскольку с созданием Следственного комитета дознание претерпело существенные изменения. Это привело к тому, что в теории уголовного процесса образовался определенного рода недостаток научных исследований данного правового феномена. Безусловно, отдельными авторами делаются попытки осветить имеющиеся проблемы, однако этого недостаточно в масштабе тех изменений, которые дознание претерпело с точки зрения науки, а также методологии изучения уголовного процесса, конечно, должны быть подвергнуты анализу позиции видных ученых, в том числе зарубежных государств<sup>1</sup>. Однако большинство рассуждений относительно дознания как формы предварительного расследования не актуализированы под действующий уголовно-процессуальный закон.

В контексте рассматриваемого вопроса представляет теоретико-научный интерес подход законодателя к определению сущности дознания. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 38 УПК можно говорить о дознании как о форме предварительного расследования, из содержания ч. 1 ст. 39 УПК логически следует вывод о том, что закон отождествляет дознание со всем досудебным производством. Непоследовательность законодателя в четкой дифференциации форм предварительного расследования можно проследить на основании анализа ст. 184 УПК. По смыслу данной нормы следователь вправе поручить органу дознания проведение любых следственных и процессуальных действий по уголовному делу, находящемуся в его производстве, т. е. в этом случае размывается грань между дознанием и предварительным следствием. В данном контексте речь можно вести о том, что предварительное следствие осуществляют следователь и орган дознания совместно, что противоречит ст. 180, 181, 186 УПК.

В соответствии со ст. 186 УПК основным содержанием дознания как формы предварительного расследования является производство неотложных следственных действий. Отсутствие законодательной дефиниции данной категории приводит к тому, что в науке уголовного процесса до настоящего времени идет дискуссия о процессуальной природе неотложных следственных действий. При этом целесообразно отметить, что в теории криминалистики используется формулировка первоначальных следственных действий, однако данная категория не тождественна понятию

<sup>1</sup> См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. С. 27; Шилов Р.Е. Предварительное расследование и соотношение его форм // Актуал. проблемы рос. права. 2009. № 1. С. 413; Есина А.С., Арестова Е.Н. Дознание в органах внутренних дел : учеб.-практ. пособие / под ред. А.С. Есиной. М. : ТК Велби : Проспект, 2005. С. 156.

неотложных следственных действия: в тех случаях, когда первоначальные следственные действия должны быть проведены безотлагательно, их именуют неотложными следственными действиями. Более подробно об этом писал Р.С. Белкин<sup>1</sup>. Так, актуальные проблемные направления по данному поводу касаются понятия неотложных следственных действий, их правовой природы, системы и др.

**Понятие, значение, система и характеристика общих условий предварительного расследования.** В уголовно-процессуальной науке значительное внимание уделено общим условиям предварительного расследования. Анализ имеющихся в литературе точек зрения позволяет сделать вывод, что ученые при определении данной категории в принципе придерживаются единой позиции, что это некие предусмотренные законом правила, требования, которые необходимо соблюдать при расследовании уголовных дел. В то же время нужно акцентировать внимание на том, что основная дискуссия по поводу общих условий предварительного расследования касается соотношения последних с принципами уголовного процесса<sup>2</sup>.

Таким образом, общие условия предварительного расследования конкретизируют принципы уголовного процесса, показывая особенности их проявления на стадии предварительного расследования.

Перечень общих условий предварительного расследования закреплен в гл. 22 УПК. Однако вопрос об их системе остается открытым, поскольку многие исследователи, по нашему мнению, справедливо отмечают, что к общим условиям следовало бы отнести соединение, выделение и восстановление уголовных дел<sup>3</sup>, а также положения, определяющие полномочия органов уголовного преследования. Актуальность данного вопроса обуславливается и тем фактом, что уголовно-процессуальный закон, например, России и Казахстана содержит большой перечень общих условий предварительного расследования, включая и вышеобозначенные правила.

Закрепленные в УПК общие условия предварительного расследования могут быть подвергнуты анализу с точки зрения как теории уголовного процесса, так и правоприменительной деятельности.

<sup>1</sup> См.: Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. 2-е изд. доп. М. : Мегатрон XXI, 2000. С. 159.

<sup>2</sup> См.: Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития советского уголовного процесса. С. 47; Уголовный процесс России : учебник / С.А. Александров [и др.]; под ред. В.Т. Томина. М. : Юрайт, 2003. С. 491.

<sup>3</sup> Борико С.В. Уголовный процесс : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Минск : Амалфея, 2012. С. 196–198; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П.А. Лупинской. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2009. С. 489; Безлепкина Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя. С. 31–30 и др.

Подследственность как одна из ключевых категорий уголовного процесса позволяет организовать процесс расследования уголовных дел. Однако с точки зрения уголовно-процессуальной науки до настоящего времени среди ученых нет единства мнений относительно сущности данного понятия. Большинство авторов рассматривают подследственность сквозь призму признаков уголовного дела<sup>1</sup>. Другие исследователи исходят из того, что подследственность – определенные полномочия соответствующих должностных лиц<sup>2</sup>. В.Н. Ягодинский аргументирует отличную от других позицию. По его убеждению, вести речь о признаках уголовного дела и о полномочиях по распределению уголовных дел на стадии возбуждения уголовного дела преждевременно, так как речь об уголовном деле на этой стадии не идет. Автор определяет подследственность через признаки преступления<sup>3</sup>. В то же время, на наш взгляд, использование термина «преступление» также не совсем оправданно, поскольку преступления как такового может и не быть. В связи с чем более уместно вести речь о признаках уголовно наказуемого деяния в контексте определения подследственности. Тем не менее ни один из приведенных подходов, базирующихся на признаках уголовного дела или преступления, не отражает в полной мере сущность и содержание подследственности. В связи с чем наиболее верным, на наш взгляд, является определение подследственности как совокупности предусмотренных уголовно-процессуальным законом правил, на основании которых устанавливается орган, уполномоченный расследовать уголовное дело.

Исследуя проблемы рассматриваемого общего условия предварительного расследования, необходимо обратить внимание на соотношение таких категорий, как подследственность и подведомственность. До настоящего времени ученые не выработали единой позиции относительно данного вопроса, поскольку отдельные из них отождествляют

<sup>1</sup> См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. С. 41 ; Борико С.В. Уголовный процесс : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Минск : Амалфея, 2012. С. 191 ; Безлепкин Б.Т. Настольная книга следователя и дознавателя. С. 32 ; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. С. 486.

<sup>2</sup> Зинатуллин З.З., Салахов М.С., Чулюкин Л.Д. Подследственность уголовных дел. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1986. С. 14 ; Зайцева Л.Л. Понятие и значение подследственности уголовных дел // Право и демократия : сб. науч. тр. / редкол.: В.Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2003. Вып. 14. С. 281 ; Мифтахов Р.Л. Подследственность уголовных дел : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ижевск, 2005. Л. 6 ; Останин А.В. Институт подследственности в уголовном процессе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 1998. Л. 24 и др.

<sup>3</sup> Ягодинский В.Н. Подследственность преступлений органов внутренних дел УССР : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Киев, 1988. Л. 44.

данные понятия<sup>1</sup>, другие исходят из того, что данные категории соотносятся как общее и частное<sup>2</sup>.

Рассматривая проблемные аспекты, связанные с подследственностью, нельзя не остановиться на системе признаков (видов) данного общего условия, вопросы которой неоднократно подвергались анализу среди ученых. Нужно отметить, что признаки (виды) подследственности, с одной стороны, чисто теоретическая категория, с другой – напрямую следуют из УПК. Так, анализ ст. 182, 184 УПК позволяет выделить следующие виды подследственности: предметную, по связи дел, альтернативную, определяемую прокурором (универсальную), территориальную.

Производство предварительного следствия следственной группой как общее условие предварительного расследования урегулировано ст. 185 УПК. Однако до настоящего времени среди авторов нет единого понимания сущности такой категории, как следственная группа.

Одним из наиболее актуальных вопросов, по нашему мнению, является определенная несогласованность ч. 4 ст. 38 УПК с нормой, регулирующей рассматриваемое общее условие. Речь идет о полномочии начальника органа дознания поручать производство дознания нескольким лицам. Буквальное толкование ст. 185 УПК позволяет констатировать, что данное общее условие предварительного расследования на производство дознания не распространяется. Тогда не совсем ясно, как подобный вид деятельности должен регулироваться. Как отмечают отдельные авторы, решить данное противоречие возможно только на законодательном уровне<sup>3</sup>.

Необходимо отметить, что предварительное следствие может осуществляться и группой прокуроров (п. 4 ч. 5 ст. 34 УПК). Однако в теории уголовного процесса в данном случае вмешательства со стороны законодателя не требуется, так как группа прокуроров рассматривается как разновидность следственной группы и на нее могут распространяться положения ст. 185 УПК<sup>4</sup>.

Срок предварительного следствия – общее условие предварительного расследования, урегулированное ст. 190 УПК. Введение данного прави-

<sup>1</sup> См.: Зайцева Л.Л. Критерии подведомственности уголовных дел // Право и демократия : сб. науч. тр. / редкол.: В.Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2005. Вып. 16. С. 242.

<sup>2</sup> См.: Норкина Е.В. Подведомственность как общеправовая категория : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Саратов. гос. акад. права. Саратов, 2010. С. 14 ; Докучаева Е.С. Институт подведомственности в судебной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Акад. права и упр. Рязань, 2011. С. 14.

<sup>3</sup> См.: Матвейчев Ю.А. Расследование уголовных дел группами процессуально уполномоченных лиц : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Минск, 2013. Л. 83–84.

<sup>4</sup> Там же. Л. 51.

ла в уголовный процесс нашего государства обусловлено международными стандартами, в частности п. «с» ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. Как отмечает А.С. Рубис, именно срок осуществляемого расследования свидетельствует о результативности доказывания<sup>1</sup>.

Следует обратить внимание на подход российского законодателя, который возвел в статус принципа срок расследования уголовных дел. В свою очередь, принцип разумного срока, закрепленный в УПК РФ, носит оценочный характер, и его сущность, а также критерии разумности подвергаются жесткой критике со стороны российских авторов.

Нужно указать на отсутствие в ст. 190 УПК нормы, обязывающей уведомлять заинтересованных в исходе дела участников о продлении срока предварительного следствия. В то же время в п. 21 ч. 2 ст. 43, п. 14 ч. 1 ст. 50, п. 11 ч. 1 ст. 53, п. 12 ч. 1 ст. 55 УПК за обвиняемым, потерпевшим, гражданским истцом и ответчиком соответственно закреплено право быть уведомленным о принятии решений, затрагивающих их права и интересы.

Ходатайство как общее условие предварительного расследования закреплено ст. 196 УПК. Необходимо отметить, что данная норма носит бланкетный характер, так как положения, касающиеся порядка подачи, рассмотрения и разрешения ходатайств, закреплены в гл. 5 УПК. Вместе с тем, несмотря на то что в ч. 1 ст. 196 закреплено, что следователь, лицо, производящее дознание, обязаны рассмотреть каждое заявленное по уголовному делу ходатайство и принять по нему соответствующее решение, вопросы, касающиеся заключения досудебного соглашения о сотрудничестве (а оно инициируется посредством заявления ходатайства), регламентированы гл. 49<sup>1</sup> УПК.

Следует акцентировать внимание на запрете отказывать подозреваемому, обвиняемому, их защитникам, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, представителям в допросе свидетелей, в проведении экспертиз и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, могут иметь значение для дела. Интерес данная норма представляет постольку, поскольку, по мнению отдельных авторов, это единственное легальное средство участвовать в процессе доказывания участникам уголовного процесса, защищающим свои или представляемые интересы<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Рубис А.С. Основы теории криминалистического обеспечения деятельности прокурора в сфере борьбы с преступностью. Минск : Харвест, 2006. С. 220.

<sup>2</sup> См.: Максимов О.А. Правовой институт ходатайств и жалоб на досудебных стадиях уголовного процесса Российской Федерации как способ защиты прав граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Моск. гос. юрид. акад. М., 2005. С. 18.

Вместе с тем, закрепив за следователем и лицом, производящим дознание, обязанность удовлетворять ряд ходатайств, законодатель не учел, что отдельные лица могут злоупотребить своим правом, и в каких-то случаях абсолютно необоснованно, с целью затягивания сроков, заявлять неуместные ходатайства. В теории уголовного процесса имеется точка зрения, что в подобных ситуациях должностные лица могут, несмотря на нормативный запрет, отказать в удовлетворении ходатайства<sup>1</sup>.

В соответствии с ч. 2 ст. 196 УПК при отказе или частичном удовлетворении ходатайства должностное лицо обязано об этом письменно уведомлять заинтересованного участника уголовного процесса. При этом отказ или частичное удовлетворение ходатайства оформляется мотивированным постановлением с обоснованным указанием причин данного решения. В то же время уголовно-процессуальным законом не предусмотрено оформление принятого решения и уведомление соответствующего лица в случае полного удовлетворения заявленного ходатайства. Полагаем, что данный факт противоречит уголовно-процессуальному закону, так как в ст. 6 УПК указано, что любое решение, в частности следователя и лица, производящего дознание, должно быть оформлено постановлением. Уведомление участников, заявивших ходатайства, даже в случае их удовлетворения, по нашему мнению, исключило бы несогласованность между ст. 196 УПК и нормами, регламентирующими права участников уголовного процесса, защищающих свои или представляемые интересы. В уголовном процессе России, например, если следователь (дознатель, судья) принял решение об исполнении всех содержащихся в ходатайстве просьб в том виде, в каком они были заявлены, то согласно ст. 122 УПК РФ им выносится постановление об удовлетворении ходатайства<sup>2</sup>.

Следующее общее условие предварительного расследования – меры попечения о детях, иждивенцах и по обеспечению сохранности имущества подозреваемого, обвиняемого, на наш взгляд, является одним из наиболее неисследованных в теории уголовного процесса. Прежде всего обозначим, что законодатель не мог не отразить данное правило в уголовно-процессуальном законе, поскольку оно следует из международных стандартов<sup>3</sup>. Вместе с тем ряд вопросов остался без должной

<sup>1</sup> См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. С. 380.

<sup>2</sup> См.: Рыжаков А.П. Комментарий к ст. 122 [Электронный ресурс] // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 9-е изд., перераб. 2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».

<sup>3</sup> См.: Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме : утв. резолюцией Генер. ассамблеи ООН № 43/173 от 9 дек. 1988 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».

регламентации. Так, ст. 197 УПК носит бланкетный характер, поскольку при определении, кто относится к детям, а кто к иждивенцам, а также что понимается под попечением, необходимо обращаться к гражданско-правовому законодательству. Однако при рассмотрении данного вопроса необходимо руководствоваться и уголовным законом, поскольку в нем содержится категория «престарелый». Кроме того, следует обратить внимание на п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 16 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании», в котором дается разъяснение, кого следует считать нетрудоспособным лицом, находившимся на полном содержании другого лица или получавшим от него такую помощь, которая была для них основным и постоянным источником средств к существованию.

Буквальное толкование ст. 197 УПК позволяет сделать вывод, что рассматриваемые меры применяются только к подозреваемому, обвиняемому в случае заключения его под стражу. Однако, как справедливо отмечает Ю.М. Юбко, данные меры должны применяться и в связи с объявлением лица в розыск, задержанием, помещением подозреваемого, обвиняемого в соответствии с ч. 2 ст. 235 УПК в государственную организацию здравоохранения или судебно-психиатрический экспертный стационар для проведения судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы<sup>1</sup>.

В контексте рассматриваемого вопроса следует указать на тот факт, что, несмотря на то что принятие мер попечения о детях и иждивенцах является важной процессуальной гарантией, в теории уголовного процесса подвергается критике отсутствие в уголовно-процессуальном законе прямого императивного требования об установлении вышеуказанных лиц. Вместе с тем, если обратиться к работе Д.Р. Нерсесяна и А.В. Федулова<sup>2</sup>, которые уделили значительное внимание данной проблеме, в УПК, в частности в ч. 2 ст. 117, можно найти косвенное указание законодателя на необходимость выполнения данного требования.

Следует обратить внимание на порядок реализации мер, направленных на опеку за детьми, которые остались без попечения родителей, в случае заключения таковых под стражу. В ст. 197 УПК на следователя, лицо, производящее дознание, возлагается только обязанность уведомить компетентные органы (там же перечисленные) о принятом

<sup>1</sup> См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь. С. 566.

<sup>2</sup> См.: Нерсесян Д.Р., Федулов А.В. Преемственность юридической техники формирования порядка принятия следователем (дознавателем) мер попечения о детях и иждивенцах подозреваемого, обвиняемого // Юрид. техника. 2011. № 5. С. 504.

решении. Однако вопрос практического выполнения обязанностей, вытекающих из данной нормы, лежит не в плоскости уголовного процесса. В этой связи интерес представляет работа Ж. Дубининой, которая раскрывает порядок реализации мер, направленных на обеспечение опеки над детьми<sup>1</sup>.

Процессуально не урегулирован вопрос о передаче престарелых родителей и других иждивенцев под присмотр, если таковые имеются у заключенного под стражу подозреваемого, обвиняемого. И.Л. Петрухин в данном случае предлагает, чтобы следователь, лицо, производящее дознание, выносили соответствующее постановление, а затем составляли протокол, где фиксировался бы факт передачи лиц под присмотр<sup>2</sup>.

Согласно ч. 2 ст. 197 УПК следователь, лицо, производящее дознание, обязаны принять меры по обеспечению сохранности имущества и жилища задержанного или заключенного под стражу подозреваемого, обвиняемого. Однако УПК не прописывает процессуальный порядок реализации данной нормы. Именно этот факт порождает наибольшее количество проблем относительно рассматриваемого общего условия.

Во-первых, возникает закономерный вопрос: когда необходимо выполнять обязанности, возложенные ч. 2 ст. 197 УПК? В.А. Азаров указывает, что принятие мер охраны должно осуществляться с того времени, с которого лицо лишается фактической возможности лично следить за сохранностью своего имущества<sup>3</sup>.

Во-вторых, законодатель не учитывает, какое именно имущество или собственности остались без охраны. Нет в УПК дифференциации, квартира это или дом в сельской местности с домашним хозяйством (коровы, свиньи, куры и т. д.). Вопрос о наличии животных у задержанного, заключенного под стражу вообще не решается. Хотя, руководствуясь правилами гражданского законодательства, животные относятся к имуществу лица, однако следует согласиться, что охранять «данное имущество» придется несколько иначе.

Анализ литературных источников позволяет констатировать, что у ученых нет единой позиции относительно механизма обеспечения сохранности имущества.

Участие специалиста как общее условие предварительного расследования неоднократно становилось предметом исследования. Необходимо

<sup>1</sup> См.: Дубинина Ж. Дети под защитой государства [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://mir.pravo.by/library/edu/roditel/deti\\_pod\\_zachitoy\\_gosydarstva/](http://mir.pravo.by/library/edu/roditel/deti_pod_zachitoy_gosydarstva/) (дата обращения: 11.09.2019).

<sup>2</sup> См.: Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. С. 196.

<sup>3</sup> См.: Азаров В.А. Проблемы теории и практики охраны имущественных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Омск: ВШМ МВД России, 1995. С. 173.

отметить, что в большинстве своем положения ст. 200 УПК не носят дискуссионного характера, но в то же время есть ряд вопросов, которые нуждаются в более детальном освещении.

Прежде всего это касается правоприменительной практики. Так, в ходе расследования уголовного дела следователь, лицо, производящее дознание, чаще всего в качестве специалиста привлекают сотрудников Государственного комитета судебных экспертиз или подразделений криминалистического обеспечения Следственного комитета. При обращении за помощью в иной государственный или правоохранительный орган должностные лица направляют письмо соответствующему руководителю. Однако, по нашему мнению, такой подход, сложившийся в практических подразделениях, с одной стороны, можно оценить как положительный, поскольку такого рода обращение имеет вежливый характер, но с другой – следует указать, что нет согласованности с законодателем, так как в ч. 1 ст. 200 УПК последний все-таки использует именно термин «требование». Кроме того, из этой статьи не следует, каким образом данное требование необходимо оформлять процессуально. Считаем необходимым акцентировать внимание, что любое решение следователя, лица, производящего дознание, должно быть оформлено в форме постановления.

Актуальным представляется вопрос о привлечении лица, обладающего специальными знаниями в определенной области, иными участниками уголовного процесса помимо следователя и лица, производящим дознание. В данном случае следует обратить внимание, что положения ст. 200 УПК распространяются исключительно на последних. На наш взгляд, это достаточно сложный с точки зрения теории уголовного процесса вопрос, поскольку он напрямую влияет на весь процесс доказывания в уголовном процессе.

Участие переводчика как общее условие предварительного расследования напрямую следует из Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. и, соответственно, имеет законодательное закрепление в Конституции. В то же время имеется ряд моментов, на которые следовало бы обратить внимание. Так, является достаточно спорным основание для привлечения к участию в деле переводчика, поскольку использование законодателем формулировки «лицам, не владеющим или недостаточно владеющим языком» (ч. 2 ст. 21 УПК) не является конкретизирующим и носит оценочный характер. В теории сделана попытка указать, что все сомнения в знании или незнании языка должны толковаться в пользу лица, которое нуждается в переводе<sup>1</sup>. Г.Я. Имамутдинова предлагает использовать понятие «несвободно

владеющий языком, на котором ведется производство по делу», под которым подразумевается невозможность лица понимать, изъясняться, читать или писать<sup>1</sup>.

Наделение органа уголовного преследования обязанностью в предусмотренных уголовно-процессуальным законом случаях обеспечить участие переводчика на практике вызывает некоторые трудности, поскольку законодатель не установил механизм ее реализации.

Определенную сложность представляет так называемое заочное участие переводчика в случае перевода им процессуальных документов. Не совсем ясно, в какой момент лицо приобретает уголовно-процессуальный статус переводчика. Полагаем, что в данной ситуации органу уголовного преследования целесообразно выносить отдельное постановление о признании лица переводчиком, кроме того, необходимо составлять отдельный протокол разъяснения данному участнику его прав и обязанностей.

В настоящее время чаще всего следователь, лицо, производящее дознание, привлекают переводчиков из различных бюро переводов. Свой выбор органы уголовного преследования останавливают, как правило, на том из них, в котором наиболее приемлемые расценки, так как услуги переводчика оказываются на возмездной основе.

Во избежание проблем с явкой и поиском переводчика для участия в уголовном процессе И.А. Шевелев, например, предлагает создать централизованную службу переводчиков как структурное подразделение, подведомственное МВД. По его мнению, переводчик должен быть «государственным человеком», чтобы в полной мере осуществлять в суде, при производстве следствия и дознания свои права и обязанности, а также нести ответственность за выполненный им перевод. И.А. Шевелев также допускает, что в данном подразделении могут быть зарегистрированы внештатные, работающие по договору переводчики, например знающие редкие языки<sup>2</sup>.

Одним из наиболее перспективных в плане научного осмысления является общее условие предварительного расследования, урегулированное ст. 202 УПК, – участие понятых.

Рассмотрим отдельные проблемы, которые, на наш взгляд, нуждаются в освещении. Прежде всего необходимо обратить внимание, что уча-

<sup>1</sup> Имамутдинова Г.Я. Актуальные вопросы участия переводчика в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Юж.-Ур. гос. ун-т. Челябинск, 2011. С. 10.

<sup>2</sup> См.: Шевелев И.А. Язык судопроизводства и участие переводчика в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Волгогр. акад. МВД России. Волгоград, 2008. С. 18–19.

<sup>1</sup> См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. С. 385.

стие понятых является общим условием предварительного расследования, следовательно, положения ст. 202 УПК должны регламентировать исключительно деятельность на стадии предварительного расследования. В то же время это противоречит ряду статей УПК, поскольку отдельные следственные действия, например осмотр места происшествия в жилище и ином законном владении либо личный обыск при задержании, производятся прежде всего на стадии возбуждения уголовного дела. В этой связи можно констатировать, что ст. 202 УПК носит бланкетный характер. Тогда возникает закономерный вопрос: является ли участие понятых именно общим условием предварительного расследования?

С точки зрения теории и практики также представляет интерес определение законодателем минимального количества понятых при условии их участия при производстве следственных действий. Полагаем, что обеспечение участия не менее двух понятых призвано объективизировать процесс собирания доказательств. В этой связи А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский отмечают, что если двое понятых не способны одновременно наблюдать все юридически значимые обстоятельства следственного действия, то их число должно быть большим<sup>1</sup>.

Однако наиболее актуальной и дискуссионной проблемой, касающейся рассматриваемого общего условия, следует назвать перспективу отказа от понятых в уголовном процессе в целом. Подобная тенденция наметилась в Российской Федерации, что следует из ст. 170 УПК РФ, где законодатель прямо закрепил возможность отказа от участия понятых при определенных условиях, заменив их наличие на использование различных средств фиксации, цель применения которых тождественна цели участия понятых – объективизация уголовного процесса. Данная правовая новелла в российском уголовно-процессуальном законе получила одобрение среди ученых<sup>2</sup>. Вместе с тем ряд авторов все же сохраняют консервативные взгляды по данному поводу и отдельные из них достаточно резко отзываются о полной замене понятых техническими средствами фиксации<sup>3</sup>.

На наш взгляд, наиболее взвешенную позицию в этом вопросе занимает Ф.Н. Багаутдинов, который указывает, что в современный период с учетом состояния нашего следствия, дознания и правосудия, которые еще далеки от идеального, рано отказываться от института понятых. Наруше-

ний в ходе следствия допускается немало, поэтому речь должна идти не об упразднении института понятых, а о его совершенствовании<sup>1</sup>.

### 2.3. Следственные действия

Задачи, которые стоят перед органом уголовного преследования на стадии предварительного расследования, вытекают из общих задач, стоящих перед уголовным процессом. К непосредственным задачам данной стадии производства по уголовному делу можно отнести собирание фактических данных (сведения, информация), подтверждающих наличие общественно опасного деяния, а также установление лица, совершившего данное деяние. Иными словами, задачи рассматриваемой стадии сводятся к установлению обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовным делам.

В доказывании выделяют следующие этапы: собирание доказательств, проверка доказательств, оценка доказательств, использование доказательств<sup>2</sup>.

В свою очередь, собирание доказательств<sup>3</sup> осуществляется следующими способами: производством следственных действий; истребованием из организаций, объединений, от должностных лиц и граждан, а также из органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела; проведением по требованию органа, ведущего уголовный процесс, ревизий и проверок; получением и приобщением к материалам и уголовному делу предметов, документов (ст. 103 УПК).

Под процессуальными действиями необходимо понимать любые действия, осуществление (проведение) которых предусмотрено уголовно-

<sup>1</sup> Багаутдинов Ф. Институт понятых: совершенствовать, а не упразднить // Законность. 2012. № 4. С. 50–53.

<sup>2</sup> В специальной литературе встречается словосочетание «процесс доказывания», что нельзя признать правильным, так как доказывание и есть деятельность, процесс. Ряд авторов не выделяют «использование доказательств» как самостоятельный этап в доказывании. Не вдаваясь в дискуссию, заметим лишь, что доказательство может быть получено, соответствовать требованиям относимости, допустимости, но не использовано (например, при постановлении приговора – ст. 390 УПК). Вряд ли в таких случаях можно считать доказывание завершенным.

<sup>3</sup> В литературе правильно указывается, что «термин „собираение доказательств“ является условным. Следователь, лицо, производящее дознание, прокурор и суд не собирают доказательства, существующие в готовом виде. Доказательств нет до тех пор, пока компетентное должностное лицо не выполнит все предусмотренные законом действия по получению и фиксации сведений о фактах, т. е. не облечет сведения в процессуальную форму» (Гаврилин Ю.В., Победкин А.В., Яшин В.Н. Следственные действия : учеб. пособие. М. : Кн. мир, 2006. С. 4).

<sup>1</sup> См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. С. 374.

<sup>2</sup> См.: Парфенюк Ю.Ю. Участие понятых в производстве следственных действий // Актуал. проблемы гуманит. и естеств. наук. 2010. № 9. С. 269.

<sup>3</sup> См.: Скобликов П.А. Кому мешают понятые? Новая установка на модернизацию УПК [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».

процессуальным законом. Такие действия совершаются как должностными лицами (вынесение постановлений, проведение допроса, очной ставки), так и другими участниками уголовного процесса (подача апелляционной жалобы; заявление ходатайств, отводов и т. д.).

По существу, деятельность по предварительному расследованию преступлений носит информационный характер и заключается в том, что следователь путем осуществления процессуальных действий, анализа полученной из различных источников информации собирает доказательства о совершении общественно опасного деяния определенным лицом (лицами). Основным средством собирания и проверки доказательств является производство следственных действий<sup>1</sup>.

В УПК более 50 раз используется термин «следственные действия», но, раскрывая в ст. 6 УПК содержание 53 понятий, законодатель не приводит определения следственных действий<sup>2</sup>. Нет единого подхода к дефиниции данного понятия и среди ученых.

Вместе с тем исследование любой научной проблемы надо начинать с определения ее основных операционных понятий. Иначе оно будет весьма неконкретным и, по сути дела, во многом беспредметным и безрезультатным<sup>3</sup>.

Процессуальные действия<sup>4</sup> и следственные действия соотносятся между собой как целое и часть. Ни кем не оспаривается, что следственные действия – часть процессуальных действий.

Следственные действия можно рассматривать в различных аспектах.

В широком смысле это действия, проводимые следователем в ходе расследования, в данном случае все действия, проводимые следователем, – следственные.

<sup>1</sup> В литературе высказано мнение, что производство следственных и судебных действий является единственным законным способом собирания доказательств в уголовном процессе, с чем нельзя согласиться (см.: Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М.: Спарк, 1996. С. 35).

<sup>2</sup> Не содержит дефиниции следственных действий и ст. 5 УПК РФ.

<sup>3</sup> См.: Баев О.Я. Тактика следственных действий : учеб. пособие. Воронеж : Модэк, 1995. С. 23.

<sup>4</sup> Согласно п. 35 ст. 6 УПК процессуальные действия – предусмотренные УПК и производимые в соответствии с его положениями действия уполномоченных на это должностных лиц, совершаемые в ходе производства по материалам и уголовному делу. Такой подход законодателя не безупречен, так как процессуальными действиями в таком случае следует считать лишь действия, производимые уполномоченными должностными лицами. Однако и другие участники совершают действия, предусмотренные УПК, которые также следует относить к процессуальным (подача жалоб, заявление ходатайств и т. д.). Согласно п. 32 ст. 5 УПК РФ процессуальное действие – следственное, судебное или иное действие, предусмотренное УПК РФ. Подход российского законодателя следует признать правильным, а в п. 35 ст. 6 отечественного УПК следует внести изменения.

В узком понимании анализируемого понятия следственные действия – процессуальные действия, приспособленные для собирания и проверки доказательств, т. е. процессуальные действия, проводимые уполномоченными должностными лицами, которые получили детальную регламентацию в уголовно-процессуальном законе и направлены на собирание и проверку доказательств, с помощью которых устанавливаются обстоятельства, подлежащие доказыванию при производстве по материалам и уголовным делам<sup>1</sup>.

Несмотря на различные подходы к определению следственных действий, им всем, как отмечается в специальной литературе, присущи следующие признаки:

- проведение уполномоченными должностными лицами (прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, орган дознания) и судом;
- обеспечение их проведения принудительной силой государства;
- познавательная направленность (следственные действия направлены на собирание и проверку доказательств, с помощью которых устанавливаются обстоятельства, подлежащие доказыванию (ст. 89 УПК));
- ограничение прав и законных интересов граждан, в том числе закрепленных в Конституции;
- наличие разработанной и закрепленной в уголовно-процессуальном законе процедуры.

Систему следственных действий образуют следующие процессуальные действия: осмотр (ст. 203–205 УПК), эксгумация (ст. 99, 205 УПК), освидетельствование (ст. 206 УПК), следственный эксперимент (ст. 207 УПК), обыск (ст. 110, 173, 208, 210–212 УПК), выемка (ст. 209, 210, 212 УПК), наложение ареста на почтово-телеграфные и иные отправления, их осмотр и выемка (ст. 213 УПК), прослушивание и запись переговоров (ст. 214 УПК), допрос (ст. 215–221, 237, 244 УПК), очная ставка (ст. 222 УПК), предъявление для опознания (ст. 223, 224 УПК), проверка показаний на месте (ст. 225 УПК), назначение и проведение экспертизы (ст. 226–239 УПК), получение образцов для сравнительного исследования (ст. 234 УПК).

Несмотря на приведенные выше признаки, вопрос об отнесении эксгумации и получения образцов для сравнительного исследования к следственным действиям является дискуссионным<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Имеются и другие определения следственных действий. См.: Мытник П.В. Следственные действия : лекция. Минск : Акад. МВД, 2010. 135 с. ; Кальницкий В.В., Ларин Е.Г. Следственные действия : учеб. пособие. Омск : Ом. акад. МВД России, 2015. 172 с. и др.

<sup>2</sup> Российские авторы включают данные действия в систему следственных (см.: Кальницкий В.В., Ларин Е.Г. Следственные действия. С. 24).

Отдельные авторы такие меры процессуального принуждения, как наложение ареста на имущество (ст. 132 УПК) и задержание по непосредственно возникшему подозрению (ст. 108–110 УПК), относят к следственным действиям<sup>1</sup>.

Полагаем, что таковыми их считать нельзя, так как данные действия не соответствуют указанным критериям, которые предъявляются к следственным действиям.

С.В. Борико ранее относил задержание и наложение ареста на имущество к следственным действиям<sup>2</sup>. Позже указанный автор задержание исключил из системы следственных действий, при этом в качестве следственного действия он называет контроль и запись переговоров, с чем трудно согласиться<sup>3</sup>.

Особо отметим, что согласно ч. 5 ст. 35 УПК Председатель Следственного комитета или лицо, исполняющее его обязанности, при производстве предварительного следствия следователем Следственного комитета по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, а также о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 210, ч. 1 и 2 ст. 211, ч. 1 ст. 235, ч. 3 ст. 281, ч. 3 ст. 282, ч. 2 ст. 424, ч. 2 ст. 425, ч. 1 и 2 ст. 426, ч. 2 ст. 427, ст. 428, 429, ч. 1 ст. 431, ч. 1 и 2 ст. 432 и ч. 1 ст. 455 УК, вправе вынести мотивированное постановление о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога; о проведении обыска, осмотра жилища или иного законного владения; о наложении ареста на имущество, находящееся в жилище и ином законном владении, на почтово-телеграфные и иные отправления и их выемке, выемке документов, содержащих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну; о прослушивании и записи переговоров, ведущихся по техническим каналам связи, и иных переговоров; об извлечении трупа из места захоронения (эксгумации); о помещении подозреваемого или обвиняемого, не содержащихся под стражей, в судебно-психиатрический экспертный стационар; об отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности в случаях и порядке, установленных

<sup>1</sup> См.: Быков В.М. Фактические основания производства следственных действий по УПК РФ // Журн. рос. права. 2005. № 6. С. 59. Высказано мнение, что «указание в протоколе задержания оснований делает этот протокол очень важным источником доказательств, а само задержание наряду с мерой уголовно-процессуального принуждения превращает в следственное действие по закреплению доказательственной информации» (Ефимичев П.С., Ефимичев С.П. Сущность и содержание уголовно-процессуального задержания // Рос. следователь. 2006. № 5. С. 4).

<sup>2</sup> См.: Борико С.В. Уголовный процесс : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Минск : Амалфея, 2012. С. 145–146, 154.

<sup>3</sup> См.: Борико С.В. Уголовный процесс : учебник. Минск : Адукацыя і выхаванне, 2016. С. 187.

уголовно-процессуальным законом. Указанное постановление не требует санкционирования прокурором. Копия соответствующего постановления в течение 24 часов направляется Генеральному прокурору или лицу, исполняющему его обязанности.

Таковыми же полномочиями в соответствии с ч. 6 ст. 38 УПК наделен Председатель Комитета государственной безопасности или лицо, исполняющее его обязанности, при производстве предварительного следствия по уголовным делам следователем Комитета государственной безопасности в соответствии с подследственностью, определенной ст. 182 УПК, а также при производстве дознания по уголовным делам.

Несмотря на то что законодатель не устанавливает обязательность проведения того или иного следственного действия (исключение составляют обязательные случаи назначения и проведения экспертизы – ст. 228 УПК), отдельные следственные действия могут быть выполнены только после обязательного проведения строго определенных законом предшествующих им следственных действий. Так, проверке показаний на месте, предъявлению для опознания, очной ставке всегда предшествует допрос.

Значение следственных действий состоит в том, что они, будучи детально регламентированными в уголовно-процессуальном законе, являются основным (но не единственным) средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела.

Следственные действия не обделены вниманием как отечественных, так и зарубежных процессуалистов.

Система следственных действий носит открытый характер, допускает ее пополнение новыми элементами. Совершенствование системы следственных действий может осуществляться двояко: 1) выявлением отдельных недостатков в правовой регламентации того либо иного следственного действия и выработка предложений по изменению и дополнению действующего УПК; 2) сменой парадигмы.

### **О совершенствовании действующей системы следственных действий.**

1. Расширение перечня неотложных действий. Деление следственных действий по критерию неотложности следует из ст. 186 «Деятельность органов дознания по уголовным делам» УПК. Согласно ч. 1 указанной статьи лицо, производящее дознание, по возбужденному уголовному делу производит неотложные следственные и другие процессуальные действия для установления и закрепления следов преступления: осмотр, обыск, выемку, наложение ареста на имущество, почтово-телеграфные и иные отправления, прослушивание и запись переговоров, предъявление

для опознания, освидетельствование, задержание, применение меры пресечения и допрос подозреваемых, допрос потерпевших и свидетелей, получение образцов для сравнительного исследования, назначение экспертиз.

О неотложных следственных действиях говорится и в ч. 3 ст. 184 УПК, при этом перечень таких действий не приводится.

Если исходить из буквального толкования слова «неотложность», то неотложными могут быть не только те действия, которые указаны в ч. 1 ст. 186 УПК. По нашему мнению, в законе не следовало давать перечень неотложных следственных действий: на практике может возникнуть необходимость в проведении, например, очной ставки, проверки показаний на месте. Это относится и к неотложным процессуальным действиям. Так, в соответствии с буквальным толкованием нормы органа дознания не вправе применить меру пресечения в отношении подозреваемого, наложить арест на имущество. Закрытый перечень возможных неотложных следственных и процессуальных действий ограничивает возможности органа дознания по собиранию и проверке доказательств, а в некоторых случаях может повлечь безвозвратную утрату доказательств (например, подозреваемый в будущем может передумать и отказаться от участия в проверке показаний на месте).

С учетом изложенного полагаем, что в законе (ч. 3 ст. 184 и ч. 1 ст. 186 УПК) необходимо исключить перечень неотложных действий<sup>1</sup>. Второе предложение в ч. 1 ст. 186 УПК должно заканчиваться словами «...лицо, производящее дознание, производит необходимые следственные и другие процессуальные действия». Эту же часть следует дополнить предложением следующего содержания: «Орган дознания не вправе привлекать лицо в качестве обвиняемого» (соответственно, не вправе и допрашивать обвиняемого)<sup>2</sup>.

2. Выделение следственного эксперимента и проверки показаний на месте в отдельную главу. Осмотру, эксгумации, освидетельствованию и следственному эксперименту посвящена гл. 23 УПК. Помещение в одну главу осмотра и освидетельствования не вызывает возражений. Вместе с тем следственный эксперимент имеет основания для проведения, которые существенно отличаются от оснований для осмотра и освидетель-

<sup>1</sup> Согласно п. 19 ст. 5 УПК РФ неотложные следственные действия – действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования.

<sup>2</sup> Данное предложение нами высказывалось ранее (см. об этом: Мытник П.В. Следственные действия. С. 13).

ствования, имеет свою цель и специфические особенности проведения. В связи с чем подход законодателя вызывает возражения. Полагаем, что следственный эксперимент и проверку показаний на месте целесообразно выделить в отдельную главу.

3. Совершенствование правовой регламентации осмотра и проведения эксгумации. Согласно ст. 203 УПК основанием для проведения осмотра места происшествия, трупа, местности, помещения, жилища и иного законного владения, предметов и документов является наличие достаточных данных полагать, что в ходе этих следственных действий могут быть обнаружены следы преступления и иные материальные объекты, выяснены другие обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела. Об осмотре животных в ст. 203 УПК не говорится, однако считаем необходимым выделять и такой вид осмотра<sup>1</sup>. Заметим также, что в ст. 203 УПК прямо не сказано, что осматривается только труп человека (это вытекает из смысла статьи). В связи с чем ч. 1 данной статьи следовало бы конкретизировать. Официально захоронены могут быть не только человеческие трупы, но и останки трупа<sup>2</sup> человека, которые также могут быть эксгумированы в рамках производства по материалам и уголовным делам.

Спорным является отнесение эксгумации к самостоятельному следственному действию, несмотря на то что законодатель называет протокол эксгумации протоколом самостоятельного следственного действия (ст. 99 УПК).

По нашему мнению, ч. 5 ст. 205 УПК после слов «о проведении извлечения трупа» должна быть дополнена словами «(его останков)», а после слов «из места захоронения» – словами «и его (их) осмотре». Таким образом, эксгумация рассматривалась бы как подготовительный этап к осмотру трупа (его останков)<sup>3</sup>.

В ст. 205 УПК не сказано, что следователь обязан уведомлять о предстоящей эксгумации членов семьи, родственников умершего. Полагаем, что, исходя из этических соображений, такое уведомление делать не-

<sup>1</sup> Расширительно толкуя понятие «предмет» (как вещь, конкретный материальный объект), можно прийти к выводу, что понятием «предмет» в ст. 203 УПК охватывается и понятие «животное».

<sup>2</sup> Согласно ст. 1 Закона Республики Беларусь от 12 ноября 2001 г. № 55-3 «О погребении и похоронном деле» погребение – действия по захоронению, включающие выбор места погребения, подготовку тела (останков) умершего к кремации либо захоронению, кремацию тела (останков) умершего и перевозку тела (останков) умершего либо урны с прахом (пеплом) к месту погребения, организацию похорон, предоставление иных сопутствующих услуг.

<sup>3</sup> Заслуживает внимания подход украинского законодателя: УПК Украины содержит ст. 238 «Осмотр трупа» и ст. 239 «Осмотр трупа, связанный с эксгумацией».

обходимо. Например, согласно ч. 3 ст. 178 УПК РФ следователь обязан уведомлять о предстоящей эксгумации близких родственников или родственников покойного. Аналогичное положение должно быть закреплено в ст. 205 УПК.

Согласно ч. 7 ст. 204 УПК, если жилище или иное законное владение являются местом происшествия либо хранения орудий и средств совершения преступления, других предметов со следами преступления, а также веществ и предметов, за хранение которых предусмотрена уголовная ответственность, и их осмотр не терпит отлагательства, он может быть проведен по постановлению следователя, органа дознания без санкции прокурора с последующим направлением ему в течение 24 часов сообщения о проведенном осмотре. В соответствии с ч. 5 ст. 38 УПК начальник органа дознания утверждает постановление о проведении осмотра жилища или иного законного владения. Таким образом, постановление лица, производящего дознание, должно быть утверждено начальником органа дознания. Вместе с тем «очевидно, что, выезжая, например, ночью на место совершения преступления, такой возможности дознаватель не имеет, а промедление с производством осмотра в некоторых случаях может повлечь невосполнимые потери доказательственной информации»<sup>1</sup>. В специальной литературе обоснованно предлагается проводить данный вид осмотра по постановлению лица, производящего дознание. Необходимо иметь в виду, что эта проблема возникает и при проведении выемки, обыска (ст. 210 УПК).

Согласно ч. 9 ст. 204 УПК осмотр в помещениях организаций проводится в присутствии представителей администрации, а в местах, где хранятся материальные ценности, – в присутствии материально ответственного лица. На практике могут иметь место ситуации, когда данное требование (об обязательном участии представителя администрации, материально ответственного лица) выполнить невозможно. Например, материально ответственное лицо может скрываться<sup>2</sup>. Доказательства, полученные в ходе такого осмотра, могут быть исключены (ч. 3 ст. 108, ч. 5 ст. 105 УПК). В закон необходимо внести изменения: ч. 9 ст. 204 УПК должна быть дополнена текстом следующего содержания: «При невозможности обеспечить участие указанных лиц, допускается проведение осмотра без их участия. В таких случаях участие понятых обязательно». Необходимость внесения дополнений очевидна, тем более что

<sup>1</sup> Логвин В., Матвейчев В. Некоторые процессуальные вопросы осмотра места происшествия // Суд. весн. 2008. № 1. С. 69.

<sup>2</sup> Участие материально ответственного лица обязательно и при производстве обыска и выемки (ч. 9 ст. 210 УПК).

в ч. 8 анализируемой статьи Законом Республики Беларусь от 4 января 2003 г. № 173-З внесены аналогичные изменения.

4. Совершенствование регламентации освидетельствования. Освидетельствование – следственное действие, заключающееся в осмотре тела живого человека в целях обнаружения особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется проведение экспертизы.

Одной из задач освидетельствования является выявление состояния опьянения. Законодатель не конкретизировал характер опьянения и вызвавшие его причины. Известно, что опьянение может быть следствием приема алкогольных напитков, спиртосодержащих веществ, некоторых видов лекарств, наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов. Оно может возникнуть и вследствие воздействия токсических веществ, а равно патологических факторов. Определить истинный вид опьянения может лишь специалист, прежде всего врач-нарколог. Важно также установить степень опьянения, для чего необходимы специальные знания и медицинские исследования. Однако, как указывается в литературе, исходя из характера познавательной деятельности, осуществляемой в процессе освидетельствования, следует констатировать, что основополагающим методом познания является метод непосредственного восприятия материальных явлений путем наблюдения, а также органолептический метод. Состояние алкогольного опьянения характеризуется прежде всего запахом алкоголя изо рта, выражением лица, состоянием глаз, бессвязностью речи, потерей координации в движениях, т. е. такими факторами, которые могут быть установлены на органолептическом уровне<sup>1</sup>.

С.А. Шейфер правомерно ставит вопрос: может ли следователь посредством простого наблюдения выявить у освидетельствуемого состояние опьянения и иные свойства и признаки? Автор отмечает, что для решения этого вопроса нужны специальные знания. Значит, в таких ситуациях следователь должен направлять лицо в соответствующую организацию здравоохранения, где с применением приемов судебно-медицинского исследования (взятие образцов крови и их исследование) специалист даст заключение по данному вопросу. Но чем подобная деятельность специалиста будет отличаться от экспертизы? Определение состояния опьянения такими признаками, как неуверенная походка,

<sup>1</sup> См.: Торбин Ю.Г. Следы и особые приметы на живых лицах (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты обнаружения и использования). М.: Юрлитинформ, 2006. С. 184–185.

сбивчивая речь, красный цвет лица и т. д. (т. е. без исследований), нельзя признать допустимым, так как эти признаки являются многозначными<sup>1</sup>. Аналогичной позиции придерживается Л.Г. Татьяна, которая отмечает, что освидетельствование не предполагает проведение каких-либо исследований, оно предназначено для фиксации внешних признаков, которые являются очевидными. Для установления наличия алкогольного или наркотического опьянения необходимо провести специальные исследования, т. е. назначение и проведение экспертизы<sup>2</sup>.

В настоящее время порядок проведения освидетельствования регламентирован Положением о порядке проведения освидетельствования физических лиц на предмет выявления состояния алкогольного опьянения и (или) состояния, вызванного потреблением наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, токсических или других одурманивающих веществ, утвержденным постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 14 апреля 2011 г. № 497.

Данным положением определяется порядок проведения освидетельствования физического лица – подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего на предмет выявления состояния алкогольного опьянения и (или) состояния, вызванного потреблением наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, токсических или других одурманивающих веществ.

Освидетельствование физических лиц осуществляется, если в отношении их имеются достаточные основания полагать, что они находятся в состоянии опьянения, и проводится следователем, лицом, производящим дознание.

В данном случае освидетельствование – совокупность действий должностного лица, проводимых при необходимости с участием врача-специалиста или иного специалиста в порядке, устанавливаемом указанным положением и уголовно-процессуальным законом, по выявлению наличия или отсутствия состояния опьянения у физического лица, если для этого не требуется проведение экспертизы.

<sup>1</sup> См.: Шейфер С.А. Правовая регламентация следственных действий в новом УПК РФ // Государство и право. 2003. № 2. С. 56.

<sup>2</sup> См.: Татьяна Л.Г. Освидетельствование как следственное действие // Рос. следователь. 2004. № 1. С. 7–9. «Констатация опьянения в ходе освидетельствования недопустима в принципе. Установление состояния опьянения в уголовном процессе должно осуществляться только на основании заключения судебно-медицинской экспертизы, учитывающей результаты исследования биологических сред человека, проводимого с целью обнаружения и идентификации вещества, вызвавшего опьянение» (Логвин В., Кашинский М., Матвейчев Ю. Освидетельствование: процессуальные и криминалистические проблемы и возможные пути их решения // Юстиция Беларуси. 2009. № 7. С. 46).

Состояние алкогольного опьянения – наличие абсолютного этилового спирта в крови или выдыхаемом воздухе в концентрации 0,3 ‰ и более или наличие паров абсолютного этилового спирта в концентрации 150 мкг и более на 1 л выдыхаемого воздуха.

Состояние, вызванное потреблением наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, токсических или других одурманивающих веществ (состояние наркотического опьянения), – наличие наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, токсических или других одурманивающих веществ (состояние наркотического опьянения) в биологических образцах, забранных у физического лица, при одновременном выявлении у него совокупности нарушений физических и (или) психических функций вследствие потребления соответствующих наркотических средств или других веществ.

Согласно п. 4 указанного положения освидетельствование проводится с использованием приборов, предназначенных для определения концентрации паров абсолютного этилового спирта в выдыхаемом воздухе, соответствующих требованиям технических нормативных правовых актов, и (или) экспресс-тестов (тест-полосок, экспресс-пластин), предназначенных для определения наличия наркотических средств или других веществ в биологических образцах, забранных у физического лица<sup>1</sup>.

Освидетельствование – разновидность осмотра (осмотр тела живого человека). Необходимость выделения самостоятельного следственного действия обусловлена спецификой данного осмотра. Так, объектом осмотра является тело живого человека. Цель осмотра – обнаружение особых примет, следов преступления именно на теле человека. Освидетельствование носит ярко выраженный принудительный характер<sup>2</sup>, проводится только в отношении определенных участников процесса. При проведении освидетельствования обязательно вынесение постановления, которое перед началом освидетельствования объявляется освидетельствуемому под расписку.

<sup>1</sup> Если у должностного лица отсутствует прибор, предназначенный для определения концентрации паров абсолютного этилового спирта в выдыхаемом воздухе, соответствующий требованиям технических нормативных правовых актов, подозреваемый, обвиняемый и потерпевший доставляются на освидетельствование в организацию здравоохранения (см.: Об утверждении Инструкции о порядке действий должностного лица по доставлению физического лица, в отношении которого ведется административный процесс, подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего на освидетельствование в организацию здравоохранения [Электронный ресурс] : постановление М-ва внутр. дел Респ. Беларусь, 15 июля 2011 г., № 256. Доступ из информ.-поисковой системы «Эталон».

<sup>2</sup> По мнению А.П. Рыжакова, «освидетельствование – не разновидность осмотра уже потому, что при нем возможно принуждение» (Рыжаков А.П. Уголовный процесс. С. 392).

Объектом освидетельствования согласно ч. 1 ст. 206 УПК является тело освидетельствуемого лица. Наряду с этим высказаны мнения о целесообразности дополнения освидетельствования осмотром одежды, при этом отмечается, что одежда не входит в объект данного следственного действия.

На одежде локализуются многообразные признаки, благодаря которым появляется возможность строить предположения относительно пола, роста, иных анатомо-физиологических данных человека. Одежда может содержать информацию об общефизических, антропологических и этнографических особенностях лица, которому она принадлежит, а также в ряде случаев – о его профессии и роде занятий. В процессе совершения ряда преступлений, особенно направленных против личности и сопровождающихся сопротивлением со стороны потерпевшего, на одежде преступника (равно как и на одежде потерпевшего) возникает значительное количество различных следов, обнаружение которых позволяет устанавливать отдельные обстоятельства расследуемого преступления. При этом следы, как правило, возникают на теле и одежде одновременно. В связи с этим при расследовании подобных преступлений целесообразно проводить одновременное изучение тела освидетельствуемого лица и его одежды. Это даст возможность, например, не только доказать причастность подозреваемого лица к совершению преступления, но и решить другие вопросы, связанные с определением взаимного расположения подозреваемого и потерпевшего, расположения предметов одежды освидетельствуемого относительно участков его тела, где обнаружены повреждения. Задачи освидетельствования и осмотра одежды близки и направлены главным образом на обнаружение следов и других вещественных доказательств, возникновение которых связано с преступлением. При осуществлении освидетельствования, направленного на установление следов преступления, закономерным будет предположение о наличии аналогичных следов и на одежде освидетельствуемого лица, но данное предположение должно быть подкреплено осмотром одежды. Из этого следует, что решение одной и той же задачи, состоящей в обнаружении следов преступления на взаимосвязанных объектах, должно решаться, по существу, двумя процессуальными действиями – освидетельствованием и осмотром одежды<sup>1</sup>. При этом ни белорусский законодатель (ч. 1 ст. 203 УПК), ни российский (ч. 1 ст. 176 УПК РФ) не выделяют осмотр одежды в

<sup>1</sup> См.: Торбин Ю.Г. Следы и особые приметы на живых лицах (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты обнаружения и использования). С. 144–145.

самостоятельный вид осмотра. Ю.Г. Торбин в этой связи замечает, что законодатель, по-видимому, исходит из того, что осмотр одежды охватывается понятием «осмотр предметов». В противном случае как обнаруживаются следы преступления при задержании лица (когда основанием задержания является обнаружение явных следов преступления на лице или его одежде)?

Одновременное исследование повреждений, имеющих на теле и одежде потерпевшего, в ряде случаев позволяет установить характер события, особенно когда совершенное преступление маскируется под самоубийство или несчастный случай.

Как отмечено выше, освидетельствование – разновидность осмотра. С учетом изложенного полагаем, что в рамках освидетельствования следует проводить осмотр одежды. Ст. 206 УПК следует дополнить ч. 6 примерно следующего содержания: «Одновременно с освидетельствованием возможно проведение осмотра одежды и обуви освидетельствуемого». В таком случае протокол бы именовался «Протокол освидетельствования, осмотра одежды и обуви».

Согласно ст. 206 УПК освидетельствовать можно подозреваемого, обвиняемого, а также потерпевшего (в случае совершения в отношении него тяжкого или особо тяжкого преступления). В соответствии с УПК РФ потерпевший может быть подвергнут освидетельствованию при совершении любого преступления. Кроме того, согласно ч. 1 ст. 179 УПК РФ допускается освидетельствование свидетеля с его согласия, за исключением случаев, когда освидетельствование необходимо для оценки достоверности его показаний. Подход российского законодателя следует поддержать.

Согласно ч. 4 ст. 206 УПК следователь, лицо, производящее дознание, не присутствуют при освидетельствовании лица другого пола, если освидетельствование сопровождается обнажением тела освидетельствуемого. В этом случае освидетельствование проводится врачом в присутствии понятых одного пола с освидетельствуемым.

Освидетельствование может проводиться в рамках судебного следствия. При этом освидетельствование, сопровождаемое обнажением освидетельствуемого (независимо от пола), проводится в отдельном помещении врачом, которым составляется и подписывается акт освидетельствования (ч. 2 ст. 343 УПК), участие понятых не требуется (ч. 2 ст. 343 УПК и ст. 206 УПК необходимо рассматривать как специальную и общую нормы). С различной правовой регламентацией одного и того же действия согласиться трудно.

5. Оптимизация правовой регламентации допроса. Законом Республики Беларусь от 8 января 2018 г. № 93-З УПК дополнен ожидаемой<sup>1</sup> ст. 60<sup>1</sup> (адвокат свидетеля)<sup>2</sup>.

Допрос несовершеннолетних подозреваемого или обвиняемого не может продолжаться без перерыва более 2 часов, а в общей сложности – более 4 часов в день (ч. 1 ст. 434 УПК). Ничего не сказано в законе о продолжительности допроса несовершеннолетних свидетеля и потерпевшего, в том числе малолетних. Полагаем, что в данном случае допустимо применение аналогии, хотя соответствующие дополнения следует внести в УПК.

Согласно ч. 1 ст. 62 УПК педагог или психолог, участвующие в допросе несовершеннолетних подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, являются специалистами. При этом при допросе несовершеннолетних потерпевшего и свидетеля в возрасте до 14 лет педагог или психолог участвуют обязательно, а от 14 до 16 лет – по усмотрению следователя, лица, производящего дознание. При допросе несовершеннолетних потерпевшего и свидетеля могут участвовать их родители или другие законные представители (ч. 1 ст. 221 УПК). В соответствии с ч. 1 ст. 435 УПК при допросе несовершеннолетних подозреваемого или обвиняемого участие педагога или психолога обязательно.

Различный подход законодателя к допросу несовершеннолетних, с одной стороны, потерпевшего и свидетеля, а с другой – подозреваемого и обвиняемого можно объяснить стремлением максимально обеспечить права и законные интересы лиц, привлекаемых к уголовной ответственности. Однако, как и с продолжительностью допроса несовершеннолетних, основой дифференциации допроса должен быть возраст допрашиваемого и предполагаемая умственная и психическая незрелость, а не их процессуальное положение. К тому же в допросе несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого обязательно участие защитника (п. 2 ч. 1 ст. 45 УПК).

При проведении очной ставки с участием несовершеннолетних (в различном сочетании – подозреваемый и потерпевший, потерпевший

<sup>1</sup> См. об этом: О праве граждан, выступающих свидетелями в уголовном процессе, на юридическую помощь [Электронный ресурс] : решение Конституц. Суда Респ. Беларусь, 2 июля 2015 г., № Р-989/2015. Доступ из информ.-поисковой системы «Эталон».

<sup>2</sup> Введение статьи – полумера. Наиболее востребован адвокат при получении объяснения. Сейчас правоприменители, ссылаясь на введенную ст. 60<sup>1</sup> УПК, «правомерно» будут отказывать заявителям и очевидцам в участии их адвоката при получении объяснений. Однако такое право (право на оказание юридической помощи адвокатом при производстве следственных действий и получении объяснений) они имели ранее и имеют сейчас в соответствии со ст. 62 Конституции.

и свидетель и т. д.) возникают проблемы организационного плана: одновременно в данном действии могут участвовать девять субъектов (сами несовершеннолетние допрашиваемые лица, их законные представители, педагоги (психологи), защитники (представители), а также следователь). Конечно, проблемы подобного плана не должны препятствовать надлежащей защите интересов несовершеннолетних в уголовном процессе.

Возникает также вопрос: насколько усиливается защита несовершеннолетних благодаря участию педагога (психолога)? Например, в специальной литературе рекомендуется не привлекать в качестве педагога классного руководителя, так как его участие можно стеснять допрашиваемого, а также препятствовать установлению психологического контакта. В этой связи полагаем, что можно пойти по другому пути. В законе необходимо предусмотреть участие педагога по усмотрению должностного лица, проводящего допрос (очную ставку, проверку показаний на месте), а также по ходатайству законного представителя, защитника, представителя.

Согласно ст. 430 УПК уголовные дела о преступлениях несовершеннолетних подлежат рассмотрению специальными судами по делам несовершеннолетних либо судьями, имеющими специальную подготовку. Требование о наличии специальной подготовки следует распространить и на следователей.

Необходимо отметить, что уголовный процесс государств с англосаксонской системой права не знает показаний потерпевшего, как нет в нем показаний эксперта, подозреваемого, обвиняемого. Любой участник уголовного процесса, дающий показания, допрашивается в качестве свидетеля<sup>1</sup>.

Если раньше опыт буржуазных процессуалистов, отдельные институты уголовного процесса западных государств огульно отвергались, то в настоящее время настал период осмысления, осознания и, возможно, заимствования отдельных подходов и институтов, в том числе из англосаксонского процесса.

Безусловно, «подчищать» УПК в части регламентации следственных действий можно до бесконечности. И это в целом естественный процесс.

Вместе с тем сегодня для «лечения» УПК (в том числе следственных действий) следует предлагать не столько «терапевтические» способы, сколько «хирургические» методы. Речь должна идти о смене парадигмы.

<sup>1</sup> См.: Уолкер Р. Английская судебная система : пер. с англ. М. : Юрид. лит., 1980. С. 471–472 ; Николайчик В.М. Уголовный процесс США. М. : Наука, 1981. С. 177 ; Уайнреб Л.Л. Отказ в правосудии. Уголовный процесс в США. М. : Юрид. лит., 1985. С. 128, 171 ; Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. С. 131–132, 223–224 и др.

## Новая система идей, взглядов относительно следственных действий.

1. О слиянии уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности. Отечественный законодатель, как и законодатель советского периода развития общества, проводит водораздел между уголовным процессом и оперативно-розыскной деятельностью. В полной мере это относится и к российскому законодателю. К.Ф. Гуценко в этой связи отмечает, что между следственными действиями и оперативно-розыскными мероприятиями неоправданно воздвигнута китайская стена<sup>1</sup>.

Несмотря на то что в УПК используются такие понятия, как оперативно-розыскные мероприятия и оперативно-розыскная деятельность (п. 6 ч. 5 ст. 34, ч. 7 ст. 36, п. 4 ч. 2 ст. 37, ч. 2 ст. 88, ст. 99 УПК), в настоящее время оперативно-розыскная деятельность – самостоятельный вид правоохранительной деятельности. Материалы, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности, могут быть признаны в качестве источников доказательств при условии, если они получены и представлены в соответствии с законодательством Республики Беларусь, проверены и оценены в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом (ст. 101 УПК).

Законом Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 307-З «Об оперативно-розыскной деятельности» предусмотрено 14 оперативно-розыскных мероприятий (ст. 18).

В большинстве современных западных государств как с континентальной, так и с англосаксонской системой права, несмотря на неодинаковые формы судопроизводства, проводятся единые следственно-оперативные мероприятия и фактически не существует разделения между уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельностью. В этих странах отсутствует стадия возбуждения уголовного дела, не проводится процедура трансформации результатов оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-процессуальные доказательства, существует принцип свободы в выборе способов получения доказательств, кроме, конечно, преступных или прямо запрещенных законом<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. С. 10 ; Драпкин, Л.Я., Тумаков И.С. Проблемы дифференциации уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности // Рос. юрид. журн. 2005. № 1. С. 88–91.

<sup>2</sup> См.: Бибило В. Понятие следственного действия в уголовном процессе // Законность и правопорядок. 2009. № 1. С. 41. Разграничение уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности произошло в советский период. И.Ф. Герасимов отмечал, что «недопустимо сращивание следственной и оперативно-розыскной работы, так как такое положение всегда связано с опасностью нарушения законности, предвзятостью, одностороностью в ходе расследования» (Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступления. Свердловск : Сред.-Ур. кн. изд-во, 1975. С. 128).

И.Д. Носкевич считает «обоснованными мнения многих ученых и практиков, которые для разрешения проблемы трансформации оперативно-розыскной информации в систему доказывания предлагают включить в Уголовно-процессуальный кодекс отдельные нормы, посвященные ОРД»<sup>1</sup>.

По мнению И.Л. Беднякова, «одинаковые по содержанию характеру действия, преследующие цель получения и фиксации определенного вида сведений, должны быть изложены в Уголовно-процессуальном кодексе, регламентировать их следует минимальным образом. Такое решение снимает барьер перехода информации, полученной в рамках оперативно-розыскной деятельности, в процессуальную плоскость, существующий в силу искусственного деления процедуры раскрытия и расследования преступлений»<sup>2</sup>.

Такой подход заслуживает внимания. По такому пути идут отдельные государства – бывшие республики СССР.

Так, УПК Украины предусматривает не только традиционные следственные действия (допрос, очная ставка, предъявление для опознания и т. д.), но и негласные следственные (розыскные) действия. Под ними понимается разновидность следственных (розыскных) действий, сведения о факте и методы проведения которых не подлежат разглашению, за исключением случаев, предусмотренных уголовно-процессуальным законом (ч. 1 ст. 246 УПК Украины).

Согласно ч. 1 и 2 ст. 256 УПК Украины «протоколы о проведении негласных следственных (розыскных) действий, аудио- или видеозаписи, фотоснимки, другие результаты, полученные с помощью применения технических средств, изъятые во время их проведения вещи и документы или их копии могут использоваться в доказывании на тех же основаниях, что и результаты проведения других следственных (розыскных) действий во время досудебного расследования. Лица, проводившие негласные следственные (розыскные) действия или которые были привлечены к их проведению, могут быть допрошены как свидетели».

Аналогичный подход отмечается у казахстанского законодателя. Ст. 231 УПК Казахстана предусмотрены следующие негласные следственные действия: негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или

<sup>1</sup> Носкевич И. Противодействие незаконному обороту наркотических средств // Законность и правопорядок. 2013. № 2. С. 9.

<sup>2</sup> Бедняков И.Л. Досудебное производство: от Концепции судебной реформы к современности. С. 31.

места; негласный контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи; негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами; негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации; негласный контроль почтовых и иных отправлений; негласные проникновение и (или) обследование места; негласное наблюдение за лицом или местом; негласный контрольный закуп; негласные внедрение и (или) имитация преступной деятельности.

В соответствии со ст. 232 УПК Казахстана негласные следственные действия проводятся, если для выяснения обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, сведения о фактах необходимо получить, не информируя вовлеченных в уголовный процесс лиц, интересы которых они затрагивают. Негласные следственные действия, за исключением негласного контроля почтовых и иных отправлений, проводятся по поручению органа досудебного расследования уполномоченным подразделением правоохранительного или специального государственного органа с использованием форм и методов оперативно-розыскной деятельности.

В случае заимствования опыта других государства, конечно, следует иметь в виду гарантии прав и законных интересов физических и юридических лиц. Основным, приоритетным способом получения доказательств должны оставаться традиционные следственные действия<sup>1</sup>.

2. Санкционирование следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы. Согласно ст. 25 Конституции государство обеспечивает свободу, неприкосновенность и достоинство личности. Ограничение или лишение личной свободы возможно в случаях и порядке, установленных законом.

Ограничение конституционных прав и свобод возможно при производстве по материалам и уголовным делам, при этом на стадии досудебного производства такое ограничение допускается, как правило, с санкции прокурора – письменного решения прокурора или его заместителя о проведении процессуальных действий (п. 38 ст. 6 УПК).

Осуществляя надзор за соблюдением законности при производстве предварительного следствия и дознания, прокурор в соответствии с п. 14 ч. 5 ст. 34 УПК уполномочен санкционировать применение меры

<sup>1</sup> См. об этом: Бибило В. Соотношение следственных, судебных и иных уголовно-процессуальных действий // Суд. весн. 2015. № 3. С. 70–75.

пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога; проведение обыска, осмотра жилища или иного законного владения; наложение ареста на имущество, находящееся в жилище и ином законном владении, на почтово-телеграфные и иные отправления и их выемку; требование о представлении информации и выемку документов, содержащих государственные секреты или иную охраняемую законом тайну; прослушивание и запись переговоров, ведущихся по техническим каналам связи, и иных переговоров; извлечение трупа из места захоронения (эксгумация); помещение подозреваемого или обвиняемого, не содержащегося под стражей, в судебно-психиатрический экспертный стационар; отстранение подозреваемого или обвиняемого от должности в случаях и порядке, установленных УПК.

Необходимо иметь в виду, что в белорусском досудебном производстве ограничение конституционных прав возможно и по постановлению Председателя Следственного комитета или лица, исполняющего его обязанности (ч. 5 ст. 35 УПК), а также Председателя Комитета государственной безопасности или лица, исполняющего его обязанности (ч. 6 ст. 38 УПК). Указанные постановления не требуют санкционирования прокурором<sup>1</sup>.

Следует отметить, что еще в соответствии с п. 49 Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь, утвержденной Указом Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. № 205, планировалось установить судебный порядок санкционирования заключения под стражу, проведения обыска, наложения ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, прослушивания и записи переговоров и других следственных действий, нарушающих (следовало бы употребить в данном контексте прилагательное «ограничивающих») конституционные права граждан.

Такой порядок закреплен в законодательстве большинства государств и соответствует международно-правовым актам, ратифицированным Республикой Беларусь. Судебный контроль за досудебным производством в виде санкционирования судом мер процессуального принуждения, производства следственных действий (а не последующий судебный контроль) предусматривает модельный УПК для государств – участников СНГ (гл. 43) и закреплен в УПК РФ (ч. 2 ст. 29, ст. 125).

<sup>1</sup> Можно предположить, что наделение перечисленными полномочиями указанных должностных лиц обусловлено стремлением усилить и активизировать борьбу с коррупцией. В уголовном процессе других государств руководители следственных ведомств подобными сверхполномочиями не обладают.

Эффективный надзор со стороны независимых судов за любым ограничением конституционных прав и свобод признается главной гарантией недопущения злоупотребления со стороны органов уголовного преследования.

Препятствием для прокурора, осуществляющего надзор за предварительным расследованием, не обязательно является соблюдение требований институциональной независимости. Прокурор может обладать правовыми гарантиями против давления исполнительной и судебной ветвей власти, а также против давления со стороны руководства для обеспечения принятия им действительно независимых решений. Такая независимость очень важна, а усилия на ее упрочение, без сомнения, повышают доверие к системе уголовного правосудия. Однако этого недостаточно для выполнения судебных функций. Истинное затруднение возникает при соблюдении требования непредвзятости, поскольку всегда существует возможность, что прокурор, принимающий решение относительно заключения под стражу, проведения обыска и др., впоследствии будет на практике играть определенную роль в судебном обвинении данного лица. Несмотря на то что некоторые прокуроры могут иметь институциональную независимость, согласно международным стандартам считается, что этого недостаточно, если прокурор является стороной в судебном процессе. Из этого следует, что от лица, исполняющего роль прокурора, нельзя ожидать непредвзятости, если это лицо поддерживает обвинение в судебном заседании<sup>1</sup>.

Предпочтение судебному контролю отдается потому, что судья в отличие от прокурора не отвечает за раскрытие преступлений и состояние преступности, не выполняет обвинительную функцию. Судья, санкционирующий такие действия и рассматривающий жалобы на необъективность расследования, возвышается над обвинением и защитой, выполняет функцию арбитра в их споре.

В уголовном процессе Республики Беларусь также предусмотрен судебный контроль за ограничением конституционных прав в досудебном производстве (гл. 16 УПК), однако это не оперативный контроль<sup>2</sup>, а так называемый последующий контроль.

<sup>1</sup> См.: Макбрайд Дж. Проблема предварительного заключения в регионе ОБСЕ: обзор. конф. ОБСЕ, сент. 1999 / сост.: Дж. Макбрайд. Варшава, 1999. С. 26–27.

<sup>2</sup> Ю.С. Климович предлагает закрепить в УПК «механизм судебного контроля за принятием решений о производстве действий, ограничивающих конституционные права граждан, началом уголовного преследования и применения мер принуждения» (Климович Ю.С. Природа и функциональный характер досудебного производства // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов: тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 3 апр. 2015 г.) / редкол.: А.В. Яскевич (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2015. С. 213).

Необходимо вернуться к указанной выше Концепции совершенствования законодательства Республике Беларусь<sup>1</sup>.

3. Ликвидация института понятых. В соответствии с ч. 1 ст. 64 УПК понятым является не заинтересованное в исходе уголовного дела совершеннолетнее лицо, участвующее в производстве следственного действия, для удостоверения его факта, хода и результатов в случаях, предусмотренных УПК. Понятым посвящена и ст. 202 УПК. Кроме того, нормы, регламентирующие участие понятых в следственных действиях, содержатся в других статьях УПК (ст. 87, 204, 206 и др.). Законодателем понятой включен в группу иных участников уголовного процесса.

В специальной литературе отмечается, что понятые были введены испанской инквизицией. Инквизиторам не доверяли, высказывалось много нареканий, их обвиняли в фальсификациях, поэтому были введены понятые и нотариус, которые должны были обеспечить законность и беспристрастность.

Назначение понятых (спустя столетия) не поменялось – контроль за деятельностью должностных лиц, иначе говоря, презумпция недоверия должностным лицам.

Должностные лица уголовного преследования должны действовать в строгом соответствии с требованиями УПК. От того что при проведении следственных действий присутствуют посторонние лица, не происходит увеличение количества доказательств, не происходит также усиление доказательств. Обеспечение законности в деятельности следователя (иных должностных лиц) видится не в привлечении посторонних лиц, а в применении технических средств, более широком участии специалиста, защитника, представителя, законного представителя, в усилении ответственности за фальсификацию доказательств. Фальсифицировать доказательства при желании можно всегда, и понятые здесь не панацея<sup>2</sup>.

Следственная практика свидетельствует о проблемах, связанных с подбором и участием понятых. По мнению А. Шимко, привлечение понятых к участию в следственных действиях не гарантирует беспристрастности, незаинтересованности и проверяемости результатов след-

<sup>1</sup> Н.А. Колоколов отмечает, что в США «судья-магистрат выдает ордер на проведение действия, затрагивающего личную жизнь человека и гражданина, лишь на основании устных показаний офицера полиции под присягой, сообщенных по телефону или с помощью иного технического средства... Наличие такого правила исключает необходимость хождения лиц, собирающих информацию о преступлении и совершивших его лицах, по различным инстанциям. Удивительно, что российский законодатель, творящий в эпоху информационной революции, об этом пока не догадался» (Колоколов Н.А. Оценка судом чрезвычайных процессуальных ситуаций // Уголов. процесс. 2008. № 6. С. 35, 31–48).

<sup>2</sup> Об этом см. подробнее: Мытник П.В. Институт понятых: «Карфаген должен быть разрушен!» // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2015. № 1. С. 134–141.

ственного действия, проведенного с их участием. Институт понятий лишь видимый гарант соблюдения уголовно-процессуальной формы, не обеспечивающий защиту прав и интересов граждан, проверяемость доказательств в случае незаконных действий правоохранительных органов<sup>1</sup>.

4. Отказ от обязательной письменной фиксации отдельных следственных действий. Проблема ускорения, а наряду с этим и удешевления уголовного процесса стоит перед правоприменителями многих государств<sup>2</sup>. «Трудно найти проблему, которая бы волновала западных процессуалистов больше, нежели проблема ускорения уголовного судопроизводства. <...> „Ускорение“ уголовного процесса приравнено по своему значению и месту в уголовно-процессуальной науке к такому „колоссу“, как, например, „доказательственное право“»<sup>3</sup>.

Предназначение процессуальной экономии состоит в экономичном (т. е. быстром, недорогом и простом) и при этом максимально возможном полном достижении задач, стоящих перед уголовным процессом. Суть процессуальной экономии – достижение результата с наименьшими затратами.

В ходе производства следственного действия или непосредственно после его окончания составляется протокол следственного действия. Протокол может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств. Для обеспечения полноты протокола могут быть применены стенографирование, киносъемка, звуко- и видеозапись. Стенографическая запись, материалы киносъемки, звуко- и видеозаписи хранятся при уголовном деле (ч. 2 ст. 193 УПК). Стенографирование и киносъемка (а в последнее время и звукозапись (без видеозаписи)) на практике при производстве следственных действий уже несколько десятилетий не используются. В последнее время цифровые технологии практически вытеснили обычную фотографию, в том числе в уголовном процессе.

В настоящее время многие сферы общественной жизни управляются посредством информационных технологий, которые представляют

<sup>1</sup> См.: Шимко А. Обязательное участие понятих в уголовном процессе: архаизм или необходимость? // Законность и правопорядок. 2015. № 2. С. 53–57.

<sup>2</sup> См., например: Рекомендация № R (87) 11 Комитета министров Совета Европы государствам – членам относительно упрощения уголовного правосудия : принята Ком. министров Совета Европы 17 сент. 1987 г. // Права человека : сб. междунар.-правовых док. / сост. В.В. Щербов. Минск, 1999. С. 909–915 ; Мытник П.В. К вопросу о процессуальной экономии // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 7 апр. 2016 г.) / редкол.: А.В. Яскевич (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2016. С. 223–225.

<sup>3</sup> Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. С. 37, 39.

собой комплекс программного и аппаратного обеспечения<sup>1</sup>. Эффективность противодействия преступности находится в прямой зависимости от информационно-технологического обеспечения деятельности правоохранительных органов и правовом регулировании такого обеспечения.

Использование современных научно-технических средств способствует быстрому и объективному раскрытию и расследованию преступлений.

При расследовании преступлений, в том числе преступлений против информационной безопасности<sup>2</sup>, используются достижения в сфере информационных технологий (Национальный правовой Интернет-портал, справочные системы и т. д.). Вместе с тем основная (при этом обязательная) форма фиксации следственного действия – письменная.

В уголовном процессе ряда государств многие процессуальные действия (в том числе аналогичные нашим следственным) фиксируются с помощью аудиовидеозаписи. Это допросы малолетних, несовершеннолетних, потерпевших от преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности и др.; ход опознаний, очных ставок, а также (по нашей терминологии) проверок показаний на месте. В итоговом документе этапа досудебного производства (обвинительное заключение, справка о результатах расследования) должна содержаться лишь квинт-эссенция этих действий. Полицейские США и Германии, на которых возложены функции по расследованию преступлений, меньше всего занимаются составлением процессуальных документов. Результаты проведенных действий они фиксируют в памятной книжке сотрудника полиции, а впоследствии – в итоговом отчете о расследовании конкретного преступления. Данным отчетом они могут воспользоваться, когда их вызовут в суд и предложат дать под присягой показания по поводу того, что и как они узнали в ходе расследования<sup>3</sup>.

В настоящее время в каждом органе уголовного преследования должно быть хотя бы одно помещение, оборудованное для указанных допросов, очных ставок, опознаний. В уголовном процессе Грузии досудебное производство уголовных дел фиксируется и ведется в электронном

<sup>1</sup> См.: О развитии цифровой экономики [Электронный ресурс] : Декрет Президента Респ. Беларусь, 21 дек. 2017 г., № 18. Доступ из информ.-поисковой системы «Эталон».

<sup>2</sup> См.: Организация расследования преступлений в сфере высоких технологий : учеб. пособие / П.В. Гридшоко [и др.] ; под общ. ред. И.Г. Мухина. Минск : Акад. МВД, 2017. 139 с.

<sup>3</sup> См.: Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. С. 218 ; Ларичев В.В. Предварительное расследование преступлений в США и Германии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Всерос. науч.-исслед. ин-т МВД России. М., 2004. С. 21, 23.

формате. Все процессуально-следственные документы регистрируются в электронном режиме в специальной программе (stimgcase), поэтому нет необходимости в письменной форме фиксировать показания и совершать другие действия<sup>1</sup>.

Звуко- и видеофиксация помимо экономии времени и бюджетных средств (расходы на бумагу, электроэнергию и т. д.) имеет и другие преимущества<sup>2</sup>.

Во-первых, суд будет иметь возможность получать доказательства не из протокола, составленного должностным лицом (из вторых рук), а из первоисточника (звуко- и видеофиксации следственного действия). Особую значимость это приобретает при оглашении показаний, данных в ходе досудебного производства (ст. 328 и 333 УПК). Это соответствует международным стандартам и принципу осуществления правосудия на основе состязательности и равенства сторон (ст. 24 УПК).

Во-вторых, такую форму фиксации можно рассматривать как гарантию прав участников процесса, а также как средство, обеспечивающее достоверность доказательств<sup>3</sup>.

## 2.4. Привлечение в качестве обвиняемого

Привлечение в качестве обвиняемого является центральным этапом стадии предварительного расследования. На первоначальном этапе расследования происходит собирание, проверка и оценка доказательств, необходимых и достаточных для привлечения конкретного лица в качестве обвиняемого. В настоящее время правом привлечения в качестве обвиняемого наделен следователь. До 1 января 2012 г. таким правом обладал и орган дознания по уголовным делам, производство предварительного следствия по которым было не обязательным, а также при осуществлении ускоренного производства.

В теории уголовного процесса вопросам, связанным с привлечением лица в качестве обвиняемого, всегда уделялось достаточно внимания.

<sup>1</sup> См.: Гридюшко П.В., Бушкевич Н.С. Об электронной форме ведения уголовного процесса // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2017. № 2. С. 67–73.

<sup>2</sup> Р.Б. Хаметов и Н.А. Финогенов выступают за звукозапись всех следственных действий в досудебном производстве (см.: Хаметов Р.Б., Финогенов Н.А. Проблемы использования средств компьютерной техники и звукозаписи при протоколировании следственных действий // Рос. следователь. 2012. № 16. С. 2–5).

<sup>3</sup> См.: Савчук Т.А. Видеофиксация как альтернатива протокольной форме в следственной деятельности // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 7 апр. 2016 г.) / редкол.: А.В. Яскевич (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2016. С. 231–232 ; Габа А. К вопросу о видеозаписи хода и результатов следственного действия // Юстиция Беларуси. 2016. № 10. С. 25–28.

Эти вопросы также являются объектом пристального внимания со стороны органов предварительного расследования и суда. Несмотря на это, существующие проблемы, связанные с привлечением лица в качестве обвиняемого, не нашли однозначного решения и единого понимания среди ученых и практических сотрудников.

До настоящего времени в уголовно-процессуальном праве нет единого подхода к содержанию понятия привлечения в качестве обвиняемого.

По мнению ряда белорусских и российских ученых, под привлечением в качестве обвиняемого понимается вынесение одноименного постановления при наличии к тому оснований<sup>1</sup>.

Другая группа авторов связывают привлечение в качестве обвиняемого наряду с вынесением указанного постановления об этом и с деятельностью следователя по его предъявлению<sup>2</sup>.

По утверждению третьих, в содержание привлечения в качестве обвиняемого структурно входит также допрос обвиняемого<sup>3</sup>.

По нашему мнению, наличие различных подходов к содержанию понятия привлечения в качестве обвиняемого вызвано в определенной степени названием гл. 12 УПК 1960 г. – «Привлечение в качестве обвиняемого и допрос обвиняемого» и названием гл. 27 в действующем УПК – «Привлечение в качестве обвиняемого, предъявление обвинения, допрос обвиняемого».

Полагаем, что термин «привлечение в качестве обвиняемого» в уголовном процессе можно рассматривать в узком и широком смысле.

В узком смысле его следует связывать с обязанностью следователя на основании имеющихся в уголовном деле достаточных доказательств формулировать в специальном постановлении свое решение о привлечении конкретного лица в качестве обвиняемого в связи с совершением им преступления (преступлений)<sup>4</sup>. Нужно согласиться с аргументацией позиции, высказанной М.А. Шостаком, в соответствии с которой обви-

<sup>1</sup> См.: Шостак М.А. Уголовный процесс. С. 327 ; Уголовный процесс : учебник / под ред. В.Г. Глебова, Е.А. Зайцевой. 3-е изд., перераб. и доп. Ч. 2. Волгоград : ВА МВД России, 2009. С. 135.

<sup>2</sup> Уголовный процесс БССР : учеб. пособие / под общ. ред. Д.С. Карева и Е.А. Матвиенко. Минск : Высш. шк., 1965. С. 146 ; Советский уголовный процесс : учеб. для вузов / под ред. В.С. Бородин. М. : Изд-во Акад. МВД СССР, 1982. С. 310 ; Уголовный процесс : учебник / под ред. В.П. Божьева. М. : Акад. МВД СССР, 1989. С. 213 ; Борико С.В. Уголовный процесс : учебник. 2-е изд. Минск : Тесей, 2004. С. 198.

<sup>3</sup> Уголовный процесс : учебник / И.Ф. Базанова [и др.]. М. : Юрид. лит., 1972. С. 290 ; Уголовно-процессуальный кодекс Украины: науч.-практ. коммент. С. 362.

<sup>4</sup> См.: Шостак М.А. Уголовный процесс. С. 372.

нение может быть предъявлено не какому-либо иному участнику, а только обвиняемому, когда вначале необходимо привлечь лицо в качестве обвиняемого. Допрос обвиняемого является следственным действием и поэтому не может охватываться понятием привлечения в этом качестве.

В широком смысле под привлечением в качестве обвиняемого понимается совокупность процессуальных действий следователя, связанных с вынесением постановления о привлечении в качестве обвиняемого, предъявлением лицу обвинения и его допросом в качестве обвиняемого. Рассмотрение привлечения в качестве обвиняемого в широком смысле позволяет уяснить его процессуальный порядок в виде совокупности процессуальных действий, связанных с вынесением следователем одноименного постановления; вызовом обвиняемого для предъявления обвинения; разъяснением обвиняемому его прав и обязанностей с одновременным составлением протокола; разъяснением обвиняемому содержания постановления о привлечении в качестве обвиняемого и сущности предъявляемого обвинения, а также с его допросом.

Привлечение в качестве обвиняемого не тождественно признанию этого лица виновным в совершении преступления (преступлений), так как в соответствии со ст. 26 Конституции никто не может быть признан виновным в преступлении, если его вина не будет в предусмотренном законом порядке доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Уголовно-процессуальный закон допускает привлечение в качестве обвиняемого не иначе как при наличии оснований, установленных законом. Под доказательствами, достаточными для привлечения лица в качестве обвиняемого, следует понимать такую их совокупность, которая свидетельствует о наличии события преступления (само событие имело место и в соответствии с уголовным законом является преступлением), указывает на совершение преступления определенным лицом.

По мнению некоторых авторов, основаниями для принятия решения о привлечении в качестве обвиняемого следует считать не наличие достаточных доказательств, а доказанность определенных обстоятельств<sup>1</sup>. В законе прямо не расшифровывается понятие достаточности доказательств. Одни ученые полагают, что из содержания ст. 240 УПК вытекает, что «доказательства, могущие служить основанием для привлечения в качестве обвиняемого, должны быть в достаточной мере проверен-

<sup>1</sup> См.: Уголовный процесс России : учеб. пособие / под ред. Н.А. Громова. М. : Юристъ, 1998. С. 317–318 ; Францифиров Ю.В. Обвинение как средство обеспечения прав и законных интересов обвиняемого в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Саратов. гос. ун-т. Саратов, 1998. С. 14.

ными и убедительными»<sup>1</sup>. Другие считают, что достаточными доказательствами применительно к акту привлечения в качестве обвиняемого являются достаточные сведения, собранные, проверенные и оцененные следователем в установленном законом порядке, которые в своей совокупности приводят к единственному и правильному выводу на данный момент расследования о том, что определенное лицо совершило преступление, предусмотренное уголовным законом, и не подлежит освобождению от ответственности за него<sup>2</sup>. По мнению В.А. Гончарова, нечеткость законодательства, закрепляющего основания привлечения в качестве обвиняемого, позволяет анализировать данные основания по двум направлениям: с позиции уголовного права и с позиции уголовно-процессуального права. Это приводит его к выводу, что под привлечением в качестве обвиняемого следует считать доказанность обстоятельств, устанавливающих наличие общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, виновность лица, совершившего это деяние, и отсутствие обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу<sup>3</sup>.

В.А. Гончаров считает необходимым исключить привлечение лица в качестве обвиняемого из деятельности органов расследования и наделить таким правом сугубо прокурора, так как в соответствии со ст. 243 УПК выполнение таких процессуальных действий, как разъяснение обвиняемому его прав и обязанностей, объявление обвиняемому постановления о привлечении в качестве обвиняемого, т. е. оглашение обвинительного тезиса в отношении конкретного лица, носит характер процессуальной деятельности, присущей стороне обвинения, осуществляемой в соответствии с уголовно-процессуальным законом, во-первых, государственным обвинителем, во-вторых, в ходе судебного разбирательства. В связи с чем автор предлагает новую редакцию ст. 240 УПК<sup>4</sup>. Данное предложение, по нашему мнению, хотя и имеет рациональное зерно, но нуждается в тщательном осмыслении и изучении.

Представляется, что достаточность доказательств, необходимых для принятия решения о привлечении в качестве обвиняемого, определяет сам следователь, в производстве которого находится уголовное дело, оценивая их по своему внутреннему убеждению, руководствуясь тре-

<sup>1</sup> Трусов А.И. Предъявление обвинения и допрос обвиняемого // Уголов. процесс : учебник / под ред. К.Ф. Гуценко. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Зерцало, 1998. С. 230.

<sup>2</sup> См.: Уголовный процесс России. С. 318.

<sup>3</sup> См.: Гончаров В.А. Момент привлечения лица в качестве обвиняемого требует иной законодательной регламентации // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2005. № 2. С. 78–79.

<sup>4</sup> Там же. С. 80–82.

бованием закона о всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств уголовного дела в их совокупности.

Целями этапа предварительного расследования, предшествующего принятию решения о привлечении в качестве обвиняемого, являются собирание и оценка доказательств, с помощью которых устанавливаются обстоятельства, составляющие содержание обвинения. Возможная на данном этапе степень доказанности этих обстоятельств ограничена необходимостью своевременно поставить лицо, в отношении которого получены веские доказательства, указывающие на совершение им преступления, в соответствующее процессуальное положение, обеспечивающее ему право на защиту. Следует согласиться с позицией А.А. Чувилева и Т.Н. Добровольской, что убеждение следователя в виновности обвиняемого нельзя рассматривать в качестве критерия истинности вывода, так как следователь может прийти к убеждению в виновности лица, но при этом ошибаться, и напротив, убеждение может оказаться верным, несмотря на отсутствие в деле доказательств, изобличающих лицо, в отношении которого ведется предварительное расследование. По общему правилу отсутствие у следователя внутреннего убеждения в виновности обвиняемого является признаком недостаточности доказательств для того, чтобы можно было прийти к выводу о совершении преступления конкретным лицом. В связи с чем наличие у следователя такого убеждения допустимо рассматривать как одно из условий (разумеется, не процессуальных), необходимых для положительного решения вопроса о привлечении лица в качестве обвиняемого<sup>1</sup>.

Если на начальном этапе предварительного расследования имелись сведения о наличии какого-либо из обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу (ст. 29 УПК) или позволяющих выдвинуть версии о возможности совершения преступления другими лицами, то к моменту принятия решения о привлечении в качестве обвиняемого эти сведения следователем должны быть проверены и опровергнуты собранными по уголовному делу доказательствами. Отсутствие обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, является одновременно и условием обоснованности привлечения лица в качестве обвиняемого. При наличии у следователя данных о совершении лицом (группой лиц) нескольких преступлений, по одному из которых (в отношении одного из лиц) имеются основания для привлечения в качестве обвиняемого, он не вправе откладывать выполнение требований ст. 240 УПК до установления оснований привлечения в качестве обвиняемо-

<sup>1</sup> См.: Чувилев А.А., Добровольская Т.Н. Особенности преподавания курса уголовного процесса в вузах МВД СССР. Вопросы методики чтения проблемных лекций по особенной части : учеб.-метод. материал. М. : МВШМ МВД СССР, 1986. С. 53.

го по всем этим преступлениям (в отношении всех лиц). Следователь должен вынести постановление о привлечении в качестве обвиняемого сразу же после появления оснований для предъявления обвинения в совершении преступления (по любому из преступлений или в отношении любого из лиц). С появлением оснований для предъявления обвинения в совершении других преступлений следователь обязан дополнить обвинение и перепредъявить его обвиняемому, а с появлением оснований для привлечения в качестве обвиняемых других лиц – вынести постановление об этом (ст. 245 УПК).

Письменное указание следователю о необходимости привлечения лица в качестве обвиняемого при наличии к тому вышеуказанных оснований может быть дано начальником следственного подразделения (п. 4 ч. 1 ст. 35 УПК). Следователь в случае несогласия с таким указанием приостанавливает его исполнение и обжалует вышестоящему начальнику следственного подразделения (ч. 4 ст. 36 УПК).

Письменное указание следователю о предъявлении нового обвинения в случае необходимости его дополнения, изменения на более тяжкое или на существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от первоначального обвинения может дать и прокурор, но исключительно при возвращении в порядке п. 3 ч. 1 ст. 264 УПК уголовного дела следователю для производства дополнительного предварительного расследования. Однако и в этом случае следователь в соответствии с ч. 4 ст. 36 УПК, не согласившись с такими указаниями, может их обжаловать вышестоящему прокурору.

Решение о привлечении в качестве обвиняемого может быть принято и прокурором, который сам возбудил уголовное дело и производит предварительное следствие, либо прокурором, которому уголовное дело было передано для производства предварительного следствия вышестоящим прокурором, возбудившим уголовное дело. В этих случаях вышестоящий прокурор может дать нижестоящему прокурору письменные указания о необходимости привлечения лица в качестве обвиняемого.

В случае если лицо, которое необходимо привлечь в качестве обвиняемого, обладает иммунитетом от уголовного преследования (неприкосновенностью), следователю необходимо учитывать требование закона о факультативных условиях привлечения лица в качестве обвиняемого как существенную гарантию законного и обоснованного привлечения лица в качестве обвиняемого<sup>1</sup>. Нарушение такого порядка привлечения в качестве обвиняемого всегда следует считать существенным нарушением уголовно-процессуального закона.

<sup>1</sup> См.: Якупов Р.Х. Уголовный процесс. С. 265.

Привлечение в качестве обвиняемого заведомо невиновного лица влечет уголовную ответственность в соответствии со ст. 393 УК.

В соответствии со ст. 241 УПК постановление о привлечении в качестве обвиняемого должно отвечать определенным требованиям как по форме, так и по содержанию. Указанное постановление относится к процессуальным документам властно-распорядительного характера и состоит из трех частей: вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной.

Постановление о привлечении в качестве обвиняемого должно быть мотивированным. Это прежде всего относится именно к его описательно-мотивировочной части, в которой следователем должны быть указаны установленные собранными по уголовному делу доказательствами фактические обстоятельства, позволяющие сделать вывод о наличии состава преступления в деянии обвиняемого, и его правовая квалификация. При этом закон не предписывает необходимость указывать в рассматриваемом постановлении доказательства, на которых основывается обвинение. Вместе с тем в научной литературе имеются предложения о возможности указывать в постановлении такие доказательства.

Так, в комментарии к ст. 171 УПК РФ А.В. Смирнов отмечает, что ч. 2 указанной статьи не требует в постановлении приводить ссылки на доказательства, подтверждающие обвинение. Буквальное толкование данной статьи УПК РФ обычно приводит на практике к тому, что в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого доказательства не указываются. Однако это положение находится в противоречии с общим требованием о необходимости мотивированности постановлений (ч. 4 ст. 7 УПК РФ), т. е. письменного анализа всех оснований принимаемых решений в самом их тексте. Однако важнейшим элементом оснований для привлечения в качестве обвиняемого являются доказательства обвинения (ч. 1 ст. 171 УПК РФ). Отсутствие ссылок на доказательства обвинения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого не только ущемляет право обвиняемого на защиту, но и противоречит его международно-правовому праву быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения (подп. «а» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав и основных свобод человека 1950 г.). Подробное уведомление об основаниях обвинения означает ознакомление с доказательствами (именно они в соответствии с ч. 1 ст. 171 УПК РФ являются основанием обвинения). Без уведомления об обосновывающих обвинение доказательствах сторона защиты не может полноценно выполнять свою функцию. Если лицо знает лишь то, в чем его обвиняют, но не знает на основании чего,

оно не может полноценно оспаривать аргументы своего процессуального противника. Это не только не способствует подлинной обоснованности обвинения, но и нарушает равноправие сторон как элемент состязательности (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 15 УПК РФ), предоставляя неза заслуженное преимущество обвинителю.

Вместе с тем реализация этой обязанности – вопрос будущего. В данный момент она не подкреплена должными санкциями, так как еще не сложилась практика обжалования данного постановления в суд. Суд, рассматривая такую жалобу, не должен предрешать вопросы, которые впоследствии могут стать предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела. Следовательно, при проверке законности этих постановлений суд уполномочен выяснять прежде всего, соблюден ли порядок их вынесения, имеются ли для этого достаточные основания, отсутствуют ли обстоятельства, исключающие производство по делу. При рассмотрении судом жалобы на постановление о привлечении в качестве обвиняемого последний получит возможность ознакомиться с основными (а не всеми) доказательствами обвинения<sup>1</sup>.

В целом затронутые вопросы приведения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого доказательств напрямую подводят к вопросам формулирования обвинения. В современной юридической науке, несмотря на значительное количество трудов, посвященных привлечению в качестве обвиняемого, вопросы именно формулирования обвинения фактически не раскрываются. Вместе с тем в следственных подразделениях составлению рассматриваемого документа всегда уделялось повышенное внимание, при этом единых требований к формулированию обвинения практика также не выработала. С целью законного, объективного и правильного формулирования обвинения данный процесс должен строиться на определенных принципах: законности, мотивированности, конкретизации инкриминируемых деяний, объективности, четкости, доступности и лаконичности формулировки, дифференциации преступных деяний (эпизодов), индивидуализации обвинения<sup>2</sup>. Проблема отсутствия единых требований к формулированию обвинения отчасти обусловлена довольно пространной регламентацией требо-

<sup>1</sup> См.: Калиновский К.Б., Смирнов А.В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный / под общ. ред. А.В. Смирнова. 2-е изд., доп. и перераб. СПб. : Питер, 2004. Режим доступа: <http://kalinovsky-k.narod.ru/p/kom-2/kom171.htm> (дата обращения: 26.09.2019).

<sup>2</sup> См.: Гридюшко П.В., Тарасевич А.В. Понятие, принципы и структура формулирования обвинения // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / редкол.: В.И. Семенов (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2014. Вып. 9. С. 518–525.

ваний к указанному документу. Так, УПК в п. 2 ч. 1 ст. 241 требует описать инкриминируемое преступление с указанием времени, места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 89 УПК. Анализ положений уголовного и уголовно-процессуального права, практики расследования позволил выработать ряд ключевых положений формулирования обвинения, которые могут использоваться в качестве его структурных элементов:

- сведения об обвиняемом (фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, по отдельным составам преступлений – занимаемая должность и даже национальность, гражданство и т. д.);
- данные о прежних судимостях обвиняемого;
- время совершения преступления (при этом допускается указание не только точного времени, но и промежутков);
- место совершения преступления;
- воспроизведение квалифицирующих признаков, указанных в статье уголовного закона;
- способ совершения преступления;
- обстоятельства, отягчающие ответственность;
- сведения о потерпевшем (по отдельным составам преступлений нецелесообразно ограничиваться лишь фамилией и инициалами);
- в случае совершения преступления группой лиц – роль каждого;
- описание физического вреда, причиненного преступлением;
- описание имущественного вреда, причиненного преступлением (следует указать каждый похищенный предмет, его цену, сумму вреда, перевести ее в базовые величины и т. д.)<sup>1</sup>;
- указание на пункты нарушенных правил при формулировании обвинения по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных бланкетными нормами.

Дополнительным вопросом, по которому до сих пор не имеется единого мнения, является вопрос о необходимости указывать в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого обстоятельства, смягчающие его ответственность. С одной стороны, если обвинение рассматривается как утверждение о совершении лицом конкретного преступления, то перечисление подобных обстоятельств нецелесообразно. С другой стороны, как верно замечает Ю.С. Климович, «с учетом... логико-правового анализа элементов обвинительного тезиса, наличие которых гарантиру-

<sup>1</sup> См.: Гридюшко П.В. Формулирование обвинения: проблемы правоприменения // 150 лет Уставу уголовного судопроизводства России: современное состояние и перспективы развития уголовно-процессуального законодательства : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 9–10 апр. 2014 г.) / Акад. упр. МВД России. М., 2014. Ч. 1. С. 236–241.

ет право обвиняемого на защиту», обстоятельства, смягчающие ответственность, следует считать содержанием обвинительного тезиса<sup>1</sup>.

Позиция сторонников такого указания основывается также на толковании ст. 241 УПК, в соответствии с п. 2 ч. 1 которой в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого должно быть описание инкриминируемого обвиняемому преступления с указанием иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 89 УПК. Действительно, обратившись к ст. 89 «Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу» УПК, мы видим, что согласно п. 3 ч. 1 в предмет доказывания входят обстоятельства, которые влияют на степень и характер ответственности обвиняемого (в том числе обстоятельства, смягчающие ответственность). Однако если толковать норму буквально, то надо быть последовательными до конца: абсолютно все обстоятельства, подлежащие доказыванию, должны быть отражены в рассматриваемом постановлении. Это относится и к обстоятельствам, характеризующим личность обвиняемого (п. 3 ч. 1 ст. 89 УПК), и к обстоятельствам, подтверждающим, что имущество приобретено преступным путем или является доходом, полученным от использования этого имущества (п. 5 ч. 1 ст. 89 УПК). Как в таком случае будет выглядеть текст постановления о привлечении в качестве обвиняемого несовершеннолетнего (с учетом того что по уголовным делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, предмет доказывания расширен (в соответствии с ч. 2 ст. 89 УПК доказыванию дополнительно подлежат условия жизни и воспитания, степень интеллектуального волевого и психического развития и т. д.))<sup>2</sup>? И все же в практической деятельности следственных органов такие данные начинают приводиться (но не в описательно-мотивировочной, а в резолютивной части постановления о привлечении в качестве обвиняемого).

Обвинение должно быть предъявлено обвиняемому в присутствии защитника, если его участие обязательно в соответствии с ч. 1 ст. 45 УПК или об этом ходатайствовали обвиняемый, его законный представитель, и не позднее трех суток с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого. В случае неявки обвиняемого или его защитника обвинение может быть предъявлено и по истечении трех

<sup>1</sup> Климович Ю.С. Государственное обвинение: содержание, отказ и изменение : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь. Минск, 2011. С. 9.

<sup>2</sup> См.: Гридюшко П.В. О буквальном толковании норм Уголовно-процессуального кодекса // Современные проблемы организации расследования преступлений : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 3 июня 2016 г.) / редкол.: И.Г. Мухин (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2016. С. 45–46.

суток. Подвергнутому приводу обвиняемому обвинение предъявляется в день привода.

Вместе с тем в соответствии с ч. 5 ст. 235 УПК при помещении подозреваемого в государственную организацию здравоохранения для проведения стационарной судебно-психиатрической экспертизы срок, в течение которого ему должно быть предъявлено обвинение, прерывается до получения заключения эксперта о психическом состоянии подозреваемого.

По нашему мнению, в данной норме законодателем допущена терминологическая неточность, так как наличие постановления о привлечении в качестве обвиняемого влечет за собой появление такого участника, как обвиняемый, что и должно найти отражение в новой редакции рассматриваемой нормы.

Уголовно-процессуальный закон, отводя важную роль допросу обвиняемого в деятельности, связанной с предъявлением обвинения, устанавливает, что дача показаний является правом, а не обязанностью обвиняемого. В связи с чем обвиняемый по своему усмотрению может как воспользоваться этим правом, так и отказаться от дачи показаний. При этом обвиняемый не несет ответственности за дачу заведомо ложных показаний, а также за отказ или уклонение от дачи показаний. Однако, разъясняя обвиняемому его права при производстве этого следственного действия, следователь должен обратить его внимание на тот факт, что показания обвиняемого являются не только одним из источников получения фактических данных об инкриминируемом ему преступлении, но и способом защиты от предъявленного обвинения и в целом своих прав и законных интересов, а отказ от дачи показаний может негативно повлиять на возможность защищаться установленными законом способами и средствами. Вместе с тем, по мнению Л.И. Кукреш и Б.В. Асаенка, обвиняемый должен предупреждаться об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний<sup>1</sup>, что представляется не соответствующим нормам уголовного и уголовно-процессуального права, а может рассматриваться как попытка следователя переложить обязанность доказывания своей невиновности на обвиняемого.

Необходимость изменения или дополнения обвинения в ходе производства предварительного расследования, предусмотренных ст. 245 УПК, связана с тем, что выводы, сформулированные следователем в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, не всегда означают

<sup>1</sup> Кукреш Л.И., Асаенок Б.В. Заведомо ложные показания подозреваемого, обвиняемого: право или злоупотребление правом? // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2007. № 2. С. 104–105.

признание предварительного следствия по уголовному делу законченным. Как правило, после предъявления обвинения и допроса обвиняемого процесс доказывания по делу продолжается, в том числе с учетом показаний обвиняемого, которые являются источником доказательств.

Изменение и дополнение обвинения являются хотя и родственными, но не тождественными понятиями. Их отличия состоят в содержании и основаниях изменения или дополнения обвинения.

Изменение обвинения – обнаружение и устранение недостатков, присущих непосредственно тому обвинению, которое первоначально предъявлялось обвиняемому, о котором он знает. Внесение изменений в обвинение может быть вызвано двумя причинами: получением новых доказательств и установлением или уточнением на их основе обстоятельств, меняющих квалификацию преступления; допущенной неточностью или ошибкой в изложении фактических обстоятельств либо в их юридической оценке (квалификации).

Дополнение обвинения – установление обстоятельств, которые не были включены в формулировку ранее предъявленного обвинения. Дополнение обвинения при производстве предварительного расследования также может быть вызвано двумя причинами: установлением преступных действий, ранее не вменявшимся обвиняемому; выявлением новых обстоятельств, относящихся к содержанию ранее предъявленного обвинения, существенно его уточняющих или конкретизирующих.

Неуклонное выполнение требований уголовно-процессуального закона о порядке привлечения в качестве обвиняемого, а также изменения и дополнения ранее предъявленного обвинения позволяет эффективно решать задачи, стоящие как перед стадией предварительного расследования, так и перед уголовным процессом в целом.

## **2.5. Приостановление и возобновление предварительного расследования**

Институты приостановления и возобновления предварительного расследования существуют в отечественном законодательстве достаточно давно. Необходимость их функционирования обусловлена вполне конкретными причинами.

С одной стороны, из норм уголовно-процессуального закона (ст. 7, 158–161, 190 УПК и др.) вытекает обязанность государства в лице его соответствующих органов и должностных лиц производить предварительное расследование в установленные законом сроки. С другой – соблюдение этих сроков не всегда возможно в силу возникновения обстоя-

тельств как фактического, так и юридического характера, препятствующих окончанию производства по уголовному делу. В таких ситуациях следователь вправе принять решение о временном перерыве в производстве следственных и процессуальных действий и приостановить предварительное расследование. Следует отметить, что в правовых системах, в которых сроки предварительного расследования законом прямо не ограничены (Великобритания, США, Франция, Германия и др.), институт приостановления расследования отсутствует<sup>1</sup>.

Проблемы приостановления и возобновления предварительного расследования подвергаются научному осмыслению в работах многих отечественных и зарубежных ученых-процессуалистов: С.С. Алексеева, В.П. Божьева, Б.Т. Безлепкина, Н.А. Громова, И.В. Данько, В.В. Вандышева, С.П. Ефимичева, Н.В. Жогина, А.В. Кудрявцевой, Л.И. Кукреш, Е.Ф. Куцовой, Ю.Д. Лившица, П.С. Лупинской, Р.В. Маджарова, В.А. Нечаевой, О.В. Петровой, Л.М. Репкина, М.С. Строговича, О.С. Постникова, Ф.Н. Фаткуллина, Е.К. Черкасовой, А.С. Шагиняна, М.А. Шостака, П.С. Элькин, В.С. Якушева и др.

Указанные авторы рассматривают широкий спектр проблем, связанных с анализируемыми процессуальными институтами, такие как сущность и содержание понятия «приостановление предварительного расследования», объем процессуальных полномочий следователя по приостановленному уголовному делу, порядок приостановления и возобновления предварительного следствия, содержание отдельных оснований приостановления и др. Однако до настоящего времени ряд положений гл. 28 УПК вызывают сложности в процессе их реализации и требуют теоретического исследования.

**Сущность института приостановления предварительного следствия и объем полномочий следователя по приостановленному уголовному делу.** На современном этапе развития отечественной уголовно-процессуальной науки под приостановлением предварительного следствия понимается перерыв в совершении процессуальных действий и вынесении процессуальных решений по уголовному делу, обусловленный наличием оснований, препятствующих его продолжению и окончанию<sup>2</sup>, который начинается с момента вынесения постановления о приостановлении предварительного следствия и завершается вынесением постановления о его возобновлении<sup>3</sup>. В течение этого

перерыва следователь должен принимать меры по устранению причин, которые вызвали приостановление. Обозначив в ч. 2 ст. 247 УПК направленность этих мер, законодатель, тем не менее, не указывает на их конкретное содержание. Наряду с этим ч. 3 ст. 247 УПК запрещает осуществление производства по уголовному делу, следствие по которому приостановлено. Согласно терминологии уголовно-процессуального закона под производством по уголовному делу понимается совокупность процессуальных действий и процессуальных решений, совершаемых и выносимых по конкретному уголовному делу (п. 31 ст. 6 УПК). Процессуальными действиями в силу п. 35 ст. 6 УПК считаются предусмотренные уголовно-процессуальным законом и производимые в соответствии с его положениями действия управомоченных должностных лиц, совершаемые в ходе производства по материалам и уголовному делу. Таким образом, запрет на осуществление производства по уголовному делу фактически исключает возможность какой-либо процессуальной деятельности по нему, что не в полной мере соответствует положениям ч. 1 ст. 247 УПК, которая обязывает следователя уже после принятия решения о приостановлении производства выполнить целый ряд процессуальных действий, связанных с этим решением: письменно уведомить потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей о приостановлении предварительного следствия; разъяснить им, что постановление о приостановлении может быть обжаловано прокурору и др.

В этой связи интересной представляется позиция, нашедшая отражение в работах В.В. Вандышева, А.С. Шагиняна и Р.В. Маджарова, М.А. Логанцовой, согласно которой приостановление предварительного следствия представляет собой не абсолютное отсутствие процессуальной деятельности следователя, а перерыв в совершении им следственных действий и тех процессуальных действий, которые направлены на собирание и проверку доказательств по уголовному делу<sup>1</sup>.

Терминологические несоответствия, присущие действующему уголовно-процессуальному закону, еще одна актуальная проблема в рамках рассматриваемого вопроса. Так, гл. 28 УПК называется «Приостановление и возобновление предварительного расследования», однако

<sup>1</sup> См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. С. 441–442.

<sup>2</sup> См.: Уголовный процесс. Особенная часть. Т. 1. Досудебное производство. С. 212.

<sup>3</sup> См.: Королев М.В. Приостановление предварительного следствия в связи с психическим или иным тяжким заболеванием обвиняемого : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2000. Л. 134.

<sup>1</sup> Вандышев В.В. Уголовный процесс. Общая и Особенная части : учебник. М. : Волтерс Клувер, 2010. Л. 343 ; Шагинян А.С. Приостановление предварительного следствия : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Томск, 2001. Л. 11 ; Маджаров Р.В., Логанцова М.А. Сущность приостановления предварительного расследования как частичного перерыва в производстве по уголовному делу // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 5 апр. 2012 г.). Минск, 2002. С. 149.

содержащиеся в ней статьи определяют основания, порядок и сроки приостановления только одной из форм предварительного расследования – предварительного следствия. Лишь в названии и содержании ст. 249 УПК законодателем используется более широкая по своему содержанию категория «предварительное расследование». Указанный диссонанс стал характерен для действующего закона после изменений, внесенных в его текст в связи с созданием Следственного комитета. Так, до 2012 г. органы дознания были наделены правом осуществлять по отдельным категориям уголовных дел предварительное расследование в полном объеме, включая полномочия по реализации анализируемого процессуального института, однако впоследствии их деятельность по расследованию была ограничена проведением неотложных следственных и других процессуальных действий, а также работой в рамках поручений, данных следователем. Таким образом, реализация положений гл. 28 УПК стала возможной только при осуществлении расследования в форме предварительного следствия. В связи с чем название и содержание указанной главы целесообразно подвергнуть редакционной доработке путем замены терминологического оборота «предварительное расследование» на «предварительное следствие».

**Формулирование оснований для приостановления предварительного следствия.** Ст. 194 УПК 1960 г. предусматривала возможность приостановления предварительного следствия в трех случаях: когда обвиняемый скрылся от следствия или суда или когда по иным причинам не установлено его местопребывание; при наличии психического или иного тяжкого заболевания обвиняемого, удостоверенного врачом, работающим в медицинском учреждении; при неустановлении лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

Действующий УПК расширил существовавший перечень, предусмотрев возможность принятия соответствующего решения еще и в следующих случаях: когда местонахождение обвиняемого известно, однако отсутствует реальная возможность его участия в производстве по уголовному делу в связи с рассмотрением вопроса о выдаче иностранным государством, а также в связи с невозможностью по объективным причинам прибыть к месту производства предварительного следствия; при невозможности производства следственных действий, без которых не может быть принято решение об окончании предварительного следствия; при обнаружении безвестно исчезнувшего лица.

Таким образом, нормативное закрепление получила тенденция к расширению перечня оснований приостановления предварительного расследования.

В настоящее время первым в списке предусмотренных законом оснований приостановления предварительного расследования находится неустановление лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого (п. 1 ч. 1 ст. 246 УПК). Оно же является и наиболее часто используемым.

Вместе с тем в литературе имеется мнение о том, что существующая редакция приведенной нормы необоснованно исключает возможность предположения о том, что деяние совершено лицом, не достигшим возраста привлечения к уголовной ответственности, либо лицом, страдавшим во время совершения деяния психическим расстройством (заболеванием), лишившим его возможности отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими, т. е. теми категориями лиц, которые не привлекаются в качестве обвиняемых<sup>1</sup>. В связи с чем предложено внести коррективы в редакцию данной нормы, закрепив в качестве основания приостановления неустановление лица, совершившего преступление<sup>2</sup>. Однако, учитывая, что субъект, находившийся в момент совершения противоправного деяния в состоянии невменяемости, совершает не преступление, а общественно опасное деяние, наиболее удачным, по нашему мнению, является использование оборота «неустановление лица, совершившего общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом».

Второе основание приостановления предварительного следствия – когда обвиняемый скрылся от органа уголовного преследования либо когда по иным причинам не установлено его местонахождение – вызывает критику со стороны научного сообщества в связи с тем, что закрепляет два самостоятельных основания. Оба они свидетельствуют о том, что орган, ведущий уголовный процесс, не располагает сведениями о местонахождении обвиняемого, однако влекут разные правовые последствия. Так, неустановление местонахождения обвиняемого влечет объявление его розыска, а в случаях, когда обвиняемый скрылся от органа уголовного преследования, не только принимаются меры по его розыску, но и приостанавливается течение сроков давности привлечения к уголовной ответственности (ч. 4 ст. 83 УК). В связи с чем было высказано предложение о необходимости дифференцированного подхода к закреплению указанных оснований<sup>3</sup>. Таким образом, в научной среде

<sup>1</sup> См.: Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М.: Экзамен, 2003. С. 184.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> См.: Закирова Э.Ф. Приостановление предварительного следствия в случае, когда подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Удмурт. гос. ун-т. Ижевск, 2004. С. 9.

все еще прослеживается тенденция к увеличению количества оснований приостановления предварительного следствия путем выделения в отдельные пункты положений, указанных в п. 2 ч. 1 ст. 246 УПК<sup>1</sup>.

Особенности реализации третьего основания приостановления предварительного следствия связаны с тем, что в нем, также как и в предыдущем, фактически закреплены две самостоятельные причины. Первая из них юридического характера – рассмотрение иностранным государством вопроса о выдаче лица, а вторая фактического характера – невозможность по объективным причинам прибыть к месту производства предварительного следствия. Закрепление в одной норме двух разных по своему содержанию оснований объясняется наличием объединяющего их признака – невозможности для обвиняемого по своей воле прибыть к следователю<sup>2</sup>. В связи с чем время, необходимое для разрешения иностранным государством вопроса о выдаче обвиняемого, выступает одной из объективных причин, препятствующих проведению с обвиняемым процессуальных действий по месту расследования<sup>3</sup>.

Критические замечания со стороны ученых-процессуалистов вызывает закреплённая в данной норме формулировка «в связи с рассмотрением вопроса о выдаче иностранным государством», поскольку она не дает ответа на вопрос о том, как должен поступить следователь, если в выдаче лица будет отказано. Фактически такое решение влечет за собой необходимость возобновления приостановленного предварительного расследования, поскольку вопрос о выдаче рассмотрен и основание для приостановления отпало. Однако принятие иностранным государством указанного решения не обеспечивает возможность участия обвиняемого в уголовном процессе. В этой связи было предложено заменить фразу «в связи с рассмотрением вопроса о выдаче иностранным государством» на формулировку «до выдачи иностранным государством»<sup>4</sup>.

Вместе с тем целесообразно отметить, что отказ в выдаче обвиняемого не препятствует его самостоятельной явке в орган, ведущий уго-

<sup>1</sup> См.: Маджаров Р.В. О совершенствовании правового закрепления отдельных оснований приостановления предварительного расследования // Национальная безопасность: интересы личности, общества, государства : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, май 2011 г.). Минск, 2011. С. 191–193; Закирова Э.Ф. Приостановление предварительного следствия в случае, когда подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам. С. 9.

<sup>2</sup> См.: Маджаров Р.В. Правовое регулирование приостановления расследования в связи с рассмотрением вопроса о выдаче обвиняемого иностранным государством // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2011. № 1. С. 123.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> См.: Данько И.В. Приостановление и возобновление предварительного расследования : лекция. Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2009. С. 9.

ловный процесс. Следовательно, получив отрицательный ответ от компетентного учреждения юстиции иностранного государства, орган, осуществляющий предварительное расследование, обязан принять меры к вызову данного лица. Не явившись по вызову следователя, обвиняемый фактически совершит действия, направленные на сокрытие от органа уголовного преследования, а следовательно, уголовное дело в таком случае должно быть приостановлено по основанию, закреплённое п. 2 ч. 1 ст. 246 УПК<sup>1</sup>. По такому пути идет и правоприменительная практика<sup>2</sup>.

Достаточно часто в литературе критикуется норма, содержащаяся в п. 4 ч. 1 ст. 246 УПК, согласно которой предварительное следствие приостанавливается в случае невозможности участия обвиняемого в производстве процессуальных действий, обусловленной наличием у него временного психического расстройства (заболевания) или иного заболевания, которое этому препятствует, при условии, если факт заболевания удостоверен врачом, работающим в государственной организации здравоохранения.

Относительно содержание понятия «иное заболевание» существенная теоретическая полемика не ведется. Большинство исследователей полагают, что указанное основание имеет место в случае тяжелого расстройства физического здоровья обвиняемого, которое исключает возможность его участия в производстве по уголовному делу. Между тем отмечается, что при выявлении соответствующего заболевания необходимо учитывать стадию его течения, поскольку при отсутствии острого периода оно не должно рассматриваться как основание для приостановления предварительного следствия<sup>3</sup>. Кроме того, иногда решение о приостановлении производства по уголовному делу может быть принято и при наличии заболевания, характер которого не влияет существенным образом на способность обвиняемого участвовать в производстве процессуальных действий, однако создает опасность заражения других участников уголовного процесса (корь, ветрянка, желтуха, паратиф и др.)<sup>4</sup>. Вместе с тем краткосрочные заболевания (простуда, грипп и т. д.) не влекут за собой необходимости приостановления производства по уголовному делу<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: Маджаров Р.В. Правовое регулирование приостановления расследования в связи с рассмотрением вопроса о выдаче обвиняемого иностранным государством. С. 123.

<sup>2</sup> См.: Уголовный процесс. Особенная часть. Т. 1. Досудебное производство. С. 222.

<sup>3</sup> Там же. С. 224.

<sup>4</sup> Там же. С. 225.

<sup>5</sup> См.: Головки Л.В. Курс уголовного процесса / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».

В научной среде критике подвергается формулировка «временное психическое расстройство (заболевание)», поскольку при выявлении у обвиняемого психического расстройства (заболевания), препятствующего его участию в производстве процессуальных действий, следовательно необходимо определить, носит ли заболевание временный характер, требующий приостановления расследования, либо является неизлечимым (носит продолжительный характер) и требует окончания предварительного расследования с передачей дела прокурору для направления в суд для решения вопроса о применении принудительных мер безопасности и лечения.

В литературе по судебной психиатрии к временным психическим расстройствам (заболеваниям) относятся психопатологические состояния, имеющие различную продолжительность (от нескольких минут до нескольких месяцев), которые заканчиваются выздоровлением. Вместе с тем на этапе постановки диагноза и лечения можно лишь предполагать временный характер заболевания. В психиатрической практике нередки случаи, когда психическое расстройство, первоначально расцененное как временное, приобретает хронический характер, и наоборот, первоначально расцененное как хроническое – заканчивается выздоровлением<sup>1</sup>. В этой связи в литературе сформулировано мнение о необходимости отказа от признака временности психического расстройства как основания применения п. 4 ч. 1 ст. 246 УПК<sup>2</sup>.

Безусловно, перечисленным выше не ограничивается весь спектр проблем, связанных с основаниями приостановления предварительного следствия. Многие из них достаточно подробно рассмотрены в современной юридической литературе, в связи с чем останавливаться на них более детально нецелесообразно<sup>3</sup>.

**Возобновление предварительного расследования.** В контексте реализации института возобновления приостановленного предварительного расследования активная научная полемика в последние годы не ведется. Большинство предложений, сформулированных авторами, касаются необходимости расширения перечня оснований возобновления предварительного следствия и более конкретной законодательной

<sup>1</sup> См.: Гракин К.Б., Черкасова Е.К. Изменение правового регулирования приостановления и возобновления предварительного следствия // Проблемы применения нового уголовно-процессуального законодательства в досудебном производстве : материалы науч.-практ. конф. Барнаул, 2002. Ч. 1. С. 144.

<sup>2</sup> См.: Маджаров Р.В., Кринчик Н.И. Приостановление расследования в связи с временным психическим расстройством (заболеванием) обвиняемого в рамках положений Международной классификации болезней 10-го пересмотра // Право.by. 2010. № 3. С. 88.

<sup>3</sup> См.: Уголовный процесс. Особенная часть. Т. 1. Досудебное производство. С. 210–237.

регламентации моментов, когда основания его приостановления следует считать устраненными. Например, имеются предложения по расширению перечня оснований возобновления случаев, когда возникла необходимость восстановления утраченного уголовного дела либо его материалов<sup>1</sup>; отдельные авторы считают необходимым нормативно закрепить положение о том, что если производство предварительного следствия было приостановлено в связи с заболеванием лица, то для решения вопроса о выздоровлении лица необходимо заключение соответствующих специалистов (выдавших первоначальный документ о наличии заболевания)<sup>2</sup>. Однако, по нашему мнению, такой подход приведет к излишней детализации положений уголовно-процессуального закона.

Рассмотрение актуальных вопросов приостановления и возобновления предварительного расследования свидетельствует о наличии ряда проблем в сфере его нормативной регламентации, которые вызывают научную полемику и обнаруживают резервы его дальнейшего совершенствования.

## 2.6. Окончание предварительного расследования

Досудебное производство по уголовному делу является самостоятельной стадией уголовного процесса, направленной на получение материалов уголовного дела, позволяющих сформулировать предварительное (окончательное) решение по уголовному делу, посредством деятельности органов предварительного расследования при обеспечении прав участников уголовного процесса. Предварительное расследование производится только после возбуждения уголовного дела и состоит из двух этапов: дознания и предварительного следствия. Предварительное следствие обязательно по всем уголовным делам, за исключением дел о преступлениях, уголовное преследование за которые осуществляется в порядке частного обвинения (ч. 2 ст. 26 УПК). Производство предварительного следствия заканчивается вынесением постановления о передаче уголовного дела прокурору для направления в суд, постановления о прекращении производства по уголовному делу либо постановления о передаче дела прокурору для направления в суд для решения вопроса о применении принудительных мер безопасности и лечения.

<sup>1</sup> См.: Черкасова Е.А. Правовое регулирование приостановления и возобновления предварительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Тюмень, 2004. Л. 10.

<sup>2</sup> См.: Рябчиков В.В. Приостановление и возобновление предварительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Владимир, 2006. Л. 162.

**Окончание производства предварительного следствия вынесением постановления о передаче уголовного дела прокурору для направления в суд.** Одним из центральных вопросов окончания предварительного следствия является ознакомление участников уголовного процесса с материалами уголовного дела. Данный этап имеет ряд проблемных вопросов как теоретического, так и практического характера.

В теории уголовного процесса нет единства мнений относительно цели ознакомления с материалами уголовного дела. Так, Ю.В. Буров полагает, что ее составляет «проверка всесторонности, полноты и объективности проведенного предварительного следствия, восполнение и устранение возможных его пробелов, обеспечение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства на завершающей части следствия, формулирование вывода органа предварительного следствия о виновности конкретного лица в совершении конкретного преступления»<sup>1</sup>. Другие ученые считают, что целью ознакомления с материалами уголовного дела выступают обеспечение прав и законных интересов участников уголовного процесса и реализация принципа состязательности<sup>2</sup>. Последнее определение цели ознакомления, по нашему мнению, более точное, выглядит предпочтительнее, так как если разделять первое суждение, то следует говорить о том, что обвиняемый и защитник контролируют деятельность следователя. Вместе с тем нельзя смешивать понятия контроля и реализации участниками своих прав. Следует согласиться с позицией И.А. Насоповой и Ю.В. Бурува, что ознакомление с материалами уголовного дела является гарантией защиты прав участников уголовного судопроизводства, которую они реализуют по собственному усмотрению<sup>3</sup>.

Уголовно-процессуальным законом срок ознакомления участников уголовного процесса с материалами уголовного дела установлен в пределах одного месяца. Однако нередко обвиняемые злоупотребляют своими правами. В результате процесс может затягиваться, что не позволяет следователю закончить производство по уголовному делу в положенный срок. В доктрине по-разному подходят к решению данной проблемы.

<sup>1</sup> Буров Ю.В. Процессуальный порядок окончания предварительного следствия с составлением обвинительного заключения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Моск. акад. экономики и права. М., 2011. С. 10.

<sup>2</sup> См.: Резяпов А.А. Окончание предварительного расследования с обвинительным заключением (актом, постановлением) и направление уголовного дела в суд : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ижевск, 2011. Л. 69.

<sup>3</sup> См.: Насопова И.А., Буров Ю.В. Гарантии защиты прав участников уголовного процесса на этапе окончания предварительного расследования // Закон и право. 2009. № 4. С. 64–66.

Высказывается точка зрения, что ознакомление обвиняемого с материалами уголовного дела может носить заочный характер, под которым понимается ознакомление с материалами дела защитника обвиняемого, если сам обвиняемый ознакомиться с материалами дела не может по следующим причинам: местоположение обвиняемого установлено, он находится на территории другого государства и уклоняется от явки к следователю; обвиняемый отказывается от ознакомления с материалами дела без конкретного защитника и не соглашается на замену, а требуемый защитник не является в силу занятости; обвиняемый отказывается без объяснения мотивов отказа от ознакомления с материалами уголовного дела<sup>1</sup>. Несмотря на то что предложенный подход, несомненно, имеет целью оказание помощи следователю, он весьма дискуссионный и с ним нельзя в полной мере согласиться.

На практике вопрос явного злоупотребления со стороны обвиняемого этим правом решается по-разному: составляются утвержденные прокурором графики ознакомления с уголовным делом, продляется срок предварительного следствия и т. д.<sup>2</sup>

Полагаем, что по данному вопросу заслуживает внимания точка зрения А.А. Резяпова, который отмечает, что каждое уголовное дело индивидуально, каждый участник воспринимает содержание происшедших событий и материалов уголовного дела с учетом собственной оценки происшедшего, поэтому четко определить срок ознакомления с материалами уголовного дела невозможно. В связи с чем ученый предлагает разделять стадию предварительного расследования на два этапа: собственно предварительное расследование и окончание предварительного расследования – и исключить срок ознакомления с материалами уголовного дела из общего срока следствия<sup>3</sup>. Следует отметить, что данная проблема может быть разрешена лишь законодателем.

Некоторые российские процессуалисты полагают, что допущение в уголовно-процессуальном законе возможности отдельного ознакомления защитника и обвиняемого с материалами уголовного дела нарушает право обвиняемого на защиту. Так, К.А. Савельев считает, что во всех случаях заявления обвиняемым ходатайства о раздельном с защитником ознакомлении с материалами дела необходимо выяснять, не носит ли данное ходатайство вынужденный характер и сознает ли обвиняемый

<sup>1</sup> См.: Резяпов А.А. Окончание предварительного расследования с обвинительным заключением (актом, постановлением) и направление уголовного дела в суд. Л. 91.

<sup>2</sup> См.: Ляшев Д.В. Окончание предварительного следствия составлением обвинительного заключения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Тюмень, 2007. Л. 65.

<sup>3</sup> См.: Резяпов А.А. Окончание предварительного расследования с обвинительным заключением (актом, постановлением) и направление уголовного дела в суд. Л. 77–78.

его последствия. Раздельное ознакомление означает невозможность получения обвиняемым юридической помощи при производстве этого процессуального действия, поэтому может производиться только после выяснения, насколько осознанным является соответствующее волеизъявление обвиняемого. Защитник должен избегать заявления ходатайства о раздельном ознакомлении с материалами дела, если им не получено согласие обвиняемого на это. В противном случае защитник фактически отказывает обвиняемому в оказании юридической помощи при производстве этого процессуального действия, что противоречит праву последнего на защиту.

Кроме того, К.А. Савельев полагает, что в связи с необходимостью обеспечения права малоимущего обвиняемого на получение копий материалов дела в случае отсутствия у обвиняемого и его защитника технических средств для самостоятельного снятия копий с материалов дела следователю по их ходатайствам необходимо предоставить копии соответствующих процессуальных документов. Возмещение расходов, связанных с предоставлением копий процессуальных документов, должно производиться при постановлении судом обвинительного приговора по уголовному делу<sup>1</sup>.

Отдельные процессуалисты, рассматривая процедуру ознакомления защитника и его подзащитного с материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования, предлагают закрепить в уголовно-процессуальном законе право защитника по окончании ознакомления представить прокурору, а впоследствии в суд так называемое оправдательное заключение, выражающее позицию стороны защиты по итогам предварительного расследования, в котором он имел бы возможность мотивированно изложить свои доводы по оправданию подзащитного либо уменьшению объема инкриминируемых ему деяний.

В такой ситуации прокурор после поступления к нему уголовного дела от следователя имел бы возможность изучить и проанализировать доводы как стороны обвинения, так и стороны защиты. Это, безусловно, способствовало бы объективности принимаемого им решения и соответствовало принципу состязательности в уголовном процессе, реализуя его на стадии предварительного расследования<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Савельев А.К. Обеспечение права обвиняемого на защиту при прекращении предварительного следствия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Самар. гос. ун-т. Самара, 2003. С. 16.

<sup>2</sup> Волкова А.Г. Защитник в предварительном расследовании по делам о преступлениях, отнесенных к компетенции таможенных органов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Рос. тамож. акад. М., 2002. С. 16.

Отдельными авторами проблема окончания предварительного расследования рассматривается сквозь призму процессуальной экономии.

Так, П.В. Мытник отмечает, что в настоящее время следователи при составлении постановления о передаче уголовного дела прокурору для направления в суд (ч. 2 ст. 260 УПК) воспроизводят в нем описательно-мотивировочную и резолютивную части постановления о привлечении в качестве обвиняемого, которые часто представляют собой десятки страниц печатного текста. Как полагает автор, в этом отсутствует необходимость. Согласно УПК следователь обязан изготовить количество копий постановлений о передаче дела прокурору, равное количеству обвиняемых и потерпевших. Вместе с тем у обвиняемых уже имеется копия постановления о привлечении в качестве обвиняемого, кроме того, они знакомятся с материалами уголовного дела. По большому счету постановление о передаче уголовного дела прокурору для направления в суд – технический документ, безусловно важный, но не имеет смысла, по мнению П.В. Мытника, технически увеличивать его объем, достаточно в описательно-мотивировочной части данного документа со ссылкой на листы дела указать на предъявленное обвинение (пункт, часть, статья УК). Кроме того, как отмечает автор, прокурор (его заместитель) при направлении дела в суд прилагает к нему сопроводительный документ, копию которого, по его мнению, и следует направлять потерпевшим и обвиняемым. Исключение могут составлять случаи, когда прокурором (его заместителем) были изменены квалификация общественно опасного деяния, объем обвинения, изменена или применена мера пресечения, – в таких случаях указанным лицам должны направляться копии соответствующих постановлений<sup>1</sup>.

**Окончание производства предварительного следствия вынесением постановления о прекращении производства по уголовному делу.** В доктрине существует точка зрения, согласно которой полномочие органов уголовного преследования прекращать предварительное расследование следует исключить. Например, Б.А. Мириев полагает, что прекращение уголовных дел на стадии предварительного расследования неправомерно, поскольку органы предварительного следствия и дознания подменяют своими постановлениями о прекращении уголовных дел решения суда, особенно в случае, когда речь идет о прекращении уголовных дел по так называемым нереабилитирующим обстоятельствам.

<sup>1</sup> См.: Мытник П.В. О процессуальной экономии // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 7 апр. 2016 г. / редкол.: А.В. Яскевич (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2016. С. 224–225.

Ученый отмечает, что в теории уголовного процесса неразрешенным остается вопрос о том, следует ли подозреваемого (обвиняемого) при прекращении производства по уголовному делу и уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям считать судимым, поскольку виновным он признается вне судебного разрешения уголовного дела. В связи с чем автор предлагает ввести исключительную компетенцию суда в разрешении вопроса о прекращении производства по делу (уголовного преследования) как органа, призванного разрешать уголовное дело по существу, и тем самым распространить судебный контроль на соответствующую деятельность субъекта расследования<sup>1</sup>.

Как отмечает А.Н. Чашин, соотношение понятий «прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям» и «признание лица виновным в совершении преступного деяния» длительное время остается в теории уголовного процесса дискуссионным<sup>2</sup>. Ряд авторов факт прекращения производства по уголовному делу по нереабилитирующему основанию приравнивают к признанию лица виновным в совершении преступления<sup>3</sup>, другие указывают на наличие презумпции невиновности при применении этого правового института<sup>4</sup>. Представляется в данной связи правильной позиция М.С. Строговича, который указывает, что «постановление о прекращении уголовного дела никогда не было и не является актом признания обвиняемого виновным в совершении преступления, по каким бы основаниям это постановление не принималось и от кого бы оно не исходило»<sup>5</sup>.

Представляет интерес вопрос о сущности прекращения уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям. Стороны обвинения (в лице субъекта расследования) и защиты (подозреваемый, обвиняемый, в ряде случаев – совместно с защитником) заключают своего рода процессуальную сделку, суть которой состоит в предложении со стороны обвинения прекратить производство по уголовному делу по нереабилитирующим основаниям, а подозреваемый (обвиняемый) дает либо не дает на это согласие. Значение прекращения предварительного рассле-

<sup>1</sup> См.: Мириев Б.А. Окончание предварительного расследования в уголовном процессе Российской Федерации: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Владим. юрид. ин-т ФСИН России. Владимир, 2007. С. 13–14.

<sup>2</sup> См.: Чашин А.Н. Возбуждение уголовного дела, приостановление, возобновление и окончание предварительного расследования : учеб. пособие. М. : Дело и сервис, 2012. С. 65.

<sup>3</sup> См.: Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. С. 152–154.

<sup>4</sup> См.: Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М. : Юрид. лит., 1971. С. 112.

<sup>5</sup> Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / под ред. В.М. Савицкого. М. : Наука, 1984. С. 110.

дования по нереабилитирующим основаниям состоит в том, что, с одной стороны, субъект преступления к уголовной ответственности не привлекается и виновным в нем не признается, следовательно, не опровергается презумпция невиновности, с другой – данное лицо не оправдывается в совершении преступления, как это имеет место при вынесении оправдательного приговора суда либо прекращении производства по делу или уголовного преследования по реабилитирующим основаниям, поэтому не освобождается от иных видов ответственности за совершение того же деяния (дисциплинарная, гражданско-правовая и т. д.)<sup>1</sup>.

Ряд процессуалистов полагают, что прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям в ходе предварительного расследования не противоречит принципу презумпции невиновности. Основанием для подобного вывода послужило систематическое толкование Конституции, в которой закреплен принцип презумпции невиновности, с учетом положений международных актов, закрепляющих права человека. Презумпция невиновности является конституционным правом человека, и ее реализация в силу состязательности и диспозитивного начала находится в зависимости от волеизъявления лица. Применительно к прекращению уголовных дел по нереабилитирующим основаниям волеизъявление предполагается в форме получения согласия лица на данное прекращение.

Именно необходимость получения согласия лица на прекращение уголовного дела по нереабилитирующему основанию делает этот правовой институт не противоречащим презумпции невиновности, поскольку согласие на прекращение предполагает добровольное признание себя виновным. Это требование является необходимой предпосылкой законного освобождения от уголовной ответственности на досудебных стадиях<sup>2</sup>.

Согласие лица, освобождаемого от уголовной ответственности, на прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям является одним из проявлений диспозитивного начала института освобождения от ответственности. В силу этого указанное согласие (включающее признание себя виновным) необходимо рассматривать не в контексте источника доказательств по уголовному делу или средства защиты, а в качестве выражения волеизъявления субъекта уголовно-процессуальных отношений.

<sup>1</sup> См.: Чашин А.Н. Возбуждение уголовного дела, приостановление, возобновление и окончание предварительного расследования. С. 67–68.

<sup>2</sup> См.: Васильев Н.В. Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям на стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Юрид. ин-т МВД России. М., 2002. С. 23.

Оценка согласия лица на прекращение уголовного дела должна основываться на иных критериях, нежели оценка доказательств. В качестве необходимых требований к получению согласия лица на освобождение его от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям выделяют добровольность согласия, информированность, активность согласия<sup>1</sup>.

В целях обеспечения указанных требований Н.В. Васильев предлагает ввести обязательность разъяснения лицу, освобождаемому от уголовной ответственности, его прав и обязанностей, а также возможных последствий его согласия и несогласия с прекращением уголовного дела. Кроме того, предоставить лицу, освобождаемому от уголовной ответственности, право знакомиться с материалами уголовного дела полностью с момента объявления ему об установлении обстоятельств, влекущих прекращение уголовного дела, и дополнить систему моментов допуска защитника указанным действием, поскольку в нем проявляется функция уголовного преследования. Согласие на прекращение уголовного дела должно получаться исключительно в форме активного выражения своей воли. Отсутствие возражений (в том числе по причине отсутствия лица, освобождаемого от уголовной ответственности) не может рассматриваться в качестве согласия.

Для обеспечения соблюдения вышеуказанных требований, по мнению Н.В. Васильева, можно предусмотреть универсальную форму протокола объявления лицу о наличии обстоятельств, влекущих прекращение уголовного дела, и о предъявлении ему всех материалов дела. В бланке протокола должны быть зафиксированы и раскрыты права и обязанности лица, освобождаемого от уголовной ответственности, а также последствия его согласия либо несогласия с прекращением дела. В этом протоколе фиксируется не только процесс ознакомления с материалами дела, но и согласие (несогласие) лица с освобождением его от уголовной ответственности. В любом случае указанный протокол должен сохраняться в материалах уголовного дела<sup>2</sup>.

Наряду с согласием лица, освобождаемого от уголовной ответственности, к элементам диспозитивного начала прекращения уголовного дела по некоторым нереабилитирующим основаниям относится волеизъявление потерпевшего. Как указывает Н.В. Васильев, уголовно-процессуальная природа подобных оснований базируется на началах диспозитивности правосудия и является определяющей (в отличие от

<sup>1</sup> См.: Васильев Н.В. Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям на стадии предварительного расследования. С. 24.

<sup>2</sup> Там же. С. 25.

уголовно-правовой природы) при рассмотрении сущности и значения желания потерпевшего об освобождении обвиняемого от уголовной ответственности, а также при выявлении закономерностей реализации указанных оснований<sup>1</sup>.

**Окончание производства предварительного следствия вынесением постановления о передаче дела прокурору для направления в суд для решения вопроса о применении принудительных мер безопасности и лечения.** Представляет интерес вопрос о прекращении производства по делам об общественно опасных деяниях невменяемых. Согласно п. 2 ч. 1 ст. 444 УПК по окончании предварительного следствия следователь может вынести постановление о передаче уголовного дела прокурору для направления в суд при установлении оснований для применения к лицу, совершившему общественно опасное деяние, принудительных мер безопасности и лечения. Прокурор при отсутствии оснований для применения принудительных мер безопасности и лечения прекращает производство по уголовному делу.

Кроме того, следователь и прокурор фактически наделены полномочиями признать такое лицо не представляющим опасности для общества. При этом исключается юридический критерий признания лица, совершившего общественно опасное деяние, невменяемым, так как достаточно заключения судебно-психиатрической экспертизы и сообщения о таком лице в организацию здравоохранения. Это противоречит нормам гражданского процессуального законодательства, устанавливающего судебный порядок рассмотрения вопросов о дееспособности (вменяемости) таких лиц<sup>2</sup>.

Например, в УПК Республики Польша предусмотрен судебный контроль за решением вопроса о дееспособности физического лица, а также за применением мер лечения. Согласно § 1 ст. 324 указанного УПК, если установлено, что подозреваемый совершил общественно опасный проступок в состоянии невменяемости и существуют основания к применению мер лечения (обеспечения), прокурор по окончании расследования направляет дело в суд с ходатайством о прекращении процесса и применении мер лечения (обеспечения). Если суд не найдет для этого оснований, то он возвращает дело прокурору для дальнейшего производства. Ю.А. Мартынов полагает, что подход польского законодателя к

<sup>1</sup> Васильев Н.В. Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям на стадии предварительного расследования. С. 26.

<sup>2</sup> См.: Мартынов Ю.А. Сравнительный анализ процессуально-правовых норм, регламентирующих окончание предварительного расследования в Республике Беларусь и Польше // Правовые средства и механизмы противодействия преступности в современном обществе : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 16 окт. 2009 г. / редкол.: Г.А. Шумак (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2010. С. 161–162.

данной проблеме более прогрессивный, и предлагает заимствовать его и ввести в отечественный уголовно-процессуальный закон<sup>1</sup>.

В ст. 250 УПК предусматриваются основания к прекращению предварительного расследования и уголовного преследования. Некоторые исследователи предлагают дифференцировать основания прекращения уголовного преследования из общего перечня оснований к прекращению предварительного расследования. Так, И.А. Горвая полагает, что критерием такой дифференциации могут выступать пределы осуществления уголовного преследования в процессуальной форме – с момента поступления в орган уголовного преследования информации о преступлении до момента изобличения подозреваемого лица доказательствами, которые в своей совокупности позволяют принять решение о его привлечении в качестве обвиняемого<sup>2</sup>.

Автором также обращается внимание на то, что действующим уголовно-процессуальным законом предусмотрен порядок прекращения уголовного преследования только на стадии предварительного расследования. Так, подозреваемый утрачивает свой статус с момента вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого либо о прекращении в отношении его уголовного преследования. В то же время в практической деятельности органов уголовного преследования нередко возникают случаи, когда лицо задерживается по непосредственно возникшему подозрению в совершении преступления по основаниям, предусмотренным ст. 108 УПК, и освобождается до возбуждения уголовного дела, если подозрение не подтвердилось либо последовал отказ в возбуждении уголовного дела в связи с наличием обстоятельств, предусмотренных п. 1, 2, 6–12 ч. 1 ст. 29 УПК. В подобных случаях процессуальный статус лица, которое с момента задержания являлось подозреваемым, остается неразрешенным. В связи с чем И.А. Горвая делает вывод о необходимости адаптации процессуальной регламентации порядка прекращения уголовного преследования к стадии возбуждения уголовного дела путем внесения соответствующих изменений в ст. 251, 252 УПК<sup>3</sup>.

Еще одним из дискуссионных аспектов окончания предварительного расследования является вопрос о составлении итогового документа

<sup>1</sup> Мартынов Ю.А. Сравнительный анализ процессуально-правовых норм, регламентирующих окончание предварительного расследования в Республике Беларусь и Польше. С. 162.

<sup>2</sup> См.: Горвая И.А. Теория и практика прекращения уголовного преследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь. Минск, 2012. С. 13.

<sup>3</sup> Там же. С. 16.

по его окончании, на что обращает внимание Л.Л. Зайцева<sup>1</sup>. Действующий УПК упразднил обвинительное заключение – итоговый документ расследования, предусматривавшийся УПК 1960 г. Обвинительное заключение составлялось следователем после окончания предварительного расследования и ознакомления с делом всех участников процесса, утверждалось прокурором, вручалось обвиняемому судом и приобщалось к уголовному делу.

УПК предусматривает, что следователь должен представить прокурору вместе с уголовным делом справку о результатах проведенного предварительного расследования. В справке указываются сведения о личности обвиняемого, сущность предъявленного ему обвинения с указанием места и времени совершения преступления, его способов, мотивов, последствий и других существенных обстоятельств, установленных по делу и вмененных в вину всем обвиняемым и каждому в отдельности; сведения о потерпевшем; доказательства, подтверждающие виновность обвиняемого; обстоятельства, смягчающие или отягчающие его ответственность; доводы, приводимые обвиняемым в свою защиту, и результаты проверки этих доводов; статью (статьи) уголовного закона, предусматривающую ответственность за совершенное преступление, а также наличие или отсутствие оснований и условий освобождения лица от уголовной ответственности. Справка должна содержать ссылки на тома и листы уголовного дела.

Несмотря на определенное тождество содержания данных итоговых документов, их существенное отличие состоит в том, что справка о результатах проведенного по делу предварительного расследования не подлежит приобщению к уголовному делу, в связи с чем участники процесса, как справедливо отмечает Л.Л. Зайцева, оказываются лишены документа, содержащего версию обвинения о преступлении, имеющих доказательства и т. д.<sup>2</sup>

Причиной этого стала необходимость уравнивать перед судом права сторон, так как ликвидация обвинительного заключения должна была обязать суд и стороны более тщательно изучать материалы предварительного расследования и способствовать устранению обвинительного уклона. Вместе с тем, как полагает Л.Л. Зайцева, подобные изменения не привели к желаемому результату, так как и стороны, и суд привык-

<sup>1</sup> См.: Зайцева Л.Л. Составительность в уголовном процессе // Права человека и уголовный процесс в Республике Беларусь : материалы конф. в рамках проекта «Содействие более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь» (Минск, 22–23 янв. 2009 г.). Минск, 2009. С. 89.

<sup>2</sup> Там же.

ли использовать краткое изложение материалов дела для подготовки к слушанию и в прениях сторон. Это показало нежизнеспособность и преждевременность замены обвинительного заключения справкой, хотя и тождественной ему по содержанию, но не подлежащей приобщению к уголовному делу<sup>1</sup>.

Полагаем, что следует согласиться с Л.Л. Зайцевой, что отечественному законодателю необходимо повысить значимость и качество составления справки о результатах расследования как итогового процессуального документа досудебного производства. Справка должна утверждаться прокурором, вручаться обвиняемому и подлежать приобщению к материалам уголовного дела, быть доступной для суда и сторон. Содержание справки следует дополнить изложением доказательств, на которые ссылается сторона защиты. Если у обвиняемого имеется защитник, он должен иметь право собственноручно изложить эту часть справки, предоставив ее следователю для включения в текст процессуального документа. Тогда в распоряжении суда и сторон появится документ, содержащий и версию обвинителя, и версию защиты о рассматриваемом событии, что будет в полной мере соответствовать принципу состязательности и равноправия сторон в правосудии<sup>2</sup>.

## Глава 3

### ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНЫХ СТАДИЙ И ОСОБЫХ ПРОИЗВОДСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

#### 3.1. Государственное обвинение: содержание, отказ и изменение

Государственному обвинению в процессуальной науке закономерно и традиционно уделялось много внимания. Его исследование всегда проводилось сквозь призму родовой категории «обвинение», хотя относительно недавно существовала точка зрения о его фактическом отсутствии в уголовном процессе<sup>1</sup>. Подобные взгляды во многом были обусловлены имевшей место в советский период дискуссией относительно возможности состязательного процесса, когда существование противоположных функций обвинения и защиты считалось проявлением нежелательных буржуазных элементов. Отрицая самостоятельность обвинения, его нередко рассматривали как процессуальное отношение либо подвергали анализу только в рамках института прокурорского надзора. Как указывает В.Н. Шпилев, «поддержание государственного обвинения в суде есть одна из форм, один из методов осуществления прокурорского надзора за точным исполнением законов»<sup>2</sup>. Тем не менее можно констатировать, что большинство ученых исследовали самостоятельную природу обвинения. Такая активность связана со значимостью вопроса, когда по месту и значению обвинения во многом определяют специфику национального уголовного процесса.

Необходимо признать, что в теории уголовного процесса отсутствует единство мнений по вопросу содержания категории «обвинение». Например, М.С. Строгович обвинением одновременно считает и процессуальную функцию, и деятельность обвинителя в суде, и утверждение о виновности (обвинительный тезис), и одну из сторон в ходе судебного разбирательства<sup>3</sup>. В.Г. Даев рассматривает обвинение как процессуаль-

<sup>1</sup> См.: Зайцева Л.Л. Состязательность в уголовном процессе. С. 90.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>1</sup> См.: Чельцов М.А. Уголовный процесс : учебник. М. : Юрид. лит., 1969. С. 11–14.

<sup>2</sup> См.: Шпилев В.Н. Участники уголовного процесса. Минск : БГУ, 1970. С. 62.

<sup>3</sup> См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. С. 190.

ное отношение, возникающее между государством в лице его управомоченных органов и лицом, которое привлекается в качестве обвиняемого по поводу совершенного преступления<sup>1</sup>. По мнению А.В. Горяинова, обвинение есть совокупность процессуальных действий стороны обвинения по формулированию обвинительных доводов<sup>2</sup>.

Таким образом, в определении обвинения ученые видели и материальные, и процессуальные начала.

Отечественный законодатель, несмотря на *omnis definit in jure periculosa est* (всякое определение в праве опасно), в п. 17 ст. 6 УПК зафиксировал понятие обвинения. Последнее связывается с утверждением о совершении определенным лицом конкретного общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, сделанным в порядке, установленном УПК, а также с процессуальной деятельностью, осуществляемой стороной обвинения. Данной формулировкой подведен определенный итог научной дискуссии и фактически воспринят указанный выше подход одновременного выделения в обвинении материального и процессуального аспектов. В материальном смысле обвинение есть обвинительное утверждение, в процессуальном (обвинение как функция) – деятельность стороны обвинения, причем исключительно в суде.

Государственное обвинение в уголовном процессе, являясь разновидностью публичного обвинения, обладает характером уголовного иска и представляет собой направление деятельности государственного обвинителя в суде первой инстанции по доказыванию виновного совершения общественно опасного деяния обвиняемым для его осуждения.

В процессуальной науке заслуживающие анализа и подлежащие изучению научные работы, в плоскость которых попадало государственное обвинение, появились во второй половине XIX в. Значительное внимание ему уделили К.К. Арсеньев, Н.А. Буцковский, Н. Неклюдов, М. Селитренников, В.К. Случевский, И.Я. Фойницкий, С.Г. Щегловитов.

О содержании обвинения того времени, его элементах в материальном смысле можно судить по структуре обвинительного акта – документа, который по результатам расследования составлялся прокурором. Согласно ст. 520 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. в него включались: событие, заключающее в себе признаки преступного деяния; время и место совершения преступного деяния, насколько это известно; звание, имя, отчество, фамилия или прозвище обвиняемого; сущность

<sup>1</sup> Даев В.Г. К понятию обвинения в советском уголовном процессе // Правоведение. 1970. № 1. С. 86.

<sup>2</sup> Горяинов А.В. Порядок подготовки к судебному заседанию в уголовном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Юж.-Ур. юрид. ун-т. Челябинск, 2004. С. 17.

доказательств и улик, собранных по делу против обвиняемого; определение по закону (какому именно преступлению соответствуют признаки рассматриваемого деяния). В указанном решении требовалось отразить только фактические обстоятельства преступного деяния. Согласно разъяснениям Правительствующего Сената в обвинительном акте достаточно было указать род преступления, а также варианты квалификации.

Революция 1917 г. повлекла за собой значительные перемены в правовом устройстве государства. Первый Декрет от 24 ноября 1917 г. «О суде» наделил всех граждан, пользующихся гражданскими правами, правом поддержания обвинения перед судом без надлежащей регламентации этого процесса. На данном этапе УПК БССР 1923 г. еще не выделял в самостоятельный вид государственное обвинение, которое, тем не менее, фактически существовало наряду с частным, ведомственным и общественным. Законодатель, предоставив в ст. 310 УПК БССР 1923 г. обвинителю право отказаться от обвинения только с началом прений сторон, как это было и в дореволюционные времена, не придал этому решению обязательного для суда характера. Полномочия на изменение обвинения закреплялись исключительно за судом, а пределы судебного разбирательства определялись предъявленным обвинением. В случае необходимости дополнения обвинения суд возбуждал уголовное дело и выделял его в отдельное производство либо, приостановив слушание, направлял дело на дополнительное расследование. Внести изменения в сущность обвинения в ходе судебного разбирательства можно было, только если это не влекло за собой более тяжкого наказания (ст. 315–320 УПК БССР 1923 г.).

В дальнейшем советские ученые так и не пришли к единому пониманию критериев, допускающих изменение обвинения на судебных стадиях процесса. В концептуальном плане право на изменение и отказ от обвинения в суде рассматривалось как прерогатива суда, когда позиция прокурора не является определяющей. Не подвергался обсуждению и законодательный запрет на изменение в суде обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся от ранее предъявленного.

Регламентация государственного обвинения в действующем уголовно-процессуальном законе строится на принципиально новых началах. И если компетенция суда в этом вопросе не претерпела сколько-нибудь серьезных изменений, то полномочия государственного обвинителя значительно расширились. В соответствии со ст. 293 и 301 УПК обвинитель получил право изменять обвинение как со смягчением, так и с отягчением ответственности обвиняемого, при этом обвинительный тезис может существенно отличаться от ранее предъявленного. Кроме того,

прокурор в суде наделен полномочием на отказ (полный или частичный) от предъявленного обвинения. В отличие от ранее действовавшего законодательства такое решение приобрело характер обязательного для суда. Таким образом, законодатель, предоставив государственному обвинителю широкие права в распоряжении обвинением, в значительной мере нормативно реализовал конструкцию обвинения как уголовного иска. В законотворчестве возникла тенденция к расширению вариантов трансформации обвинения в суде с одновременным перераспределением полномочий в данной области между судом и государственным обвинителем в пользу последнего, что с точки зрения современного понимания состязательности и оперативности отправления правосудия заслуживает положительной оценки.

Новое законодательство стало катализатором научных работ в области обвинения. В последнее время данная тема стала весьма популярной среди российских ученых, появились работы Е.А. Бравиловой, З.Ш. Га-тауллиной, Н.А. Кирилловой, В.Ф. Крюкова, О.Д. Кузнецовой, А.А. Михайлова, П.П. Рукавишников. Их исследования имеют несомненную ценность, но нельзя забывать, что в основе этих работ лежит уголовно-процессуальный закон Российской Федерации. Среди представителей белорусской науки, внесших вклад в совершенствование института обвинения, можно выделить В.Н. Бибило, А.В. Гончарова, А.А. Данилевича, Л.Л. Зайцеву, М.Г. Зорину, А.В. Ивановского, Т.А. Кокоринову, П.В. Мытника, М.В. Снегиря, С. Тележевича. В 2017 г. опубликована монография Ю.С. Климовича и М.А. Шостака «Государственное обвинение: содержание, отказ и изменение».

Сегодня остается ряд нерешенных проблем в области государственного обвинения.

Так, УПК, связывая обвинение с утверждением о совершении определенным лицом конкретного общественно опасного деяния, не дает точного ответа о перечне элементов, которые следует считать содержанием обвинения в материальном смысле, и, как следствие, дискуссионным становится вопрос о пределах судебного разбирательства. Ведя речь об изменении обвинения как об изменении или дополнении утверждения, правоприменитель фактически сталкивается с законодательной абстракцией. Содержание обвинения в его материальном значении как совокупности обстоятельств, определяющих пределы судебного разбирательства, должны, на наш взгляд, образовывать не только факты, характеризующие конструктивные признаки состава преступления, вменяемого в вину обвиняемому, но и обстоятельства времени, места, способа совершения преступления, смягчающие и отягчающие ответ-

ственность обвиняемого, а также определяющие характер и размер причиненного преступлением вреда, как элементы, гарантирующие право на защиту от обвинения.

В соответствии с ч. 7 ст. 293 УПК государственный обвинитель наделен диспозитивным правом на отказ от обвинения. Конкретных правовых гарантий, исключающих ошибочность такой позиции прокурора в суде, а также оснований и процессуальной формы для указанного решения уголовно-процессуальный закон не предусматривает. Отказ от обвинения, поддержанный другими представителями стороны обвинения, влечет за собой прекращение судом производства по делу, что лишает невиновное лицо гарантированного ему законом права на оправдание и реабилитацию (ч. 2 ст. 7, ч. 2 ст. 29 УПК). В связи с чем в законе необходимо прописать форму, время и конкретные основания для отказа государственного обвинителя от обвинения. Оправдание должно выступать в качестве правового последствия принятия указанного решения.

Согласно ч. 8 ст. 293 УПК отказ государственного обвинителя от обвинения, поддержанный потерпевшим, гражданским истцом или их представителями, во всех случаях влечет за собой принятие судом решения о прекращении производства по уголовному делу со ссылкой на п. 2 ч. 1 ст. 29 УПК, что представляется неверным. Наделив участников со стороны обвинения правом распоряжаться предметом судебного разбирательства в виде обвинения, законодатель фактически согласился на достижение формальной (юридической) истины по делу, однако при этом оставил за судом обязанность обосновывать данное решение материальным основанием. Так закон придает решению, имеющему уголовно-процессуальную природу, материальный и, как следствие, объективный характер. Вместе с тем в итоге получается юридическая фикция, так как понятно, что отказ от обвинения может быть обусловлен и другими основаниями – недоказанностью совершения преступления либо отсутствием общественно опасного деяния. Полагаем, что отказ государственного обвинителя и других участников со стороны обвинения от выполнения своей функции не нуждается в дополнительной мотивировке со стороны суда, так как обусловлен исключительно позицией обвинителей и имеет процессуальную природу.

Ч. 2 ст. 301 УПК позволяет государственному обвинителю изменять обвинение в суде различными способами. Однако в законе нет четких оснований для принятия данного решения, а также критериев дифференциации и содержания видов изменения обвинения. Это не лучшим образом сказывается на обеспечении права на защиту обвиняемого и требует совершенствования уголовно-процессуального закона в данной части.

Закон наделяет государственного обвинителя правом на частичный отказ от поддерживаемого им обвинения, а также на изменение обвинения в сторону смягчения путем исключения его отдельных пунктов, эпизодов и квалификации по менее тяжкому преступлению (ч. 7 и 8 ст. 293, ч. 4 ст. 301 УПК). Однако, как показывает анализ эмпирических данных, многие прокуроры, поддерживающие обвинение, равно как и судьи, не видят необходимости в дифференциации этих полномочий. С точки зрения закона такой подход может необоснованно либо исключить, либо создать основания для возникновения права обвиняемого на возмещение вреда и его частичную реабилитацию. Причина обозначенной проблемы кроется в отсутствии у правоприменителей оснований для дифференциации обвинения множественного и сложного единичного, а также корректного понимания, что категория «часть обвинения» всегда предполагает одно либо несколько самостоятельных обвинений из предъявленного их множества, а не какой-либо пункт (эпизод) единичного сложного обвинения. В этой связи предлагается частичным отказом от государственного обвинения считать решение государственного обвинителя о прекращении обвинительной деятельности в полном объеме по одному или нескольким единичным обвинениям из предъявленного их множества. Изменением обвинения в порядке ч. 4 ст. 301 УПК следует считать решение государственного обвинителя в форме мотивированной письменной позиции о переквалификации деяния в соответствии с требуемой нормой УК, а также об исключении, замене либо дополнении обвинения пунктами, в результате чего оно будет угрожать тем же либо менее строгим наказанием. В свою очередь, множественность обвинений нужно констатировать при обвинении нескольких лиц в совершении одного либо нескольких преступлений, а также в случае обвинения одного лица в совершении деяния, содержащего реальную совокупность либо повторность преступлений. Сложное единичное обвинение характеризует совершение лицом продолжаемого преступления, а также деяния, содержащего идеальную совокупность преступлений. Под пунктами обвинения следует понимать какой-либо квалифицирующий признак, указание на дополнительную статью, по которой квалифицировано деяние, отягчающее обстоятельство, последствие, эпизод. Эпизодами обвинения являются исключительно отдельные деяния в единичных продолжаемых и составных преступлениях.

В целом государственное обвинение остается важным направлением уголовно-процессуальной деятельности, сохраняющим значительный потенциал для своего научного и законодательного совершенствования.

### 3.2. Апелляционное производство

История человечества такова, что в любом виде деятельности людям не удавалось избежать ошибок и заблуждений. Не удастся избежать их и при вынесении судебных решений, в первую очередь при производстве по уголовному делу в суде первой инстанции. Причины вынесения незаконного судебного решения (приговор, определение, постановление) суда многообразны: человеческий фактор, правовой нигилизм, несовершенство законодательства или неправильное его понимание, а значит, и применение, игнорирование требований уголовно-процессуального закона, обязывающих суд первой инстанции, рассматривающий дело, подвергнуть всесторонней, полной и объективной оценке представленные сторонами доказательства и т. п. Для устранения ошибок, допущенных при вынесении судебных решений, предусмотрена возможность пересмотра этих решений в вышестоящем суде. Построение уголовного процесса, как подчеркивает И.Я. Фойницкий, определяется необходимостью согласования трех задач: достижения истинности (безошибочности) судебного решения, его непоколебимости (стабильности) и обеспечения единообразного понимания и применения закона<sup>1</sup>.

Согласно п. 5 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. каждый осужденный за какое-либо преступление имеет право на то, чтобы его осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону. Это нашло свое закрепление в ч. 3 ст. 115 Конституции: стороны и лица, участвующие в уголовном процессе, имеют право обжаловать приговор и другие судебные решения в вышестоящий суд.

Исторически сложившийся механизм исправления судебных ошибок предусматривает три модели пересмотра постановленного судом первой инстанции приговора, вынесенного определения, постановления<sup>2</sup>, среди которых первостепенное значение имеет проверка законности и обоснованности принятых судом первой инстанции решений в апелляционном производстве, приостанавливающим вступление в законную силу любого обжалованного или опротестованного судебного решения (приговор, определение, постановление). Исключение составляют приговоры Верховного Суда, которые вступают в силу с момента их вынесения или провозглашения.

<sup>1</sup> См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. С. 509–511.

<sup>2</sup> Производство по пересмотру приговоров, не вступивших в законную силу (апелляционное и кассационное производство); производство по пересмотру вступивших в законную силу приговоров (надзорное производство); производство по возобновлению уголовного дела по вновь открывшимся обстоятельствам.

На территории Российской империи, составной частью которой были и белорусские земли, кассационное и апелляционное производство были закреплены как равноправные институты в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. Однако с установлением советской власти апелляционное производство, как «отпрыск буржуазного правосудия», было упразднено, и до 90-х гг. XX в. во всех республиках бывшего СССР, в том числе в БССР, приговоры и другие судебные решения, не вступившие в законную силу, подвергались ревизии на предмет их законности и обоснованности только в суде кассационной инстанции.

Кассационное производство в его классическом виде – проверка законности судебного решения, во-первых, только по письменным материалам уголовного дела, во-вторых, только вопросов права, т. е. правильности применения норм уголовного и уголовно-процессуального закона. Суд при этом не должен вторгаться в исследование фактических обстоятельств уголовного дела, в анализ, оценку доказательств. В отличие от апелляционного производства в случае обнаружения нарушений норм уголовного и уголовно-процессуального законов в деятельности суда первой инстанции принимается решение об отмене приговора и направлении уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции или об изменении приговора, но только в сторону улучшения положения обвиняемого.

С ликвидацией в республиках бывшего СССР апелляционного производства практика сразу столкнулась с проблемой неэффективности пересмотра приговоров в кассационном порядке в его чистом виде. Проблемы правоприменительной практики и сложившиеся научные подходы ученых предопределили законодательное закрепление в уголовно-процессуальном законе (ст. 341 УПК 1960 г.) положения о том, что в кассационном порядке проверяется не только законность, т. е. вопросы права, но и обоснованность приговора, обусловившие в значительной мере введение элементов апелляции в кассационное производство, получившие свое дальнейшее развитие в законодательстве.

Так, в числе оснований для отмены или изменения приговора были несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела, односторонность и неполнота судебного следствия, которые предрасполагали суд второй инстанции к вторжению в анализ и оценку доказательств, добытых судом первой инстанции, в проверку правильности установления обстоятельств дела. Такое функциональное назначение кассационного производства, закрепленное в УПК 1960 г., воспринято УПК 1999 г. и серьезно усилено в этом направлении Законом Республики Беларусь от 3 января 2012 г. № 335-З «О внесении изменений и дополнений в

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь по вопросам кассационного производства».

Суд кассационной инстанции получил при определенных условиях возможность изменять приговор по основаниям, влекущим ухудшение положения обвиняемого, что было запретным для классической кассации. Однако эта возможность допускалась только при условии, если кассационную жалобу по этим основаниям подал потерпевший либо его представитель или принес протест прокурор. Кроме того, существенно расширились возможности исследования в суде кассационной инстанции дополнительных материалов, что характерно только для апелляционного производства. Был разрешен вызов в заседание суда кассационной инстанции свидетелей, эксперта для дачи разъяснений по существу данных ими показаний или заключения, суд вправе был назначить дополнительную, повторную экспертизы, а также при необходимости – судебно-психиатрическую. Вышестоящие суды, пересматривая приговоры в кассационном порядке, наряду с формально-процессуальными проблемами проверяли доказанность вины обвиняемого, правильность установления обстоятельств совершенного преступления, т. е. проверке подвергалась, как подчеркнул Н.А. Колоколов, вся предшествующая постановлению приговора деятельность с точки зрения не только процессуальной, но и разрешения дела по существу<sup>1</sup>.

Это позволяет утверждать, что действовавшее кассационное производство законодательно было наделено в большей мере элементами апелляционного производства, чем кассационного, что предопределило принятие Закона Республики Беларусь от 5 января 2016 г. № 356-З «О внесении изменений и дополнений в некоторые кодексы Республики Беларусь», согласно п. 41 ст. 4 которого в названии разд. X УПК «кассационное производство» заменено на «апелляционное производство» и внесены соответствующие, можно сказать, незначительные коррективы в его нормы.

Апелляционное производство в классическом виде – пересмотр вышестоящей судебной инстанцией в пределах жалоб, поданных сторонами, не вступившего в законную силу приговора путем повторного рассмотрения дела по существу в условиях состязательности с непосредственным исследованием необходимых доказательств и постановлением нового приговора, заменяющего ранее постановленный приговор нижестоящего суда. При этом постановленный судом первой инстанции приговор не отменяется и остается в материалах уголовного

<sup>1</sup> См.: Колоколов Н.А. Кассация в призме постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2008 г. № 28 // Уголов. процесс. 2009. № 1. С. 3–10.

дела. Предметом апелляционного пересмотра являются как вопросы факта (доказанность совершенного преступления, объем обвинения, виновность лица в совершении преступления и т. д.), так и вопросы права (квалификация преступления и справедливость меры наказания, обеспечение прав участников процесса и другие существенные нарушения уголовно-процессуального закона и т. д.). Объем исследования доказательств (как ранее рассмотренных в суде первой инстанции, так и новых) определяется по ходатайству сторон либо по усмотрению суда. Классическая апелляция исключает отмену приговора суда первой инстанции и направление уголовного дела на новое судебное разбирательство судом первой инстанции<sup>1</sup>. В этом случае возможно изменение приговора, отмена приговора с прекращением производства по уголовному делу и постановление нового приговора.

Отечественное апелляционное производство принципиально отличается от его аналогов, действующих в Российской Федерации и других республиках СНГ, равно как в государствах дальнего зарубежья. Основное отличие заключается в том, что в судебном заседании суда апелляционной инстанции Республики Беларусь не проводятся следственные действия, не вызываются свидетели для дачи показаний, законность, обоснованность и справедливость приговора, правильность установленных обстоятельств уголовного дела, оценка достаточности и доброкачественности исследованных в суде первой инстанции доказательств, их допустимости проверяются фактически по письменным материалам уголовного дела и дополнительно представленным в апелляционную инстанцию материалам, полученным несудебным путем. Основными решениями суда апелляционной инстанции по результатам пересмотра приговора суда являются оставление в силе или изменение приговора суда первой инстанции. Закон наделил апелляционную инстанцию максимально широкими полномочиями по внесению в приговор необходимых коррективов. Однако возможна и отмена решения суда первой инстанции с прекращением производства по уголовному делу или в порядке исключения – с возвращением его в суд первой инстанции на новое судебное разбирательство в строго указанных в законе случаях.

Таким образом, апелляционное производство – стадия уголовного процесса, в которой в установленном законом порядке осуществляется обжалование и опротестование не вступивших в законную силу приговора, определения, постановления суда первой инстанции, в связи с чем вышестоящий суд в полном объеме пересматривает их на предмет опре-

<sup>1</sup> См.: Зайцева Л., Ракитский В. Перспективы введения апелляционного производства в уголовное правосудие Республики Беларусь // Суд. вестн. 2014. № 4. С. 37.

деления законности, обоснованности и справедливости и принимает меры к устранению допущенных судом первой инстанции нарушений.

Не освещая все вопросы, касающиеся сущностного содержания рассматриваемого производства, процессуального порядка, принимаемых решений и апелляционных оснований, остановимся на ряде его проблемных аспектов.

**Доказывание в суде апелляционной инстанции.** Одно из наиболее существенных отличий апелляционного производства от имевшего место до этого в уголовном процессе кассационного производства по пересмотру приговоров, определений и постановлений, не вступивших в законную силу, заключается в предоставлении суду второй инстанции права непосредственно исследовать содержащиеся в материалах уголовного дела и дополнительно полученные доказательства, что нашло законодательное закрепление в п. 1, 2 и 4 ч. 1 ст. 380, ст. 384, п. 2 и 3 ч. 7 ст. 385, ч. 2 ст. 387 УПК. Исследование доказательств непосредственно в судебном заседании направлено на обеспечение более высокого уровня качества апелляционного производства с целью гарантирования законности, обоснованности и справедливости приговора. Вместе с тем хотя в ст. 385 УПК и применяется категория «исследование доказательств» в суде апелляционной инстанции, вряд ли можно поставить знак равенства между этим «исследованием доказательств» и получением, оценкой и проверкой доказательств в суде первой инстанций. УПК не раскрывает понятие «исследование доказательств», но оно вытекает из законодательного определения доказательств, их источников, требований, предъявляемых к сути, содержанию, процессуальному порядку, закреплению в материалах дела фактических данных, могущих быть признанными доказательствами.

Однако какие-то фрагменты исследования доказательств в апелляционном производстве имеют место. Так, в соответствии со ст. 384 УПК в подтверждение или опровержение доводов, приведенных в жалобе или протесте, лица, указанные в ст. 370 УПК, вправе представить в апелляционную инстанцию как до рассмотрения уголовного дела в судебном заседании, так и во время его рассмотрения дополнительные материалы, если они имеют значение для разрешения уголовного дела, могут послужить основанием для изменения приговора или его отмены с прекращением производства по уголовному делу. В уголовно-процессуальном законе не определен перечень этих материалов, представляются они лицами, не являющимися субъектами доказывания, в силу чего не могут именоваться доказательствами до их оценки и проверки судом. Да и закон не называет их доказательствами – согласно ч. 7 ст. 385 УПК они обозначаются как дополнительные материалы.

К элементам исследования доказательств в данном случае можно отнести право суда апелляционной инстанции назначить судебно-психиатрическую или иную экспертизу, если ее проведение возможно по имеющимся в деле или дополнительно представленным материалам.

В соответствии с ч. 7 ст. 385 УПК получаемые дополнительные материалы дифференцированы на следующие группы: назначение судебно-психиатрической или иной экспертизы, если ее проведение возможно по имеющимся в деле или дополнительно представленным материалам; исследование доказательств, имеющих в уголовном деле, которые не были исследованы судом первой инстанции, и их оценка, если для этого не требуется проведения судебного разбирательства в суде первой инстанции; оценка доказательств, исследованных судом первой инстанции, но не получивших оценку в приговоре, если для этого не требуется проведения судебного разбирательства в суде первой инстанции; истребование документов и иных сведений о состоянии здоровья, семейном положении, прошлых судимостях и других данных о личности обвиняемого; истребование иных документов и сведений, имеющих значение для разрешения дела.

Из данного перечня не следует, какие конкретные действия кроме назначения экспертизы осуществляет суд апелляционной инстанции по исследованию доказательств. Уголовно-процессуальным законом, как указывалось выше, допускается только одно следственное действие – назначение экспертизы. Согласно п. 2 ч. 1 ст. 380 УПК возможен вызов в судебное заседание свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста, но не для дачи показаний как источника доказательств, а для разъяснения своих ранее данных показаний или заключения. Для сравнения, при рассмотрении дела в суде первой инстанции получаемые фактические данные выступают в качестве доказательств, а при получении их судом апелляционной инстанции они обозначаются в законе как дополнительные материалы. Вследствие этого отнесение полученных судом апелляционной инстанции дополнительных материалов к доказательствам, равно как и утверждение законодателя об исследовании доказательств в апелляционной инстанции, вызывают определенные сомнения. В соответствии с ч. 2 ст. 102 УПК органом доказывания в уголовном процессе выступает орган уголовного преследования, а в судебном разбирательстве – государственный и частный обвинитель. В гл. 10 «Доказательства» УПК не упоминается апелляционная инстанция как субъект доказывания. Законодатель не называет дополнительные материалы доказательствами, так как они реально не могут ими называться, поскольку получены в не установленном законе порядке. Исходя из изложенного,

не представляется возможным утверждать, что в суде апелляционной инстанции имеет место судебное следствие, которое является неотъемлемой составляющей общепризнанного стандарта апелляционного производства.

Белорусская модель апелляционного производства не соответствует общепринятому пониманию сути апелляционного производства вследствие отсутствия основного критерия, связанного с наличием судебного следствия, – исследования доказательств и последующего при наличии оснований постановления приговора. По уголовно-процессуальному закону в случае, если дополнительные материалы требуют проверки и оценки судом первой инстанции, уголовное дело направляется на новое судебное разбирательство, что не свойственно классической модели апелляционного производства.

**Представление дополнительных материалов в апелляционную инстанцию.** Для подтверждения или опровержения доводов, изложенных в жалобе или протесте, обвиняемый, его защитник, потерпевший и иные заинтересованные участники уголовного процесса, их представители и прокурор, как указывалось выше, имеют право представить в апелляционную инстанцию дополнительные материалы. Они представляются как до начала судебного заседания, так и во время рассмотрения дела. Закон не дает определение понятия «дополнительные материалы», но при этом ч. 2 ст. 384 УПК устанавливает правило, что эти материалы не могут быть получены путем производства следственных действий и лицо, их представившее, должно указать суду, каким путем они получены и в связи с чем возникла необходимость их получения.

Кроме того, согласно п. 4 и 5 ч. 7 ст. 385 УПК по ходатайству сторон или по собственной инициативе суд апелляционной инстанции вправе сам истребовать документы и иные сведения о состоянии здоровья, семейном положении, прошлых судимостях и других данных о личности обвиняемого. Возможно истребование судом также иных документов и сведений, имеющих значение для разрешения дела.

Представленные участниками апелляционного заседания суда и добытые непосредственно по запросу этого суда документы и иные сведения фактически являются дополнительными материалами. Однако законодатель разделяет их на дополнительные материалы, представленные сторонами, и предъявляет к ним требования, связанные с запретом получения их следственным путем, и на материалы, полученные по запросу непосредственно самого суда, которые он уже не называет дополнительными материалами. Однако ни первая, ни вторая группа этих материалов не может быть дополнительными материалам и не может

быть получена следственным путем, так как первая их группа представлена лицами, не наделенными функцией производства по уголовному делу, а вторая получена по запросу суда, т. е. тоже неследственным путем (кроме назначения и проведения экспертизы). Наконец, обе эти группы содержат фактические данные, отвечающие признакам доказательств по обстоятельствам, подлежащим доказыванию, объединенные таким источником доказательств, как иные документы и другие носители информации, полученные в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом (ч. 2 ст. 88 УПК). В связи с изложенным полагаем необоснованным разделение этих дополнительных материалов на две группы с различными к ним требованиями, обусловленными механизмом их получения, установленным ст. 384 и п. 4 и 5 ч. 7 ст. 385. Оцененные и проверенные в рамках требований УПК, они будут иметь одинаковое доказательственное значение.

Кроме указанных и иных сведений, полученных неследственным путем, суд вправе, как и в ранее действовавшем кассационном производстве, назначить судебно-психиатрическую или иную экспертизу, если ее проведение возможно по имеющимся в деле и дополнительно представленным материалам, вызвать в суд экспертов, свидетелей, допрошенных в суде первой инстанции, для дачи разъяснений по существу данных ими показаний или заключений (п. 2 ч. 1 ст. 380 УПК).

Эти действия влекут за собой получение дополнительных фактических данных<sup>1</sup>, которые могут быть положены в основу апелляционного определения об изменении приговора или его отмене с прекращением производства по уголовному делу при условии, что эти сведения не требуют проверки и оценки судом первой инстанции (например, документы, свидетельствующие о недостижении обвиняемым возраста, с которого наступает уголовная ответственность).

В случае если содержащиеся в дополнительных материалах фактические данные требуют проверки или оценки судом первой инстанции в совокупности с другими доказательствами, приговор отменяется и уголовное дело возвращается в суд первой инстанции на новое судеб-

<sup>1</sup> В связи с новеллами в правовой регламентации производства по пересмотру не вступивших в силу приговоров указанная посылка о запрете получения дополнительных материалов неследственным путем представляется спорной, так как допускаемая уголовно-процессуальным законом возможность проведения судебно-психиатрических, а также дополнительных, повторных и иных экспертиз с очевидностью является дополнением к материалам уголовного дела, полученным путем проведения следственных действий, которые, как и вышеуказанные дополнительные действия, могут существенно повлиять на решение суда апелляционной инстанции. Однако достичь правовой определенности в разрешении данной коллизии можно только законодательным путем.

ное разбирательство, что, во-первых, бюрократизирует принятие судом окончательного решения по уголовному делу; во-вторых, игнорирует основной постулат апелляционного производства – как правило, не направлять уголовное дело обратно в суд первой инстанции, а принимать окончательное решение самому, упрощая и одновременно гарантируя реализацию конституционного положения о доступности гражданам правосудия в государстве. Такой подход, как уже подчеркивалось выше, никак не свойствен общепризнанному стандарту апелляционного производства.

**Сроки апелляционного производства.** Огласив приговор, судья одновременно разъясняет право заинтересованных участников уголовного процесса на его обжалование, сроки и порядок обжалования. Фактически с этого момента начинается исчисление срока на обжалование и опротестование судебного постановления.

В соответствии с ч. 1 ст. 374 УПК апелляционные жалобы и протесты на приговор суда первой инстанции могут быть поданы в течение 10 суток со дня провозглашения приговора, а обвиняемым, содержащимся под стражей, – в тот же срок со дня вручения ему копии приговора.

Указанный довольно короткий срок обжалования и опротестования не вступившего в силу приговора в апелляционную инстанцию установлен в целях обеспечения своевременного реагирования на допущенные при постановлении приговора нарушения закона; быстрого оформления уголовного дела судом первой инстанции с тем, чтобы участники уголовного процесса могли ознакомиться с материалами судебного производства, в частности с протоколом судебного заседания, и при несогласии с соответствующими записями в нем обосновать свои возражения; быстрого рассмотрения жалобы и (или) протеста в суде апелляционной инстанции для обеспечения скорейшего вступления в законную силу правосудного приговора и, наоборот, отмену или изменение незаконного и необоснованного приговора.

Пропущенный по уважительным причинам срок на апелляционное обжалование или опротестование приговора по ходатайству заинтересованного участника уголовного процесса может быть восстановлен судом или судьей, постановившими этот приговор (ч. 1 ст. 375 УПК). Если уважительность причин пропуска срока не будет подтверждена, жалоба или протест возвращаются лицам, их направившим. Жесткость в соблюдении сроков подачи апелляционных жалобы и протеста обусловлена необходимостью оперативного разрешения обжалования или опротестования приговора и придания ему окончательной правовой определенности.

Вместе с тем правоприменительная практика по объективным причинам не может порой соблюсти указанные сроки. В частности, срок обжалования и опротестования может отодвигаться в связи с неготовностью протокола судебного заседания, что лишает заинтересованных участников уголовного процесса возможности ознакомления с ним в целях приведения соответствующих обоснований в жалобе или протесте. На изготовление протокола судебного заседания уголовно-процессуальный закон отводит с учетом времени на ознакомление с ним участников уголовного процесса и внесения в него исправлений до 25 суток. Значит, апелляционный срок также должен отодвигаться на это время. В связи с этим требуется законодательное разрешение вопроса об основаниях для восстановления пропущенного участником уголовного процесса срока на подачу жалобы или принесение протеста.

Одной из значимых ценностей стандартной модели апелляционного производства является оперативность в разрешении уголовного дела, так как суд апелляционной инстанции обязан принять окончательное решение по уголовному делу, как правило, без возвращения дела в суд первой инстанции, в том числе путем вынесения нового приговора непосредственно судом апелляционной инстанции. В соответствии с ч. 1 ст. 381 УПК суд апелляционной инстанции должен рассмотреть поступившее по апелляционным жалобе и (или) протесту уголовное дело в день, назначенный судом первой инстанции, но не позднее двух месяцев со дня его поступления. В исключительных случаях в целях надлежащей организации апелляционного рассмотрения сложных, многоэпизодных, значительных по объему уголовных дел председатель или заместитель председателя суда апелляционной инстанции может продлить этот срок до трех месяцев. Это и есть срок стадии назначения и подготовки судебного заседания суда апелляционной инстанции.

Если просчитать сроки с момента провозглашения приговора, разрешения ряда вопросов судом первой инстанции по принятию апелляционных жалобы и (или) протеста, все действия судьи первой инстанции на этапе апелляционного производства, сроки на восстановление пропущенных сроков и т. д., то до рассмотрения дела в апелляционной инстанции этот срок достаточно внушителен. На это время отодвигается вступление приговора в законную силу, увеличивается период между совершением преступления и наступлением наказания за содеянное, утрачивается воспитательная роль уголовного закона и т. д. Конечно, эти временные рамки не могут быть одинаковыми для дел одноэпизодных и для дел о преступлениях организованной преступной группы, дел по экономическим преступлениям и других сложных дел. Именно поэтому международными правовыми актами фактически возведено в

ранг уголовно-процессуального принципа право на судебное разбирательство в течение разумного срока (п. 3 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. и п. 3 ст. 5 Конвенции Совета Европы о защите прав человека и основных свобод 1950 г.).

В российской литературе широко обсуждался вопрос о закреплении в УПК РФ данной категории в виде принципа уголовного процесса, в результате была принята ст. 6.1 «Разумный срок уголовного судопроизводства», закрепившая принципиальный подход к исчислению сроков в тех случаях, когда есть вероятность их очевидного затягивания.

В данном случае речь идет именно о стадии судебного разбирательства, относительно которой уголовно-процессуальный закон не устанавливает конкретных сроков рассмотрения дела. Не менее актуальным является соблюдение разумности сроков рассмотрения уголовного дела в апелляционном производстве. Критерий определения разумности зависит от многих факторов, но в любом случае это исходит от усмотрения самого суда, которое должно быть ограничено определенными рамками в законодательном порядке.

**Структура стадии апелляционного производства.** Стадия апелляционного производства, равно как и ранее действовавшего кассационного и производства в надзорном порядке, состоит из двух этапов:

– досудебное производство, на котором участники процесса подают апелляционные жалобы и (или) прокурор приносит протест, а суд, постановивший приговор, принимает жалобы и (или) протест на не вступивший в законную силу приговор, ознакомливает участников процесса с поступившими жалобами и (или) протестом, организует и в какой-то мере подготавливает последующий пересмотр приговора в вышестоящем суде; осуществляется эта деятельность в суде первой инстанции по провозглашению приговора;

– деятельность суда апелляционной инстанции, которая, в свою очередь, подразделяется на два подэтапа: деятельность судьи апелляционной инстанции по проверке поступившего из суда первой инстанции уголовного дела с прилагаемыми к нему материалами на предмет установления наличия (отсутствия) препятствий для судебного заседания и проведения подготовительных действий к рассмотрению дела; непосредственно пересмотр уголовного дела в судебном заседании суда апелляционной инстанции.

Фактически в рамках апелляционного производства вводится самостоятельная стадия со своим названием – «стадия назначения и подготовки судебного заседания суда апелляционной инстанции». Аналог ей име-

ется в законодательстве Российской Федерации (ст. 389.11 УПК РФ). Она в целевом назначении сходна со стадией назначения и подготовки судебного разбирательства в суде первой инстанции. Данный этап уголовного судопроизводства соответствует теоретико-правовому обозначению стадии в уголовном процессе. УПК не дает определения стадии уголовного процесса, но сам термин применяется в ряде его статей, в том числе в ч. 2 ст. 383 УПК, касающейся регламентации назначения и подготовки рассмотрения уголовного дела в судебном заседании суда апелляционной инстанции, что указывает на законодательное закрепление стадийности уголовного процесса, что, в свою очередь, подразумевает законодательное определение в ст. 6 УПК сути и содержания термина «стадия». Критериями отнесения соответствующих этапов прохождения уголовного дела к стадиям уголовного процесса являются установленные для них сроки, задачи, участники, процессуальная форма и др. Все эти критерии со всей определенностью имеют место на этапе назначения и подготовки рассмотрения уголовного дела в суде апелляционной инстанции, вместе с тем выявляется некоторая некорректность такого утверждения, в силу того что данный этап имеет место в рамках стадии апелляционного производства в целом, являясь ее частью, которую законодатель также называет стадией, игнорируя указанную несогласованность.

**Законодательная регламентация участия обвиняемого в заседании суда апелляционной инстанции.** Законодатель в ч. 1 ст. 383 УПК, приводя перечень субъектов уголовного процесса, имеющих право на участие в заседании суда, рассматривающего уголовное дело в апелляционном порядке, не упоминает в нем обвиняемого. Исходя из того что заседание суда апелляционной инстанции является открытым, обвиняемый, равно как и любой гражданин, безусловно, вправе явиться на него. Вместе с тем в данном случае законодатель не до конца последователен. Поскольку согласно указанной норме любой из заинтересованных участников процесса (потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик или их представители) имеет право на участие в судебном рассмотрении дела в апелляционной инстанции, то такое право следовало бы законодательно закрепить и за обвиняемым, находящимся на свободе, тем более что в ч. 2 ст. 383 указано, что явившийся в судебное заседание обвиняемый в любом случае допускается к даче объяснений, в том числе в случае, если он не подавал апелляционную жалобу. Однако согласно п. 17 ч. 2 ст. 43 УПК такое право есть у обвиняемого только в указанных в законе случаях, при этом такие случаи в законе не приводятся. В нем указываются только случаи и процессуальный порядок

участия в судебном заседании обвиняемого, содержащегося под стражей или домашним арестом. Более того, согласно ч. 2 ст. 383 УПК вопрос об участии в заседании суда апелляционной инстанции обвиняемого разрешается на стадии подготовки судебного заседания судьей, а при рассмотрении дела – судом, полагаем, что это ограничивает права обвиняемого на заявление определенных ходатайств. Эта норма расположена сразу после нормы, в которой дан перечень участников заседания суда апелляционной инстанции, в котором названы все заинтересованные в деле участники (потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, частный обвинитель), кроме обвиняемого. И наконец, в ч. 3 ст. 383 УПК говорится конкретно об основаниях допуска в заседание суда апелляционной инстанции обвиняемого, но речь идет о лице, находящемся под стражей или домашним арестом. Его участие в судебном заседании апелляционного суда обязательно в случаях: 1) когда в отношении его подана апелляционная жалоба потерпевшим, частным обвинителем или их представителями либо принесен апелляционный протест прокурором на изменение приговора по основаниям, которые могут повлечь ухудшение его положения, и обвиняемый ходатайствует о вызове его в суд; 2) когда ему назначено наказание в виде смертной казни; 3) необходимость участия в судебном заседании обвиняемого, находящегося на свободе, определена по инициативе самого судьи-докладчика (а при рассмотрении дела – суда). В этих случаях явка в судебное заседание обязательна. Однако это правило является в каком-то плане исключением из общего правила, поэтому следовало в уголовно-процессуальном законе указать это общее правило, чего законодатель не сделал. Редакционная некорректность приведенных норм о лицах, имеющих право на участие в судебном заседании, извращает саму суть реализации конституционного положения о доступности гражданам правосудия.

### **3.3. Надзорное производство и производство по уголовным делам по вновь открывшимся обстоятельствам**

**Надзорное производство.** Современное правосудие немислимо без института проверки судебных решений в предусмотренных уголовно-процессуальным законом процессуальных формах. Данный институт является средством защиты прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией, международными договорами, а также иными нормативными правовыми актами Республики Беларусь.

Процедура проверки судебных решений, вступивших в законную силу, сложилась в России в XIX в.<sup>1</sup> Причем, как указывает И.И. Обухов, «почти за полтора столетия функционирования системы пересмотра по уголовным делам судебных решений, вступивших в законную силу, институт показал собственную незаменимость в реалиях разных исторических эпох»<sup>2</sup>.

Как отмечал И.Я. Фойницкий, «установление разнообразных гарантий спокойного и полного разбирательства в первой инстанции имеет своей задачей обеспечение постановления ею справедливого приговора. И весьма существенные интересы как личности, так и общезначимые нашли бы наиболее полное удовлетворение, если бы этим разбирательством могло заканчиваться все судебное по делу производство; достигалась бы быстрота процесса, в самой высшей мере могли бы быть выполнены требования непосредственности и устности судебного разбора и его дешевизны, и начало устойчивости, незыблемости судебных решений, обеспечивающее устойчивость самого правопорядка, получило бы наивысшее выражение. Опыт свидетельствует, однако, что разбор дела в одной инстанции, несмотря на все заботы о надлежащем построении его, оставляет возможность ошибки в приговоре... потому интересы правосудия оказываются необеспеченными и судебные приговоры перестают быть выражением истины»<sup>3</sup>.

Вместе с тем в данном производстве существует ряд проблем как теоретического, так и практического плана, что обуславливает интерес к нему среди ученых и практических сотрудников.

По нашему мнению, название разд. XII «Производство по пересмотру вступивших в законную силу приговоров, определений, постановлений (надзорное производство)» УПК является не совсем корректным. Это обусловлено тем обстоятельством, что само понятие «пересмотр» сужает рамки производства в вышестоящем суде. Пересмотр приговоров, определений и постановлений суда, отмечает Е.Т. Демидова, «подразумевает деятельность, направленную на изменение или отмену ошибочного судебного решения»<sup>4</sup>. Производство в суде включает, по мнению

<sup>1</sup> Можно сделать вывод о формировании подобного института в указанный период и на территории современной Беларуси, которая являлась в указанное время частью Российской империи.

<sup>2</sup> Обухов И.И. Проблемы производства в надзорной инстанции, возникающие на этапе проверки соответствия надзорных жалобы или представления требованиям УПК РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Юж.-Ур. гос. ун-т. Сыктывкар, 2010. С. 1.

<sup>3</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. С. 509.

<sup>4</sup> Демидова Е.Т. Теоретические и практические проблемы надзорного производства по уголовным делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Сарат. юрид. ин-т МВД РФ. Саратов, 2016. С. 7.

исследователя, следующие этапы: возбуждение производства, проверку обжалованного судебного решения и его пересмотр. В связи с чем автором предложено сформулировать название аналогичного раздела УПК РФ в следующей редакции: «Производство по проверке и пересмотру вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда». Полагаем, что подобная редакция заслуживает внимания и применительно к отечественному уголовно-процессуальному закону.

Согласно ч. 1 ст. 408 УПК правом обращения с надзорной жалобой обладают осужденный, оправданный, их защитники и законные представители, представитель умершего обвиняемого, потерпевший, гражданские истец и ответчик или их представители. И.В. Данько и О.В. Рожко справедливо обращают внимание на то обстоятельство, что в приведенном в законе перечне отсутствует частный обвинитель, и указывают, что это нельзя признать оправданным, «поскольку статус частного обвинителя в части процессуальных прав аналогичен процессуальному статусу потерпевшего, который имеет право обжаловать приговор или другое итоговое решение суда как в апелляционном, так и в надзорном порядке»<sup>1</sup>.

Ч. 1 ст. 409 УПК предусматривает, что лица, которые наделены правом принесения протестов в порядке надзора (ст. 404 УПК), с целью принятия правильного решения по надзорной жалобе вправе истребовать в пределах своей компетенции любое уголовное дело<sup>2</sup>. Таким образом, уголовно-процессуальный закон не закрепляет подобную меру в качестве обязательной для вышеуказанных участников уголовного процесса. Вместе с тем данные судебной практики свидетельствуют, что нередко решение уполномоченными лицами принимается лишь на основании представленных субъектами подачи жалобы документов, без ознакомления с материалами уголовного дела. Это логично, если доводы, представленные в жалобе, могут быть проверены путем сопоставления их с приговором, иными документами, которые прилагаются к жалобе.

Однако часто с учетом содержания жалобы подобное сопоставление невозможно либо крайне затруднительно, в связи с тем что в них могут отсутствовать необходимые сведения, они могут противоречить содержанию приговора и т. д. Тем не менее нередко уголовные дела не истребуются даже в том случае, когда подобная необходимость возникает.

<sup>1</sup> Уголовный процесс. Особенная часть : учебное пособие. Минск : Акад. МВД, 2017. Т. 2. Судебное производство. Особенности производства по отдельным категориям уголовных дел / под ред. Л.И. Кукреш. С. 176.

<sup>2</sup> Исключения составляют случаи, когда по делу начато судебное разбирательство (ч. 1 ст. 409 УПК).

Данная ситуация характерна не только для отечественного уголовного процесса. Так, Е.Т. Демидова отмечает, что в Российской Федерации уголовные дела истребуются «уже после вынесения решения о передаче надзорных жалобы или представления на рассмотрение»<sup>1</sup>. Автором в этой связи предлагается закрепить обязанность уполномоченных субъектов истребовать уголовные дела при изучении надзорных жалоб, с чем, на наш взгляд, следует согласиться.

Для реализации подобного решения необходимо внесение изменений в содержание ч. 1 ст. 409 УПК путем замены права лиц, которые наделены полномочиями принесения протестов в порядке надзора, на истребование уголовного дела на соответствующую их обязанность.

Согласно ч. 2 ст. 410 УПК в случае, если лицо, истребовавшее дело, не обнаружило в нем оснований для принесения протеста, дело возвращается в суд, из которого оно было истребовано, протест в подобном случае не приносится, о чем сообщается лицам, по жалобам которых дело было истребовано для проверки. И.В. Данько и О.В. Рожко справедливо отмечают, что уголовно-процессуальный закон в этой связи «не содержит каких-либо требований к порядку составления такого уведомления, относительно наличия в нем аргументированных доводов в обоснование отказа в принесении протеста»<sup>2</sup>. В связи с чем авторами аргументированно предлагается в данном случае предусмотреть необходимость вынесения лицами, указанными в ст. 404 УПК, в связи с отказом в принесении протеста соответствующего постановления, что будет согласовываться с требованиями п. 24 ст. 6 УПК<sup>3</sup>. Указанные предложения будут способствовать большей правовой защищенности лиц, обращающихся с надзорными жалобами, и с ними, на наш взгляд, нужно согласиться.

Из буквального толкования ч. 3 ст. 411 УПК следует, что осужденный вправе давать объяснения только в случае его личного присутствия в заседании суда надзорной инстанции. Вместе с тем, как отмечается отдельными исследователями, выполнение этого условия на данной стадии затруднительно, поскольку осужденный, как правило, отбывает наказание в местах лишения свободы. Это объективно ограничивает возможность осужденного донести свою позицию до сведения суда, таким

<sup>1</sup> Демидова Е.Т. Теоретические и практические проблемы надзорного производства по уголовным делам. С. 18.

<sup>2</sup> Уголовный процесс. Особенная часть. Т. 2. Судебное производство. Особенности производства по отдельным категориям уголовных дел. С. 180.

<sup>3</sup> Там же. С. 181.

образом, нарушается принцип состязательности уголовного процесса. В связи с чем исследователями предлагается внести определенные изменения в уголовно-процессуальный закон, предусматривающие при наличии ходатайства осужденного обязанность суда рассмотреть вопрос о возможности его личного участия в заседании суда надзорной инстанции, а в тех случаях, когда такое участие затруднительно, – о возможности его дистанционного участия с использованием систем видеоконференцсвязи<sup>1</sup>.

Российские исследователи отмечают, что требования, предъявляемые к надзорной жалобе, являются достаточно сложновыполнимыми для лиц, не имеющих юридического образования, что затрудняет их доступ к правосудию<sup>2</sup>. Например, И.И. Обухов с целью нивелирования подобной ситуации предлагает сократить перечень нарушений, влекущих возвращение надзорных жалоб, признав несущественными, в частности, «наименование суда надзорной инстанции, в который подается жалоба, если она адресуется в надлежащий суд общей юрисдикции; процессуальное положение лица, подавшего жалобу или представление, его местожительство или местонахождение, а также перечень прилагаемых к жалобе материалов, если эти сведения ясны из представленных документов; указание на приговор или иное судебное решение, которое обжалуется, а также основания их отмены или изменения, если обжалуемый судебный акт и основания для его пересмотра, сформулированные в законе, хотя бы понятны из содержания надзорной жалобы или представления; подпись лица, подавшего жалобу, если надзорная жалоба написана от руки, а сведения о лице, ее подавшем, содержатся в самой жалобе и подтверждаются другими документами»<sup>3</sup>.

По нашему мнению, высказанные предложения являются достаточно дискуссионными. Вместе с тем И.И. Обухов поднимает достаточно серьезную проблему, так как ввиду сложности соблюдения требований к содержанию жалобы необходимо для ее составления обращаться за помощью к профессиональным юристам (адвокатам), что может быть затруднительно для участников процесса с учетом их материального положения. Кроме того, подача надзорной жалобы по общему правилу сопровождается уплатой государственной пошлины, что влечет за собой

<sup>1</sup> Демидова Е.Т. Теоретические и практические проблемы надзорного производства по уголовным делам. С. 18.

<sup>2</sup> Обухов И.И. Проблемы производства в надзорной инстанции, возникающие на этапе проверки соответствия надзорных жалобы или представления требованиям УПК РФ. С. 1.

<sup>3</sup> Там же. С. 10.

дополнительные расходы заинтересованных лиц и затрудняет их доступ к правосудию<sup>1</sup>.

Производство по уголовному делу должно завершаться вступлением вынесенного судебного решения в законную силу, так как в соответствии с принципом *ne (non) bis in idem*, воплощенным в международно-правовых нормах и национальном законодательстве, запрещается предание лица, которое уже было осуждено или оправдано в связи с определенным преступлением, вновь тому же или другому суду за это же преступление. Однако специфика познания в ходе уголовно-процессуальной деятельности определяет необходимость закрепления определенных изъятий из данного общего правила, допускающих при необходимости возможность продолжения процесса при наличии строго определенных законом оснований<sup>2</sup>.

**Производство по уголовным делам по вновь открывшимся обстоятельствам.** Второй стадией, которая в науке уголовного процесса относится к исключительным, является стадия производства по вновь открывшимся обстоятельствам.

Исторически впервые был дан исчерпывающий перечень законных причин возобновления дел в ст. 25 и 935 Устава уголовного судопроизводства 1864 г.: осуждение различными приговорами нескольких лиц за одно и то же и притом такое преступление, совершение которого одним из осужденных доказывает невозможность совершения его другим; осуждение кого-либо за убийство человека, оказавшегося впоследствии живым, или за иное преступление, которое не совершилось, и вообще открытие доказательств невиновности осужденного или понесения им наказания по судебной ошибке свыше меры содеянного; открытие подложности документов или лживости показаний, на которых основан приговор, и т. д.<sup>3</sup>

В дальнейшем данный уголовно-процессуальный институт претерпевал различные структурные изменения, и при подготовке УПК нормы

<sup>1</sup> Сходная ситуация складывается при производстве по уголовным делам частного обвинения исходя из требований, предъявляемых ч. 2 ст. 26 УПК, о чем неоднократно указывалось в специальной литературе. См.: Швед А.И. Легко ли пострадавшему стать частным обвинителем? // Законность и правопорядок. 2008. № 3. С. 23–27; Зайцева Л.Л., Хомич В.М. Об оптимизации функции поддержания государственного обвинения // Законность и правопорядок. 2008. № 3. С. 17–22; Самко А.В. К вопросу о содержании отдельных реквизитов заявления по уголовным делам частного обвинения // Юстиция Беларуси. 2014. № 7. С. 58–60 и др.

<sup>2</sup> См.: Букато Л.Г. Производство по уголовным делам по вновь открывшимся обстоятельствам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь. Минск, 2016. 28 с.

<sup>3</sup> Там же. С. 16–17.

о производстве по уголовным делам по вновь открывшимся обстоятельствам были включены в уголовно-процессуальный закон в качестве самостоятельного разд. XIII УПК.

В отечественной науке уголовного процесса рассматриваемое производство было комплексно исследовано Л.Г. Букато<sup>1</sup>.

В числе описанных в специальной литературе проблем рассматриваемого производства следует обозначить существующие в правоприменительной практике попытки его подмены надзорным производством и наоборот. В связи с наличием подобных ошибок в правоприменительной практике Л.Г. Букато выделяет сущностные признаки, по которым указанные стадии различаются:

– основания к отмене или изменению вступивших в законную силу судебных постановлений и основания возобновления производства по уголовным делам по вновь открывшимся обстоятельствам;

– порядок определения сроков, в течение которых допускается пересмотр судебных постановлений в порядке надзора и возобновление производства по уголовному делу по вновь открывшимся обстоятельствам;

– порядок установления оснований к отмене или изменению судебных постановлений в порядке надзора и оснований возобновления производства по уголовному делу по вновь открывшимся обстоятельствам;

– объем правомочий суда, рассматривающего уголовные дела в порядке надзора и разрешающего вопрос о возобновлении производства по уголовному делу по вновь открывшимся обстоятельствам<sup>2</sup>.

Еще одной проблемой рассматриваемого процессуального института является то обстоятельство, что УПК, наделяя правом возбуждения производства по уголовным делам по вновь открывшимся обстоятельствам, не дает ответа на вопрос о том, каким именно прокурором может быть принято подобное процессуальное решение. В науке уголовного процесса мнения ученых относительно этого вопроса характеризуются широким спектром полярности. Одни процессуалисты полагают, что такое решение может быть принято любым прокурором<sup>3</sup>. Другие ученые считают, что это напрямую зависит от суда, вынесшего соответствующее решение<sup>4</sup>.

В доктрине высказана заслуживающая внимание точка зрения о том, что право возбуждать производство по вновь открывшимся обстоя-

<sup>1</sup> Букато Л.Г. Производство по уголовным делам по вновь открывшимся обстоятельствам : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Минск, 2016. 191 л.

<sup>2</sup> Там же. Л. 33–34.

<sup>3</sup> См.: Анашкин Г.З., Перлов И.Д. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. М. : Юрид. лит., 1982. 80 с.

<sup>4</sup> См.: Кобликов А. Процессуальные вопросы, возникающие в стадии возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам // Совет. юстиция. 1967. № 8. С. 12–13.

ствам не должно зависеть от места, где появились (были установлены) такие обстоятельства, а определяться именно обязанностью прокурора по осуществлению надзора. Ввиду этого правом возбуждать производство по уголовным делам по вновь открывшимся обстоятельствам, по справедливому мнению Л.Г. Букато, должен обладать прокурор, на территории деятельности которого осуществлялось предварительное расследование такого уголовного дела и (либо) рассмотрение его судом первой инстанции<sup>1</sup>. Вместе с тем обозначенный вопрос требует законодательного решения.

Проблемным аспектом производства по вновь открывшимся обстоятельствам является вопрос о сроке его возбуждения.

Срок возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам должен начинаться с момента принятия прокурором заявления о возбуждении производства по вновь открывшимся обстоятельствам и заканчиваться моментом вынесения прокурором постановления о возбуждении такого производства (либо об отказе в его возбуждении). Вместе с тем в уголовно-процессуальном законе ни само понятие такого срока, ни его длительность не предусмотрены. В научной литературе нет единства мнений по данной проблеме. Ряд ученых высказываются за определение длительности срока принятия прокурором решения о возбуждении производства по вновь открывшимся обстоятельствам исходя из норм УПК относительно аналогичных действий, осуществляемых прокурором на других стадиях процесса<sup>2</sup>. Некоторые исследователи считают, что целесообразно установить в уголовно-процессуальном законе строго определенный срок проверки наличия оснований для возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам<sup>3</sup>. В связи с чем Л.Г. Букато полагает, что в ст. 420 УПК необходимо предусмотреть конкретный срок рассмотрения заявлений о возбуждении производства по вновь открывшимся обстоятельствам и вынесения соответствующего решения<sup>4</sup>.

В теории уголовного процесса считается, что в условиях формирования устойчивого правового поля наибольшее значение приобретает свойство неизменности судебных решений. Вместе с тем правовое регулирование рассматриваемого производства сконструировано без учета

<sup>1</sup> См.: Букато, Л.Г. Производство по уголовным делам по вновь открывшимся обстоятельствам : дис. ... канд. юрид. наук. Л. 54–55.

<sup>2</sup> См.: Анашкин Г.З., Перлов И.Д. Возобновление дел по вновь открывшимся обстоятельствам. С. 22.

<sup>3</sup> См.: Громов Н.А. Вновь открывшиеся обстоятельства в уголовном процессе. М. : Спарк, 1999. С. 144.

<sup>4</sup> См.: Букато Л.Г. Производство по уголовным делам по вновь открывшимся обстоятельствам : дис. ... канд. юрид. наук. Л. 73.

такого требования, поскольку УПК допускает производство следственных и иных процессуальных действий по уголовным делам, окончательным вступившим в законную силу судебным постановлением, синтезируя, таким образом, нормативные предписания о стадии возбуждения уголовного дела, предварительного расследования и производства по уголовным делам по вновь открывшимся обстоятельствам. Вследствие этого формируется ошибочное представление о том, что данная стадия является аналогом стадий возбуждения уголовного дела и предварительного расследования.

Л.Г. Букато в этой связи предлагает разрешить данную проблему посредством конструирования новой процедуры установления вновь открывшихся обстоятельств, которая должна предусматривать:

– ограничение круга лиц, имеющих право обращаться с заявлением о возбуждении производства по вновь открывшимся обстоятельствам, только участниками уголовного процесса, защищающими свои или представляемые права и интересы; в случае смерти потерпевшего, осужденного или лица, в отношении которого производство по уголовному делу было прекращено, таким правом должны быть наделены члены их семей, близкие родственники и законные представители; предоставить данное право также лицам, пострадавшим от преступления, в отношении которых органом, ведущим уголовный процесс, в ходе производства по уголовному делу не было вынесено решение о признании их потерпевшими;

– уплату государственной пошлины при подаче гражданами заявлений о возбуждении производства по вновь открывшимся обстоятельствам;

– закрепление в уголовно-процессуальном законе порядка и сроков принятия решений по заявлениям о возбуждении производства по вновь открывшимся обстоятельствам (иным источникам информации);

– введение единого порядка проверки наличия или отсутствия вновь открывшихся обстоятельств и образуемых ими оснований возобновления производства по уголовному делу после возбуждения соответствующего производства путем совершения следующих действий: истребования уголовных дел, дополнительных документов или их копий, а также получения объяснений;

– установление в уголовно-процессуальном законе срока такой проверки в пределах одного месяца с момента принятия решения о возбуждении производства по вновь открывшимся обстоятельствам до момента составления заключения о необходимости возобновления производства по уголовному делу по вновь открывшимся обстоятельствам или поста-

новления о прекращении производства по вновь открывшимся обстоятельствам<sup>1</sup>.

Российским исследователем Н.П. Ведищевым высказаны предложения по совершенствованию процессуального порядка расследования новых (вновь открывшихся) обстоятельств. Ученый предлагает предусмотреть в уголовно-процессуальном законе положение, согласно которому во всех случаях независимо от оснований защитник может участвовать в производстве по уголовному делу по вновь открывшимся обстоятельствам с момента его возбуждения. Субъектам защиты необходимо предоставление полномочий по инициированию уголовно-процессуальной деятельности на данной стадии процесса, ознакомлению с материалами проверки (расследования) вновь открывшихся обстоятельств, заявлению отводов, ходатайств и т. д.<sup>2</sup>

### 3.4. Производство по уголовным делам частного обвинения

Согласно ст. 2 Конституции высшей ценностью общества и государства является человек, его права, свободы и гарантии их реализации. Данное основополагающее установление обуславливает наличие диспозитивных начал даже в тех отраслях права, которые по сути своей являются публичными. В этой связи уголовный закон определяет общественно опасные деяния, влекущие уголовную ответственность лишь при наличии об этом требования потерпевшего. УПК в развитие норм материального права предусматривает особую процедуру возбуждения и рассмотрения таких дел, которая призвана максимально полно учитывать интересы лиц, пострадавших от преступлений, уголовное преследование за которые осуществляется в порядке частного обвинения.

Вместе с тем урегулированный УПК порядок производства по уголовным делам частного обвинения недостаточно совершенен, что существенно затрудняет доступ граждан к правосудию и вынуждает их обращаться за защитой своих прав и законных интересов, нарушенных преступлением, в органы уголовного преследования.

Исследованием производства по уголовным делам частного обвинения в разные годы занимались К.Ф. Гуценко, И.В. Данько, Л.Л. Зайце-

<sup>1</sup> См.: Букато Л.Г. Производство по уголовным делам по вновь открывшимся обстоятельствам : дис. ... канд. юрид. наук. Л. 115–116.

<sup>2</sup> См.: Ведищев Н.П. Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в системе уголовного судопроизводства: российский опыт и международная практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Саратов. гос. юрид. акад. Саратов, 2012. С. 11.

ва, Л.И. Кукреш, В.З. Лукашевич, П.А. Лупинская, А.В. Солтанович, Е.Ф. Тензина, В.В. Хатуяева, В.М. Хомич, А.И. Швед, М.А. Шостак.

**Поддержание обвинения в судебном заседании.** Специфика процессуальной природы уголовных дел частного обвинения обуславливает наличие некоторых особенностей рассмотрения их в суде. К наиболее существенной из них следует отнести поддержание обвинения в судебном заседании частным обвинителем либо его представителем (ч. 4 ст. 428 УПК).

Поддержание обвинения осуществляется на протяжении всего судебного разбирательства путем заявления ходатайств, представления доказательств, участия в их исследовании, изложения суду своего мнения по существу обвинения, а также по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, высказывания предложений о применении уголовного закона и назначении обвиняемому наказания<sup>1</sup>.

В юридической литературе широко обсуждается вопрос об эффективности поддержания обвинения частным обвинителем ввиду отсутствия у него в большинстве случаев, во-первых, юридического образования, во-вторых, достаточных средств для того, чтобы воспользоваться помощью профессионального представителя (адвоката).

Некоторыми процессуалистами высказано предложение об обеспечении частного обвинителя профессиональным представителем (адвокатом) за счет средств коллегий адвокатов или местных бюджетов<sup>2</sup>. Полагаем, что с подобным предложением вряд ли можно согласиться, поскольку определенный доказательственный инструментарий частный обвинитель получает от органов уголовного преследования после проведенной ими проверки, особенно в вопросах доказательств. Вместе с тем в некоторых случаях частный обвинитель может нуждаться в помощи при поддержании обвинения в суде.

По нашему мнению, для решения данной проблемы можно взять за основу австрийское уголовно-процессуальное законодательство, которое предоставляет частному обвинителю возможность обратиться к прокурору с ходатайством о принятии на себя поддержания обвинения в судебном разбирательстве. Следует согласиться с австрийским законодателем в той части, что удовлетворение подобной просьбы полностью зависит от усмотрения прокурора, однако его отказ может быть обжалован вышестоящему прокурору. В то же время нужно критически

<sup>1</sup> См.: Ухова Е.В. Институт частного обвинения в уголовном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Владимир, 2004. Л. 73.

<sup>2</sup> См.: Быковская Е.В. Уголовное судопроизводство по делам частного обвинения: проблемы правовой регламентации и их решение : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2006. Л. 66.

отнестись к положению, что австрийский прокурор, принимая на себя обязанности по поддержанию обвинения по делу частного обвинения, выступает лишь представителем частного обвинителя, за которым сохраняется право на отказ от обвинения и примирение с обвиняемым. Подобное понимание роли прокурора позволяет говорить в некотором роде о его «найме» частным обвинителем, что не согласуется со смыслом отечественного уголовно-процессуального закона. Вступление прокурора в процесс по просьбе частного обвинителя должно, на наш взгляд, влечь за собой последствия, предусмотренные ч. 6 ст. 26 УПК.

**Объединение в одном производстве основного и встречного заявлений.** Одной из особенностей судебного разбирательства по уголовным делам частного обвинения является возможность объединения в одном производстве основного и встречного заявлений. Следует заметить, что вопрос о проведении подобного объединенного уголовного процесса длительное время оставался дискуссионным в науке уголовного процесса.

Как отмечают С.И. Катькало и В.З. Лукашевич, «одни судебные работники считали, что рассмотрение дел частного обвинения (при поступлении в суд двух жалоб по обоюдному обвинению) следует проводить раздельно, другие полагали, что такие жалобы должны рассматриваться в одном судебном производстве и приговор следует выносить в отношении того и другого лица»<sup>1</sup>. Противником объединенного рассмотрения дел выступает М.С. Строгович: «Рассмотрение таких дел возможно только раздельное, так как совершенно невозможным является такое процессуальное положение, когда в одном и том же процессе обвиняемый является также потерпевшим, а потерпевший обвиняемым»<sup>2</sup>.

К числу сторонников совместного производства принадлежат В.М. Савицкий, И.И. Потеружа, которые полагают, что единство события преступления и доказательственной базы, необходимость наиболее полного и объективного изучения материалов уголовного дела с учетом позиций обеих сторон предопределяют объединение первоначального (основного) и встречного заявлений<sup>3</sup>.

С принятием УПК 1960 г. его нормы напрямую разрешили объединять встречные заявления (в то время они назывались жалобами) в одном производстве (ч. 6 ст. 108). Сохранилось подобное регулирование

<sup>1</sup> Катькало С.И., Лукашевич В.З. Судопроизводство по делам частного обвинения. Л.: Изд-во ЛГУ, 1972. С. 146.

<sup>2</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М.: Изд-во АН СССР, 1958. С. 101.

<sup>3</sup> См.: Савицкий В., Потеружа И. Производство по делам частного обвинения // Совет. юстиция. 1962. № 10. С. 12.

и в действующем УПК, однако законодатель так и не установил четких условий, при наличии которых возможно совместное рассмотрение основного и встречного заявлений, указав лишь, что оба уголовных дела частного обвинения могут быть соединены и рассматриваться в одном производстве.

Не вносит ясности в данный вопрос и постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 31 марта 2010 г. № 1 «О практике применения судами норм Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих производство по делам частного обвинения», в п. 17 которого лишь обращается внимание судов на то обстоятельство, что согласно ч. 3 ст. 428 УПК принять встречное заявление от обвиняемого по уголовному делу частного обвинения, соединить дела и рассматривать их в одном производстве судья вправе лишь до начала судебного заседания; если такое заявление от обвиняемого поступило в ходе судебного разбирательства, то вопрос о его принятии решается в рамках самостоятельного производства по уголовному делу частного обвинения в порядке, предусмотренном ст. 426, 427 УПК.

Таким образом, ни уголовно-процессуальный закон, ни разъяснения Пленума Верховного Суда не содержат каких-либо правил о том, в каких именно случаях подобные заявления могут быть соединены в одном производстве, а лишь регламентируют вопросы процедурного характера. Решение отдается на усмотрение суда (а фактически – судьи), рассматривающего конкретное уголовное дело. Такую конструкцию, на наш взгляд, нельзя признать безупречной. В этом случае следует согласиться с Л.Н. Берг, которая полагает, что усмотрение судьи должно заключаться в выборе «мотивированного законного и обоснованного решения, совершаемого по конкретному юридическому делу в пределах, установленных нормой права»<sup>1</sup>.

Это приводит к тому, что часто в правоприменительной практике суды не соединяют в одном производстве уголовные дела, касающиеся одного преступного деяния либо нескольких, однако явно связанных между собой.

С.И. Катькало и В.З. Лукашевич справедливо указывают, что целесообразнее рассматривать встречные жалобы в объединенном производстве, поскольку это дает возможность полнее исследовать обстоятельства рассматриваемых дел, принять более правильное решение о степени и характере ответственности каждого из обвиняемых<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Урал. гос. юрид. акад. Екатеринбург, 2008. С. 16.

<sup>2</sup> См.: Катькало С.И., Лукашевич В.З. Судопроизводство по делам частного обвинения. С. 148.

В связи с чем, на наш взгляд, целесообразно предусмотреть конкретные случаи, когда уголовные дела частного обвинения могут быть соединены в одном производстве. Необходимость минимизации правовой неопределенности в нормативных правовых актах содержится и в решении Конституционного Суда Республики Беларусь от 20 января 2015 г. № Р-975/2015 «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2014 году», в п. 4 разд. V которого указано, что на современном этапе возрастает требование определенности правовых норм, полного и последовательного закрепления нормативной воли, что является важным условием упорядоченности общественной жизни, осознанного подчинения человека и гражданина праву.

В законодательствах большинства стран СНГ содержится сходная с отечественной регламентация рассматриваемой проблемы. Исключением является Республика Казахстан, где предусматривается возможность обвиняемого предъявить обвинителю встречное обвинение, если оно связано с предметом уголовно наказуемого деяния, по которому возбуждено производство (ч. 8 ст. 408 УПК Казахстана).

На наш взгляд, для совершенствования регулирования рассматриваемых правоотношений целесообразно использовать опыт уголовно-процессуального законодательства советского периода. Так, в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 25 сентября 1979 г. № 4 «О практике рассмотрения судами жалоб и дел о преступлениях, предусмотренных ст. 112, ч. 1 ст. 130, ст. 131 УК РСФСР» содержались указания на конкретные условия, при наличии которых суд (судья) может принять решение о возможности соединения дел в одном производстве: при поступлении в суд наряду с жалобой потерпевшего встречного заявления лица, на которое подана жалоба, судья должен учитывать, что он вправе объединить их в одном производстве и рассмотреть встречное заявление в том же порядке, как и жалобу потерпевшего, лишь тогда, когда жалоба потерпевшего и встречное заявление касаются одних и тех же лиц, одного противоправного деяния, или хотя и разных деяний, но взаимосвязанных между собой.

Вместе с тем здесь необходимо сделать оговорку. Возможность объединения дел в одном производстве в случае, если жалоба потерпевшего и встречное заявление касаются одних и тех же лиц, представляется не в полной мере корректной, так как при подобном варианте регулирования учитывается только тождество субъектов подачи заявлений, но остается без внимания вопрос о взаимосвязи преступных деяний, которая может отсутствовать.

Например, лицо, обвиняемое в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 317 УК, подает встречное заявление о совершении

ранее частным обвинителем у него кражи какого-либо имущества. Формально, исходя из регламентации, предложенной Пленумом Верховного Суда РСФСР, оба заявления касаются одних и тех же лиц и могут быть объединены в одном производстве, однако это нецелесообразно, так как рассматриваемые деяния не имеют никакой взаимной обусловленности и у них различается предмет доказывания.

В этой связи, по нашему мнению, первое предложение ч. 3 ст. 428 УПК следует изложить в следующей редакции: «При принятии судом встречного заявления от обвиняемого по уголовному делу частного обвинения оба уголовных дела частного обвинения могут быть соединены и рассматриваться в одном производстве в случаях, если первоначальное и встречное заявление касаются одних и тех же лиц, обвиняемых в совершении одного противоправного деяния или хотя и разных деяний, но непосредственно взаимосвязанных между собой».

Полагаем, что конкретизация подобных обстоятельств в уголовно-процессуальном законе способствовала бы ликвидации правовой неопределенности в рассматриваемой сфере правоотношений.

**Переквалификация уголовного дела частного обвинения в уголовное дело публичного обвинения.** При исследовании проблематики судебного разбирательства уголовных дел частного обвинения теоретический и практический интерес вызывает вопрос о переквалификации в ходе судебного разбирательства уголовного дела частного обвинения в уголовное дело публичного обвинения. В уголовно-процессуальном законе отсутствуют нормы, регулирующие процессуальный порядок подобной трансформации. В специальной литературе также уделено весьма незначительное внимание данному вопросу.

Ряд российских авторов полагают, что в этом случае судья должен вынести соответствующее постановление о переквалификации и направить материалы дела прокурору для производства предварительного расследования в общем порядке<sup>1</sup>. С подобным предложением сложно согласиться, так как УПК РФ, как и отечественный УПК, допускают изменение судом квалификации преступления лишь в том случае, если это не ухудшает положения обвиняемого и не нарушает его права на защиту (ч. 2 ст. 252 УПК РФ, ч. 5 ст. 301 УПК)<sup>2</sup>. В связи с тем что большинство преступлений, преследуемых в частном порядке, относятся к категории не представляющих большой общественной опасности, то полагаем,

<sup>1</sup> См.: Старовойтов А.А. Особенности производства по делам частного обвинения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. М., 2008. Л. 131.

<sup>2</sup> Аналогичным образом данный вопрос урегулирован в УПК Украины (ч. 3 ст. 337), Армении (ч. 2 ст. 309), Азербайджана (ст. 318.1), Молдовы (ч. 2 ст. 325), Казахстана (ч. 5 ст. 340).

что суд не уполномочен изменить их квалификацию на более тяжкую, которой являются дела публичного обвинения. Предлагаемое учеными решение представляется спорным и с теоретической точки зрения, ведь суд некоторым образом становится на сторону обвинения, предвзято окончательную квалификацию преступления.

Изменить выдвинутое обвинение лишен возможности и частный обвинитель, так как согласно п. 18 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О практике применения судами норм Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих производство по делам частного обвинения» такое полномочие ему предоставлено лишь в случае, если новое обвинение по своей юридической квалификации подлежит рассмотрению в порядке частного обвинения.

Е.Ф. Тензина считает, что суд должен либо вынести оправдательный приговор по уголовному делу частного обвинения, либо прекратить по нему производство в случае отказа частного обвинителя от обвинения за непричастностью обвиняемого к совершению преступления (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ) и «направить прокурору уголовное дело для производства предварительного расследования»<sup>1</sup>. В целом соглашаясь с предложенной исследователем позицией, нельзя не отметить, что и она не лишена недостатков. Так, остается не совсем понятным, о каком деле говорит ученый, по которому постановлен оправдательный приговор либо которое прекращено?

Следует отметить, что рассматриваемый вопрос урегулирован казахстанским законодателем. Так, согласно п. 3 ч. 1 ст. 412 УПК Казахстана при установлении признаков уголовного правонарушения, преследуемого в публичном или частно-публичном порядке, судья направляет дело соответствующему прокурору для решения вопроса о проведении досудебного расследования. Полагаем, что при кажущейся привлекательности подобного решения, оно не подлежит имплементации в отечественный УПК. Так, использование конструкции «установление признаков уголовного правонарушения» позволяет говорить о том, что суд должен квалифицировать данное деяние. А изменение судом квалификации преступления, если это ухудшает положение обвиняемого (а в данном случае именно это и имеет место, так как преступления, преследуемые в порядке публичного обвинения, характеризуются большей общественной опасностью и, соответственно, суровостью санкций), противоречит требованиям ч. 5 ст. 301 УПК. Кроме того, подобное решение не учитывает позиции частного обвинителя. В силу того что судебное разбирательство уголовного дела проводится только в отношении обвиняемого

<sup>1</sup> Тензина Е.Ф. Производство по делам частного обвинения как форма диспозитивности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Ижевск, 2004. Л. 147.

и лишь по тому обвинению, которое ему предъявлено (ч. 1 ст. 305 УПК), суд, по нашему мнению, первоначально должен принять процессуальное решение по поддерживаемому частным обвинителем обвинению.

На наш взгляд, если суд приходит к выводу, что в действиях обвиняемого усматриваются признаки преступления, преследуемого в порядке публичного обвинения, он должен разъяснить данное обстоятельство частному обвинителю (его представителю, представителю юридического лица). После этого возможны две ситуации: во-первых, частный обвинитель может отказаться от обвинения (ч. 5 ст. 428 УПК), во-вторых, он может не согласиться с выводами суда и настаивать на предъявленном обвинении. В первом случае, полагаем, суд должен принять решение о прекращении производства по уголовному делу в соответствии с ч. 5 ст. 428 УПК, во втором – постановить по делу частного обвинения оправдательный приговор. В обеих ситуациях после принятия соответствующего решения суд должен уведомить о принятом решении прокурора для решения вопроса о возбуждении уголовного дела публичного обвинения и организации по нему предварительного расследования. Прокурор будет иметь возможность истребовать материалы дела из архива суда для их изучения и принятия соответствующего процессуального решения.

С целью законодательной регламентации данного вопроса можно предложить дополнить ст. 428 УПК ч. 6<sup>1</sup> следующего содержания: «В случае, если в ходе судебного разбирательства уголовного дела частного обвинения суд приходит к выводу, что в действиях обвиняемого усматриваются признаки преступления, уголовное преследование и обвинение в суде по которому осуществляются в публичном порядке, суд в случае отказа частного обвинителя от обвинения прекращает производство по уголовному делу по данному основанию либо постановляет по делу частного обвинения оправдательный приговор, если отказ от обвинения частным обвинителем не заявлен. О принятом решении суд уведомляет прокурора для решения вопроса о возбуждении уголовного дела публичного обвинения».

**Задержание лица по уголовному делу частного обвинения.** Исследуя проблемные вопросы судебного разбирательства уголовных дел частного обвинения, нельзя не отметить, что ч. 2 ст. 428 УПК содержит норму, которая является «нерабочей». Речь идет о задержании лица по уголовному делу частного обвинения.

Уголовно-процессуальный закон устанавливает, что, если лицо было задержано в соответствии с правилами ст. 108 УПК, уголовное дело частного обвинения подлежит рассмотрению в течение 24 часов с мо-

мента его поступления в суд. При этом обязанность по обеспечению явки в суд этого лица, а также лиц, от которых были получены объяснения, возлагается на органы дознания (ч. 2 ст. 428 УПК).

Анализируя данную норму, Л.И. Кукреш отмечает, что требование о рассмотрении уголовного дела в течение 24 часов с момента его поступления в суд практически невыполнимо<sup>1</sup>. Ученый справедливо указывает, что в обозначенный законом промежуток времени судья никак не может выполнить требования ч. 4 ст. 281 и ч. 2 ст. 316 УПК, так как по общему правилу судебное разбирательство начинается не ранее пяти суток со дня извещения сторон о месте и времени его проведения. Кроме того, судье необходимо соблюсти процедуру, предусмотренную ч. 3–5 ст. 427 УПК, что исключает возможность выполнения требований закона о рассмотрении уголовного дела частного обвинения в течение 24 часов с момента его поступления в суд. Подобная позиция представляется правильной.

При анализе данного проблемного вопроса следует обратить внимание на еще одно немаловажное обстоятельство. Задержание лица, совершившего преступление, преследуемого в порядке частного обвинения, может быть произведено лишь органом дознания в ходе проведения проверки, порученной ему судом<sup>2</sup>. Однако, как нами уже было отмечено выше, суд осуществляет подобные полномочия в рамках возбужденного уголовного дела, в связи с чем вести речь о проверке некорректно. Следовательно, исключается сама возможность задержания лица в порядке ст. 108 УПК, так как оно допускается только в отношении подозреваемого, а не обвиняемого, процессуальный статус которого субъект преступления приобретает с момента принятия заявления судом.

Положения ч. 2 ст. 428 УПК о необходимости рассмотрения уголовного дела частного обвинения в течение 24 часов в случае, если лицо было задержано в соответствии со ст. 108 УПК, не согласуются с общими правилами судебного разбирательства (ч. 4 ст. 281, ч. 2 ст. 316 УПК) и не выполнимы в правоприменительной деятельности, что вызывает необходимость их исключения из текста закона. Некорректным является также упоминание в данной норме о материалах проверки, так как речь должна идти о производстве по уголовному делу. По нашему мнению, необходимо внести изменения в ч. 2 ст. 428 УПК, изложив ее в следующей редакции: «Судебное разбирательство должно быть начато не позднее четырнадцати суток с момента принятия судом заявления».

Вышеизложенное свидетельствует о необходимости комплексной проработки на глубоком теоретическом уровне проблем законодатель-

<sup>1</sup> См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь. С. 1004.

<sup>2</sup> Там же. С. 1004.

ного закрепления отдельных положений института частного обвинения с позиции соблюдения требований юридической техники, логической последовательности в формулировании правовых предписаний, отсутствия несогласованности, а также о целесообразности изучения и выработки единых подходов правоприменителя в ходе реализации соответствующих юридических норм.

### 3.5. Производство по уголовным делам о преступлениях, совершенных лицами в возрасте до 18 лет

В Конституции Республика Беларусь провозглашена демократическим правовым государством, что обусловило необходимость приведения национального законодательства в соответствие принципам и стандартам ООН, универсальным международным правовым актам, касающимися отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, 1985 г. (Пекинские правила); Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних 1990 г. (Эр-Риядские руководящие принципы); Конвенция ООН о правах ребенка 1989 г.; Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, 1990 г.). Соответствующие положения указанных международных правовых документов призваны содействовать быстрому, без неоправданных задержек ведению предварительного расследования дел о преступлениях несовершеннолетних, всестороннему исследованию обстоятельств содеянного, сбору максимально возможного характеризующего материала о лице, совершившем уголовно наказуемое деяние в возрасте до 18 лет, с целью вынесения справедливого, обоснованного и мотивированного решения по уголовному делу.

Различные вопросы, связанные с производством по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, нашли отражение в трудах К.А. Авалиани, А.С. Автономова, О.Ю. Андрияновой, О.А. Анферовой, Г.Н. Ветровой, В.К. Вуколова, О.Х. Галимова, Н.И. Гуковской, А.П. Гуськовой, И.А. Даниленко, А.И. Долговой, Р.З. Еникеева, Н.В. Жогина, А.Л. Каневского, О.Л. Кузьминой, А.С. Ландо, П.А. Лупинской, С.А. Луговцовой, П.И. Люблинского, Е.В. Марковичевой, С.В. Матвеева, Э.Б. Мельниковой, Г.М. Миньковского, В.Т. Очередина, В.А. Панкратова, В.Я. Рыбальской, С.Ю. Тетюева, С.В. Третьякова, Н.В. Угольниковой, Р.С. Хисматуллина и др.

Указанными авторами были затронуты вопросы досудебного и судебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, рассмотрены различные частные вопросы, такие как освобождение несовершеннолетнего от уголовной ответственности, прекращение уголовного дела в связи применением принудительных мер воспитательного воздействия, получение информации от несовершеннолетних и др., а также вопросы, касающиеся ювенальной юстиции.

В гл. 45 УПК определены особенности производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних и установлены дополнительные процессуальные гарантии несовершеннолетним подозреваемым, обвиняемым в целях компенсации их возрастной незащищенности. Необходимо отметить, что отдельные авторы, исследующие проблемы досудебного и судебного производства в отношении рассматриваемой категории лиц, пришли к выводу о необходимости определения сущности возрастной незащищенности, дабы данное понятие не носило абстрактный характер. Так, И.В. Гречаная полагает, что возрастная незащищенность охватывает особые психофизические и социально-психологические качества личности несовершеннолетнего, связанные с недостатком знаний, жизненного опыта, несформировавшейся психикой и системой ценностей<sup>1</sup>.

Подход законодателя, закрепляющий особый порядок производства по рассматриваемой категории уголовных дел, не подвергается критике со стороны ученых и практиков. В то же время правовая регламентация досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в УПК ставит целый ряд вопросов, требующих специального исследования.

**Производство по материалам на стадии возбуждения уголовного дела.** Согласно ст. 181 УПК по делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, обязательно предварительное следствие. В этом усматривается дополнительная гарантия обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетних при расследовании в отношении их уголовных дел. Вместе с тем, например, в Российской Федерации отдельные авторы полагают возможным производство дознания по данной категории дел. В частности, Ж.В. Эстерлейн указывает возможность производства в полном объеме дознания по делам о преступлениях несовершеннолетних, что обусловлено сближением в УПК РФ процессуального режима предварительного следствия и дознания, а также тем, что служба дознания организационно входит в блок милиции общественной безопасности, в котором представлены участковые уполномоченные и под-

<sup>1</sup> См.: Гречаная И.В. Судебное разбирательство в отношении несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Моск. гос. юрид. ун-т. М., 2014. С. 9.

разделения по делам несовершеннолетних. Это позволяет им успешнее взаимодействовать при расследовании уголовных дел и обеспечивает реализацию принципов и положений международных документов ООН, закрепляющих положения о необходимости ведения дел в отношении несовершеннолетних с самого начала быстро, не допуская каких-либо ненужных задержек<sup>1</sup>. Безусловно, данный подход не в полной мере соотносится с ведением уголовного процесса в отношении несовершеннолетних в нашем государстве, так как, следуя нормам УПК, органы дознания в любом случае при установлении, что преступление совершено несовершеннолетним, обязаны передать уголовное дело для производства предварительного следствия, при этом речь о выполнении неотложных следственных действий не идет. В этой связи позиция, обоснованная К.А. Авалиани, в большей степени, на наш взгляд, отвечает и международным стандартам, и национальному законодательству. Так, по мнению автора, расследование преступлений несовершеннолетних предполагает установление целого ряда дополнительных обстоятельств, глубокое изучение личности несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых и реализацию дополнительных гарантий их прав. В связи с этим, отмечает К.А. Авалиани, недопустимо применение по данной категории дел упрощенного уголовно-процессуального производства<sup>2</sup>.

Целесообразно обратить внимание и на тот факт, что положения гл. 45 УПК исходя из ее названия и содержания распространяют свое действие непосредственно на уголовные дела, т. е. законодатель не предусмотрел никаких особенностей и изъятий для производства по материалам на стадии возбуждения уголовного дела, когда из повода, послужившего основанием к возбуждению уголовного дела, следует, что уголовно наказуемое деяние совершено несовершеннолетним. Иными словами, не урегулирован вопрос о способах проверки и дополнения информации, указанной в поводе, послужившем основанием к возбуждению уголовного дела, для обоснованного решения вопроса о возбуждении уголовного дела в отношении несовершеннолетнего лица. На данный законодательный пробел обращается внимание со стороны ученых<sup>3</sup>, которые на уровне диссертационного исследования выделяют ряд проблем.

<sup>1</sup> См.: Эстерлейн Ж.В. Дознание по делам о преступлениях несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Всерос. науч.-исслед. ин-т МВД РФ. М., 2005. С. 8.

<sup>2</sup> См.: Авалиани К.А. Особенности досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Моск. гос. юрид. акад. М., 2009. С. 9.

<sup>3</sup> См.: Боровик О.В. Особенности досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Моск. ун-т МВД РФ. М., 2006. С. 10.

**Получение объяснений у лиц, не достигших возраста 18 лет.** Взятие объяснений – один из основных способов установления информации, порядок получения которых не имеет никакой специфики в случае отобрания их у несовершеннолетнего. В этой связи предлагается правила производства допроса несовершеннолетних применять и при получении у лиц, не достигших возраста 18 лет, объяснений, что обеспечит соблюдение прав и законных интересов несовершеннолетних на стадии возбуждения уголовного дела. Для процессуального закрепления объяснений может использоваться протокол объяснений<sup>1</sup>. Данный подход представляется весьма оправданным, однако введение в УПК данных правил требует пересмотра других положений, касающихся производства в отношении несовершеннолетних на стадии возбуждения уголовного дела.

**Участие законного представителя.** В соответствии с ч. 2 ст. 436 УПК при наличии законного представителя у несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого его участие обязательно с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого. Полагаем целесообразным внести изменения в данную норму и предусмотреть возможность участия законного представителя на стадии возбуждения уголовного дела при получении объяснений у несовершеннолетнего, если есть основания полагать, что он является потенциальным подозреваемым, или непосредственно после задержания лица.

Следует отметить, что актуальным с точки зрения исследования является не только вопрос об определении момента, с которого законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого должен вступить в уголовный процесс, но и ряд других. Так, отдельные авторы предлагают закрепить в УПК перечень лиц, которые не могут быть законными представителями несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого<sup>2</sup>. Необходимо также обратить внимание на неурегулированность вопроса о том, кого именно из двух родителей признавать законным представителем в уголовно-процессуальном смысле. Безусловно, если кто-либо из них подпадает под перечень лиц, указанных в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 июня 2002 г. № 3 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», сложностей не возникает, но если оба родителя находятся в равных условиях? В данной ситуации, по нашему мнению, при вынесении следователем постановления о назначении одного из ро-

<sup>1</sup> См.: Эстерлейн Ж.В. Дознание по делам о преступлениях несовершеннолетних. С. 8.

<sup>2</sup> См.: Авалиани К.А. Особенности досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. С. 9.

дителей законным представителем следовало бы узнать позицию несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, поскольку, как показывает практика, с одним из родителей у него могут быть сложности во взаимоотношениях. Л. Новобратский полагает, что данный вопрос должен быть решен семейным соглашением, при недостижении которого персональный выбор законного представителя должен быть предоставлен самому несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому, непосредственно заинтересованным в этом вопросе<sup>1</sup>. Принципиально иную точку зрения высказал А.С. Ландо, по мнению которого, неэтично давать несовершеннолетнему право выбора одного из родителей в качестве законного представителя<sup>2</sup>.

Большинство проблемных аспектов участия законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого при производстве по уголовному делу проанализированы и обобщены отечественными исследователями<sup>3</sup>, в связи с чем останавливаться на них более детально нецелесообразно.

**Срок задержания несовершеннолетнего.** Ни в ст. 108, ни в гл. 45 УПК не определены никакие изъятия в случае задержания несовершеннолетнего. Действует общее правило, согласно которому срок задержания не может превышать 72 часов, по истечении которых лицо подлежит освобождению либо в отношении его должна быть избрана мера пресечения. В то же время согласно п. 10.2 Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, 1985 г. (Пекинские правила) судья или другое компетентное должностное лицо либо орган должны незамедлительно рассмотреть вопрос об освобождении несовершеннолетнего из-под стражи при его задержании. В данном случае можно констатировать, что отечественный уголовно-процессуальный закон не в полной мере соответствует международным нормам, касающимся задержания несовершеннолетнего. В связи с чем полагаем необходимым внести изменения в УПК и предусмотреть срок задержания несовершеннолетнего, не превышающий 24 часов.

**Ювенальная юстиция.** В настоящее время все чаще ставятся вопросы о создании ювенальной юстиции с целью приведения производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в соответствие общепризнанным мировым стандартам. При этом, как справедли-

<sup>1</sup> См.: Новобратский Л. Законный представитель несовершеннолетнего в уголовном процессе // Совет юстиция. 1962. № 24. С. 10.

<sup>2</sup> См.: Ландо А.С. Представители несовершеннолетних обвиняемых в советском уголовном процессе / под ред. В.А. Познанского. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1977. 133 с.

<sup>3</sup> См.: Уголовный процесс. Особенная часть. Т. 2. Судебное производство. Особенности производства по отдельным категориям уголовных дел. С. 269–272.

во отмечается в юридической литературе, «в большинстве публикаций о ювенальной юстиции речь идет о создании специальных судов по делам семьи и несовершеннолетних. Между тем, как отмечается, проблема гораздо шире. Важное значение для создания основ ювенальной юстиции имеет предварительное следствие по делам о преступлениях несовершеннолетних»<sup>1</sup>. В связи с этим особо необходимо рассмотреть вопросы, связанные с созданием системы ювенальной юстиции на стадии предварительного расследования<sup>2</sup>. И.Н. Микитась, рассуждая о перспективах внедрения ювенальной юстиции, отмечает, что для комплексного внедрения системы ювенальной юстиции необходимы ювенальные прокуроры, ювенальные следователи, ювенальные адвокаты, медиаторы, работники органов пробации и социальных служб, которые должны пройти специальную подготовку и получить подтверждение квалификации по осуществлению ювенального правосудия. Именно такая система, по его мнению, сможет обеспечить отправление правосудия в отношении несовершеннолетних на должном уровне<sup>3</sup>.

### **3.6. Производство по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения**

Законодатель, детализируя в ст. 20 УПК конституционный принцип равенства граждан, устанавливает, что производство по материалам и уголовному делу осуществляется на основе равенства граждан перед законом. Однако указанное предписание не предполагает наличия одинаковых процедур в отношении всех участников уголовного процесса, а указывает на необходимость обеспечения равно эффективной защиты их прав и законных интересов независимо от происхождения, социального, должностного и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, политических и иных убеждений, пола, образования, места жительства и других обстоятельств, в том числе их физического и психического здоровья.

В этой связи в гл. 46 УПК и ряде других его норм (п. 48 ст. 6, ст. 7, 33, 148–150, 152, 155–157, 181, 191, 352 и др.) закреплены особенности производства по уголовным делам, ведущимся в отношении лиц,

<sup>1</sup> Багаутдинов Ф. Ювенальная юстиция начинается с предварительного следствия // Рос. юстиция. 2002. № 9. С. 43.

<sup>2</sup> См.: Авалиани К.А. Особенности досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. С. 5.

<sup>3</sup> См.: Микитась И.Н. Ювенальная юстиция: проблемы внедрения и перспективы // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2017. № 2. С. 246.

совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости либо заболевших после совершения преступления психическим расстройством (заболеванием). Указанные субъекты не подвергаются мерам уголовного наказания, однако в отношении их судом могут быть применены принудительные меры безопасности и лечения, предусмотренные уголовным законом<sup>1</sup>.

Особенность названных категорий лиц, вовлекаемых в сферу уголовного процесса, обусловлена тем, что они в силу имеющегося у них болезненного психического расстройства не способны в полной мере осознавать предоставленные законом права, а следовательно, и осуществлять меры по их защите. В связи с чем анализируемое производство закрепляет ряд процессуальных гарантий, реализация которых позволяет компенсировать неспособность субъекта лично отстаивать свои интересы в ходе уголовно-процессуальных процедур. К таким гарантиям относятся: обязательность производства предварительного следствия (ч. 1 ст. 443 УПК); наличие особого перечня обстоятельств, подлежащих доказыванию в ходе предварительного следствия по делам о применении принудительных мер безопасности и лечения (ч. 2 ст. 443 УПК); обязательное участие защитника и законного представителя лица, совершившего общественно опасное деяние (п. 9 ст. 6, п. 4 ч. 1 ст. 45, п. 8 ст. 6, ст. 56 УПК); возможность отстранения лица, страдающего психическим расстройством (заболеванием), от участия в следственных действиях, если такое участие является невозможным в силу его психического состояния (ч. 4 ст. 443 УПК); особенности окончания предварительного следствия по данной категории уголовных дел (ст. 444 УПК); особый перечень вопросов, разрешаемых судом при принятии решения по уголовному делу о применении принудительных мер безопасности и лечения (ст. 447 УПК), и др.

Таким образом, производство по применению принудительных мер безопасности и лечения представляет собой предусмотренный уголовно-процессуальным законом особый порядок уголовно-процессуальной деятельности по уголовным делам в отношении лиц, совершивших общественно опасные деяния, предусмотренные уголовным законом, в состоянии невменяемости и лиц, заболевших психическим расстройством (заболеванием) после совершения преступления, направленный на недопущение совершения ими новых общественно опасных деяний и обеспечение своевременного применения к ним

<sup>1</sup> См.: Якубель М.М. Досудебное производство по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Минск, 2011. Л. 4.

принудительных мер безопасности и лечения, при условии соблюдения прав и законных интересов указанных субъектов<sup>1</sup>.

Анализ законодательной регламентации и практики осуществления производства по применению принудительных мер безопасности и лечения выявляет наличие ряда противоречий и пробелов в его нормативном регулировании. Среди наиболее существенных проблем следует отметить: отсутствие должной процессуальной регламентации порядка начала и окончания данного производства; неопределенность процессуального статуса субъекта, в отношении которого ведется особое производство; содержание предмета доказывания по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения; сложности в применении, изменении и отмене мер пресечения в отношении лиц, страдающим психическими расстройствами (заболеваниями), и др.

Указанные проблемы являются результатом недостаточной научной проработки порядка участия психически больных субъектов в уголовном процессе. Тем не менее исследованием теоретических положений производства по применению принудительных мер безопасности и лечения занимался ряд ученых, живших и работавших в различные исторические периоды. В дореволюционной науке указанные вопросы затрагивались в работах С.И. Викторского, А.А. Квачевского, Н.А. Неклюдова, В.К. Случевского, И.Я. Фойницкого и др. В советский период проблемы особого порядка процессуальной деятельности в отношении лиц, страдающих психическими расстройствами (заболеваниями), нашли отражение в работах А.И. Галагана, Б.И. Дергая, А.М. Ларина, А.В. Ленского, Т.А. Михайловой, Г.В. Назаренко, А.П. Овчинниковой, М.С. Строговича, С.Я. Улицкого, А.А. Хомовского, С.Н. Шишкова, П.С. Элькинд, Ю.К. Якимовича и др.

В современной отечественной науке вопросы производства по применению принудительных мер безопасности и лечения не подвергаются активному теоретическому исследованию. Между тем некоторые из них были освещены в диссертационных изысканиях М.М. Якубель и А.Г. Яцкевича, публикациях И.В. Данько, Л.И. Кукреш, В.В. Мелешко, В.Т. Чемрукова и М.А. Шостака; криминалистические аспекты отклоняющегося преступного поведения нашли отражение в работах Г.Н. Мухина.

Труды указанных авторов внесли немаловажный вклад в разработку проблем производства по применению принудительных мер безопасности и лечения, однако не привели к созданию в уголовно-процессуальном

<sup>1</sup> См.: Уголовный процесс. Особенная часть. Т. 2. Судебное производство. Особенности производства по отдельным категориям уголовных дел. С. 290–291.

законе стройной модели анализируемого производства, отвечающей общепринятым международным правовыми стандартами и сопоставимой с положениями национальных уголовно-процессуальных институтов.

**Основания для начала производства по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения.** Одной из центральных проблем, которая до настоящего времени не получила ни должной теоретической разработки, ни законодательного закрепления, является вопрос об основании для начала данного особого производства. Ст. 442 УПК закрепляет основания, однако, не для начала анализируемого производства, а для применению принудительных мер безопасности и лечения.

Сходные правовые явления описывает и ст. 102 «Основания назначения принудительных мер безопасности и лечения» УК, детализируя положения приведенной нормы УПК, определяет основания, при наличии которых судом принимается решение о назначении конкретного вида принудительных мер (из числа перечисленных в ст. 101 УК), применяемых к лицам, страдающим психическими расстройствами (заболеваниями).

Сравнительный анализ рассматриваемых норм материального и процессуального права показывает, что содержащиеся в них положения представляют собой основания для принятия судом уголовно-правового решения о необходимости подвергнуть психически больного субъекта принудительному лечению и не являются побудительным началом для специфических процедурных мероприятий, обусловленных наличием психического расстройства (заболевания) у подозреваемого либо обвиняемого. По своей правовой природе основания применения принудительных мер безопасности и лечения не входят в систему отношений, образующих уголовно-процессуальный институт производства по уголовному делу о применении принудительных мер безопасности и лечения, а относятся к категории материального права. Следовательно, норма, закрепленная в ст. 442 УПК, носит уголовно-правовой характер, в связи с чем ее нахождение в УПК представляется нецелесообразным. В ст. 442 УПК, полагаем, должна содержаться норма процессуального характера, определяющая основание для начала производства по уголовному делу о применении принудительных мер безопасности и лечения. Ее наличие позволило бы юридически обозначить момент, с которого процессуальная деятельность должна осуществляться в рамках исследуемого производства<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Якубель М.М. Досудебное производство по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения. Л. 26–27.

Рассматривая данную проблему, отдельные авторы указывают на необходимость закрепления соответствующих оснований. Так, М.Ш. Буфетова уголовно-процессуальными основаниями для начала производства по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения предлагает считать систему следующих факторов: «1) наличие достаточных данных, указывающих на событие деяния, запрещенного уголовным законом, и соответствие фактических обстоятельств дела признакам конкретного состава преступления; 2) наличие медицинских или иных документов (сообщения родственников, свидетелей), подтверждающих сомнение следователя в психической полноценности лица, совершившего общественно опасное деяние»<sup>1</sup>. Вместе с тем приведенное определение вряд ли может быть признано удачным, поскольку оно не предполагает дифференциации психических заболеваний в зависимости от их юридических последствий.

Частично разделяя позицию М.Ш. Буфетовой, А.Г. Яцкевич указывает, что обстоятельством, влекущим за собой начало особого производства, является психическое заболевание лица. Наличие такого заболевания может быть установлено не только в заключении судебно-психиатрической экспертизы, но и с помощью других средств доказывания (документы, показания родных и т. д.), если они убеждают следователя, что субъект будет признан невменяемым или заболевшим после совершения преступления психическим расстройством (заболеванием), лишаящим его возможности отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими<sup>2</sup>. Данная позиция дискуссионна, поскольку автор наделяет следователя полномочиями делать юридически значимые выводы о состоянии психики подозреваемого, обвиняемого до получения экспертного заключения (руководствуясь показаниями лиц, не сведущих в области психиатрии, и медицинскими документами, не содержащими сведений о характере влияния заболевания на поведенческие возможности субъекта).

М.А. Шостак связывает возможность начала особого производства с моментом, «когда судебно-психиатрической экспертизой будет определено, что подозреваемый или обвиняемый является невменяемым». Продолжая мысль, он указывает, что одних лишь сомнений следователя или лица, производящего дознание, в полноценности психики лица для этого недостаточно<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Буфетова М.Ш. Производство о применении принудительных мер медицинского характера : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Байк. гос. ун-т экономики и права. Иркутск, 2004. С. 16.

<sup>2</sup> См.: Яцкевич А.Г. Процессуальное положение лиц, участвующих в производстве по применению принудительных мер медицинского характера : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Моск. высш. шк. милиции МВД РФ. М., 1992. С. 9, 13.

<sup>3</sup> Шостак М.А. Уголовный процесс. С. 543.

Действительно, в основу принятия решения о начале особого производства по уголовному делу о применении принудительных мер безопасности и лечения должны быть положены выводы эксперта-психиатра, однако на современном этапе развития правоприменительной деятельности юридический вывод о невменяемости субъекта может быть сделан только судом<sup>1</sup>, а содержание заключения, составляемого по результатам проведения судебно-психиатрической экспертизы, ограничивается в этом вопросе сведениями о наличии психического расстройства (заболевания), его характере и степени влияния на поведенческие возможности субъекта.

Полагаем, что при определении основания для начала рассматриваемого производства целесообразно обратиться к содержанию термина «основания», под которым понимается существенная часть, отношение или условие, порождающее какое-нибудь явление. Кроме того, анализируемый термин уже разработан в теории уголовного процесса и законодательно закреплен в ряде норм УПК (ст. 117 «Основания применения мер пресечения», ст. 167 «Основания к возбуждению уголовного дела», ст. 203 «Основания для проведения осмотра», ст. 208 «Основания для проведения обыска», ст. 209 «Основания для проведения выемки» и др.). Законодатель понимает под рассматриваемой категорией наличие достаточных доказательств (либо данных), указывающих на признаки чего-либо. Следовательно, основания для начала рассматриваемого особого производства можно определить как наличие в уголовном деле достаточных доказательств, указывающих на признак, необходимый для начала производства по уголовному делу о применении принудительных мер безопасности и лечения. Таким признаком выступает психическое расстройство (заболевание) лица в период осуществления в отношении его процессуальных действий.

Безусловно, сведения о психическом состоянии лица во время совершения общественно опасного деяния также существенны, но не являются решающими для определения момента начала особого производства и могут быть выяснены уже в ходе его осуществления, т. е. каково бы ни было психическое состояние лица на момент совершения противоправного деяния, субъектом особого производства оно должно становиться только при наличии соответствующей психической патологии на момент расследования. Если ко времени проведения юридических

<sup>1</sup> См.: О приговоре суда [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, 28 сент. 2001 г., № 9 (п. 7) ; О практике применения судами принудительных мер безопасности и лечения в уголовном судопроизводстве [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верхов. Суда Респ. Беларусь, 28 марта 2013 г. № 1 (п. 7). Доступ их информ.-поисковой системы «Эталон».

процедур лицо психически здорово либо характер заболевания не лишает его возможности сознавать значение своих действий или руководить ими, то очевидно, что осуществление в отношении его производства в особом порядке нецелесообразно.

Однако следует отметить, что сведения о наличии у подозреваемого, обвиняемого психического расстройства (заболевания) без их должного процессуального закрепления не влекут за собой принятия решения о начале особого производства, так как следователь не обладает специальными знаниями в психиатрии и не может сам засвидетельствовать факт наличия такого заболевания, равно как и оценить его характер, поэтому компетентный вывод о состоянии психики подозреваемого, обвиняемого он получает из заключения экспертов.

Вместе с тем далеко не любая патология психики может быть включена в рассматриваемое понятие основания для начала особого производства, поскольку в зависимости от времени наступления болезни и ее характера она влечет за собой различные процессуальные последствия. Принимая во внимание тезис о том, что определяющим в вопросе начала особого производства является наличие психического расстройства (заболевания) лица в ходе производства по делу, полагаем, что при формулировании понятия основания должна быть использована категория, используемая законодателем для описания уголовно-процессуальной недееспособности подследственного – невозможность лица в силу имеющегося психического расстройства (заболевания) сознавать значение своих действий или руководить ими. Содержание понятия «невменяемость»<sup>1</sup> в данном случае неприменимо, поскольку, несмотря на его редакционное сходство с первым приведенным наименованием, оно предназначено для характеристики состояния субъекта во время совершения противоправного деяния.

Таким образом, основанием для начала производства по уголовному делу о применении принудительных мер безопасности и лечения является наличие достаточных доказательств, указывающих на то, что у подозреваемого, обвиняемого имеется психическое расстройство (заболевание), лишаящее их возможности сознавать значение своих действий или руководить ими<sup>2</sup>.

Критерий достаточности доказательств, использованный в приведенном определении, представляется обеспеченным только в случае

<sup>1</sup> Согласно ч. 1 ст. 28 УК невменяемость определена как невозможность сознавать фактический характер и общественную опасность своего действия (бездействия) или руководить им вследствие психического расстройства (заболевания).

<sup>2</sup> См.: Якубель М.М. Некоторые теоретико-правовые вопросы начала производства по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения // Вопросы криминологии, криминалистики и судебной экспертизы : сб. науч. тр. / редкол.: А.В. Дулов (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2010. № 2. С. 27.

получения экспертного заключения, свидетельствующего о процессуальной недееспособности лица ввиду наличия у него психического расстройства (заболевания).

**Документальное оформление начала производства по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения.** Наряду с вопросом об основаниях рассматриваемого производства значимой представляется проблема документального оформления его начала. Уголовно-процессуальный закон ничего не говорит о возможности вынесения по данному поводу отдельного процессуального документа. Как следствие, о том, что предварительное расследование осуществлялось по правилам гл. 46 УПК в материалах дела часто прямо свидетельствует лишь постановление о передаче уголовного дела прокурору для направления в суд.

В юридической литературе предложения четко отграничить рамки особого производства от обычного ранее уже высказывались. Так, П.А. Колмаков предлагает выносить в этом случае постановление о признании лица нуждающимся в применении принудительных мер медицинского характера<sup>1</sup>.

В.Ш. Гасанова и Р.М. Шагеева считают возможным выносить постановление о возбуждении производства о применении принудительных мер медицинского характера, которое являлось бы началом особого производства<sup>2</sup>. Сходные идеи высказаны М.Ш. Буфетовой<sup>3</sup>.

Однако наиболее приемлемым видится мнение А.М. Ларина, что процессуальный документ, свидетельствующий о начале особого производства, необходимо именовать постановлением о начале производства по применению принудительных мер медицинского характера<sup>4</sup>. Впоследствии его поддержал А.Г. Яцкевич<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: Колмаков П.А. Процессуальное положение лица, нуждающегося в применении принудительных мер медицинского характера: стадия предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ленингр. гос. ун-т. Л., 1985. С. 14. Принудительные меры медицинского характера – категория, используемая в законодательстве Российской Федерации и некоторых других странах СНГ для обозначения мер, аналогичных принудительным мерам безопасности и лечения в Республике Беларусь.

<sup>2</sup> См.: Гасанова В.Ш. Производство о применении принудительных мер медицинского характера : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нижегород. гос. ун-т. Н. Новгород, 2006. С. 15 ; Шагеева Р.М. Проблемы применения принудительных мер медицинского характера. М. : Юрлитинформ, 2007. С. 162.

<sup>3</sup> См.: Буфетова М.Ш. Производство о применении принудительных мер медицинского характера. С. 10.

<sup>4</sup> См.: Ларин А.М. Производство по делам о применении принудительных мер медицинского характера // Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: теоретическая модель / под ред. В.М. Савицкого. М., 1990. С. 307.

<sup>5</sup> См.: Яцкевич А.Г. Производство по применению принудительных мер медицинского характера: правовой статус участников. Минск : Веды, 1999. С. 94.

Л.Г. Татьяна полагает, что с момента получения заключения эксперта следователь должен вынести постановление о прекращении уголовного преследования (если лицо страдало на момент совершения общественно опасного деяния психическим расстройством (заболеванием), включенным в понятие «невменяемость»), а также постановление о признании данного субъекта лицом, в отношении которого решается вопрос о применении принудительных мер психиатрического лечения. Если в ходе экспертизы лицо было признано заболевшим психическим расстройством (заболеванием) после совершения преступления, то, по ее мнению, следователь должен вынести постановление о приостановлении уголовного преследования, чтобы после выздоровления лица решить вопрос о привлечении его к уголовной ответственности<sup>1</sup>.

Необходимость прекращения уголовного преследования в отношении участника производства по уголовному делу о применении принудительных мер безопасности и лечения отстаивают в своих работах и другие ученые<sup>2</sup>.

Сходное предложение в современной отечественной уголовно-процессуальной науке обосновано Л.И. Кукреш. Для обозначения начала рассматриваемого производства она предлагает выносить постановление о прекращении уголовного преследования лица, которое не сознавало значение своих действий или не могло руководить ими в силу психического расстройства (заболевания), и возбуждать производство по применению в отношении его принудительных мер безопасности и лечения<sup>3</sup>. Однако уголовно-процессуальный закон не дает оснований говорить о возможности прекращения уголовного преследования в отношении рассматриваемого лица, поскольку согласно п. 48 ст. 6 УПК уголовным преследованием является процессуальная деятельность, осуществляемая органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, прокурором, частным обвинителем в том числе в целях применения к лицу, совершившему общественно опасное деяние, принудительных мер безопасности и лечения. Кроме того, считаем, что не совсем корректно в назва-

<sup>1</sup> См.: Татьяна Л.Г. Процессуальные проблемы производства по уголовным делам с участием лиц, имеющих психические недостатки: вопросы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Ижевск, 2003. Л. 186.

<sup>2</sup> См.: Галаган А.И. Особенности расследования органами внутренних дел общественно опасных деяний лиц, признаваемых невменяемыми : учеб.-практ. пособие / под ред. А.Я. Дубинского. Киев : КВШ МВД СССР, 1986. С. 9 ; Сборник образцов уголовно-процессуальных документов. С. 542–543.

<sup>3</sup> См.: Кукреш Л.И. Невменяемый не может быть обвиняемым // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для органов внутренних дел Республики Беларусь : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. Дню белорус. науки (Минск, 23 янв. 2009 г.) / Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь. Минск, 2009. С. 300.

нии рассматриваемого процессуального документа использовать термин «возбуждение», поскольку к моменту принятия следователем решения о проведении дальнейшего расследования в порядке особого производства уголовное дело, в рамках которого оно будет осуществляться, уже возбуждено. В этой связи более оправданно, по нашему мнению, говорить о начале особого производства.

В законодательстве отдельных стран рассматриваемый вопрос уже решен положительно. Так, согласно ч. 2 ст. 503 УПК Украины в случае установления во время досудебного производства оснований для начала особого производства следователь, прокурор выносят постановление об изменении порядка досудебного расследования.

В целях конкретизации процессуального порядка начала рассматриваемого производства сходную правовую норму целесообразно было бы закрепить в отечественном уголовно-процессуальном законе. Таким образом, полагаем, что внесение в УПК указания на то, что решение следователя об осуществлении особого производства должно быть оформлено в виде постановления о начале производства по уголовному делу о применении принудительных мер безопасности и лечения, способствовало бы оптимизации анализируемого производства. С момента вынесения указанного постановления все дальнейшее расследование должно производиться по правилам гл. 46 УПК.

**Процессуальный статус лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер безопасности и лечения.** Безусловно, рассмотренные аспекты имеют существенное теоретическое и прикладное значение, однако центральным вопросом анализируемого производства все же выступает проблема определения процессуального статуса субъекта, в отношении которого ведется особое производство. Она является следствием неоднозначного законодательного подхода к пониманию процессуальной сущности лица, совершившего общественно опасное деяние: является ли этот субъект отдельным участником уголовного процесса либо это подозреваемый, обвиняемый, именуемые указанным образом в связи с осуществлением в отношении их особого производства, предусмотренного гл. 46 УПК. Нормы действующего закона дают возможность обосновывать как первую, так и вторую позицию. Подтверждением первой выступает прежде всего п. 49 ст. 6 УПК. Редакция этой нормы после изменений, внесенных в текст закона 4 января 2008 г., позволяет отнести указанного субъекта к участникам уголовного процесса. Кроме того, характер использования в УПК понятия «лицо, совершившее общественно опасное деяние» подтверждает, что законодатель позиционирует рассматриваемого субъекта

как отдельного участника уголовного процесса: в ряде норм этот оборот используется в одном смысловом ряду с терминами «подозреваемый» и «обвиняемый» (п. 8 и 9 ст. 6, ст. 56, 57 УПК и др.).

В пользу второй позиции (суть которой в том, что понятие «лицо, совершившее общественно опасное деяние» использовано законодателем для обозначения подозреваемого, обвиняемого, в отношении которых ведется рассматриваемое производство) выступает отсутствие в законе норм, регламентирующих процессуальный статус указанного лица как отдельного участника уголовного процесса. Кроме того, несмотря на то, что особое производство не возбуждается первоначально, а всегда формируется на базе общего, в законе не предусмотрен механизм трансформации подозреваемого, обвиняемого в лицо, совершившее общественно опасное деяние. Так, в ч. 5 ст. 40 и ч. 3 ст. 42 УПК, содержащих обстоятельства прекращения пребывания лица в положении соответственно подозреваемого и обвиняемого, нет указаний о том, что одним из таких обстоятельств является признание его лицом, совершившим общественно опасное деяние.

Существующая регламентация, объединяющая указанные выше элементы принципиально разных подходов к определению процессуального статуса субъекта, в отношении которого ведется особое производство, приводит к тому, что после получения заключения судебно-психиатрической экспертизы о наличии у субъекта психического расстройства (заболевания), последний юридически остается пребывать в статусе подозреваемого, обвиняемого, так как в законе отсутствуют нормы об отмене или прекращении осуществляемого в отношении его подозрения, обвинения<sup>1</sup>. Вместе с тем он начинает именоваться лицом, совершившим общественно опасное деяние, – участником уголовного процесса, правовое положение которого законом не определено. В сложившейся ситуации непонятно, может ли субъект реализовывать права подозреваемого, обвиняемого, т. е. того участника, в статусе которого он находился на момент получения заключения судебно-психиатрической экспертизы, либо оказывается лишенным каких-либо прав, а соответственно, и процессуальной правоспособности в целом. По мнению ряда ученых, при таких обстоятельствах отсутствие надлежащего правового регулирования приводит к тому, что лицо, в отношении которого ведется особое производство, становится не субъектом уголовно-процессуальной деятельности, а ее объектом<sup>2</sup>. Несомненно, сложившаяся

<sup>1</sup> Кукреш Л.И. Невменяемый не может быть обвиняемым. С. 299.

<sup>2</sup> См.: Гасанова В.Ш. Производство о применении принудительных мер медицинского характера. С. 2 ; Говрунова А.И. Уголовно-процессуальные проблемы применения принудительных мер медицинского характера : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Кубан. гос. аграр. ун-т. Краснодар, 2009. С. 3.

ся ситуация, характеризующаяся неопределенностью процессуального положения лица, страдающего психическим расстройством (заболеванием), существенно ограничивает его конституционные права и в силу этого требует корректировки.

Относительно процессуального статуса лица, в отношении которого ведется производство по применению принудительных мер безопасности и лечения, в научной сфере существует множество мнений. Учитывая, что процессуальный статус предполагает определенную совокупность правовых свойств лица, характеризующих его место и роль в уголовном процессе, большинство исследователей склонны полагать, что субъект особого производства должен быть наделен индивидуальной совокупностью прав<sup>1</sup>. При этом авторами предложены конкретные наименования указанного лица и сформулированы перечни его прав, близкие по своему объему и содержанию к правам подозреваемого и обвиняемого.

Иные высказываются о том, что он не может быть субъектом уголовно-процессуальной деятельности, а следовательно, не должен наделаться процессуальными правами<sup>2</sup>. По их мнению, действия, направленные на защиту интересов лица, должны реализовывать его защитник и законный представитель.

Наряду с этим некоторые ученые считают, что рассматриваемый субъект не может быть ограничен в правах по сравнению с подозреваемым и обвиняемым и допускают возможность сохранения за ним соответствующего процессуального статуса<sup>3</sup>.

Высказывалось даже мнение о том, что в случае допроса такого лица оно может занимать процессуальное положение свидетеля<sup>4</sup>.

Изложенное позволяет говорить о том, что неопределенность законодательного подхода к центральной фигуре производства по применению принудительных мер безопасности и лечения влечет за собой несогласованность действующих правовых норм и отсутствие однообразия в их практической реализации.

<sup>1</sup> См.: Колмаков П.А. Допустимо ли оставлять участника уголовного судопроизводства без субъективных прав? // Уголов. процесс. 2005. № 4. С. 74 ; Кукреш Л.И. Невменяемый не может быть обвиняемым. С. 300 ; Михайлова Т.А. Производство по применению принудительных мер медицинского характера : метод. пособие / ВНИИ проблем укрепления законности правопорядка. М., 1987. С. 9–10.

<sup>2</sup> См.: Куцова Э.Ф. Участники уголовного процесса, их права и обязанности // Советский уголовный процесс : учебник / отв. ред. Д.С. Карев. М., 1975. С. 78.

<sup>3</sup> См.: Овчинникова А.П. Сущность и назначение принудительных мер медицинского характера : учеб. пособие. М. : ВЮЗИ, 1977. С. 27 ; Протченко Б.А. Принудительные меры медицинского характера. М. : Юрид. лит., 1976. С. 35 ; Улицкий С.Я. Проблемы принудительных мер медицинского характера : учеб. пособие. Владивосток : ДВГУ, 1973. С. 19.

<sup>4</sup> См.: Куцова Э.Ф. Расширить процессуальные права свидетелей // Совет. юстиция. 1965. № 22. С. 13.

**Предмет доказывания по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения.** Существенная научная полемика в сфере анализируемого производства имеет место и по вопросу об особенностях предмета доказывания по данным уголовным делам. Теоретические вопросы исследования предмета доказывания и определения оптимальной системы обстоятельств, подлежащих установлению при производстве по уголовным делам, нашли отражение в трудах В.А. Банина, Л.М. Карнеевой, Р.В. Костенко, А.М. Ларина, Ф.Н. Фаткуллина, М.А. Шостака и других ученых-процессуалистов.

Что же касается направленности научной дискуссии, то одни авторы в ходе проводимых исследований пришли к выводу, что по делам рассматриваемой категории существует особый предмет доказывания<sup>1</sup>. Другие высказали мнение, что перечень обстоятельств, подлежащих выяснению в рамках анализируемого производства, не является обособленным, а представляет собой конкретные проявления обобщенного предмета доказывания применительно к специфике разбираемой категории дел<sup>2</sup>.

Большинство авторов, исследуя содержание специального предмета доказывания, не анализировали его правовую природу и не рассматривали вопрос о целесообразности существования отдельной нормы, регламентирующей обстоятельства, подлежащие выяснению в рамках особого производства. Как следствие, основные результаты теоретической разработки указанного вопроса были сформулированы в виде предложений о необходимости расширения имеющегося в законе перечня обстоятельств, подлежащих установлению по делам об общественно опасных деяниях лиц, страдающих психическим расстройством (заболеванием).

Так, М.Ш. Буфетова, В.Ш. Гасанова и А.И. Говрунова указывают по этому поводу, что целесообразно расширить специальный предмет доказывания, включив в него данные, характеризующие личность участника уголовно-процессуальной деятельности, в отношении которого ведется производство по уголовному делу<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Ларин А.М. Проблемы расследования в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. М., 1970. С. 16–17; Шостак М.А. Уголовный процесс. С. 545.

<sup>2</sup> Галаган А.И. Особенности расследования органами внутренних дел общественно опасных деяний лиц, признаваемых невменяемыми. С. 14.

<sup>3</sup> См.: Буфетова М.Ш. Производство о применении принудительных мер медицинского характера. С. 17; Гасанова В.Ш. Производство о применении принудительных мер медицинского характера. С. 5; Говрунова А.И. Уголовно-процессуальные проблемы применения принудительных мер медицинского характера. С. 9.

С.В. Гусева и С.П. Щерба предлагают усовершенствовать существующее в законе положение, добавив в него требование об обязательном выяснении причин совершения общественно опасного деяния и условий, ему способствовавших, а также об установлении фактических (клинических) данных о прогнозе развития психического расстройства (заболевания) и возможном последующем выздоровлении субъекта<sup>1</sup>.

Частично соглашаясь с последней из приведенных позиций, Л.Г. Татьяна считает, что в рамках особого производства кроме перечня закрепленных в законе сведений должны выясняться обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, предусмотренного Особенной частью уголовного закона, а также данные о том, может ли лицо, признанное невменяемым на момент совершения общественно опасного деяния, с учетом своего психического состояния принимать участие в следственных действиях<sup>2</sup>.

Бесспорно, все подходы заслуживают внимания, поскольку в их основе лежит стремление сформулировать оптимальный предмет доказывания, который позволил бы четко обозначить границы исследования и круг обстоятельств, выяснение которых необходимо для принятия обоснованных процессуальных решений по делу. Наряду с этим необходимо отметить, что большинство имеющихся научных работ, посвященных рассматриваемым вопросам, выполнены российскими авторами и в силу имеющихся различий белорусского и российского уголовно-процессуального законодательства не могут быть положены в основу совершенствования отечественной правовой системы.

Вместе с тем динамичное изменение положений уголовного и уголовно-процессуального законов Республики Беларусь, а также трудности, возникающие в процессе реализации положений особого производства, требуют переосмысления предписаний закона об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения, оценки уровня их эффективности и при необходимости определения направлений их совершенствования, приемлемых для отечественного законодательства.

**Допустимость избрания мер пресечения в отношении лиц, страдающих психическим расстройством (заболеванием).** Среди вопросов, характеризующих порядок производства по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения, специаль-

<sup>1</sup> См.: Гусева С.В., Щерба С.П. Особенности предмета доказывания по делам о невменяемых // Рос. юстиция. 1999. № 2. С. 31.

<sup>2</sup> См.: Татьяна Л.Г. Процессуальные проблемы производства по уголовным делам с участием лиц, имеющих психические недостатки: вопросы теории и практики. Л. 174.

ного рассмотрения заслуживает проблема допустимости избрания мер пресечения в отношении психически больных лиц.

Эту тематику достаточно часто затрагивают в своих работах авторы, исследующие анализируемое производство. В ходе научной дискуссии ряд ученых пришли к выводу о невозможности применения таких мер. Среди них были Б.И. Дергай, П.А. Колмаков, А.Ю. Коптяев, П.С. Элькинд и др., которые считают, что в рамках особого производства мера пресечения не может быть применена, а если она была избрана ранее, то после установления у лица психического расстройства (заболевания) подлежит отмене<sup>1</sup>.

Сходное мнение обосновала Р.М. Шагеева, указав, что меры пресечения недопустимы в отношении лиц, страдающих психическими расстройствами (заболеваниями), потому что не соответствуют сущности и задачам особого производства. В целях обеспечения безопасности самого психически больного лица от его опасных действий, других лиц, своевременности оказания субъекту медицинской помощи она предложила предусмотреть возможность применения мер безопасности, связанных с изоляцией от общества (помещение в специальное психиатрическое учреждение) и без изоляции с установлением надзора (присмотр законных представителей, других лиц, медицинских учреждений)<sup>2</sup>.

Близкое по содержанию положение нашло отражение и в международной юридической практике. Так, согласно ст. 557 модельного УПК для государств – участников СНГ к лицам, совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, меры пресечения не применяются, но при необходимости могут быть применены меры безопасности: передача больного под присмотр родственников, опекунов, попечителей с уведомлением органов здравоохранения; помещение в психиатрический стационар<sup>3</sup>. Аналогичное указание на необходимость применения в рамках рассматриваемого производства не мер пресече-

<sup>1</sup> См.: Дергай Б.И. Особенности расследования по делам об общественно опасных деяниях невменяемых : учеб. пособие. Волгоград : НИиРИО ВСШ МВД СССР, 1976. С. 29 ; Колмаков П.А. Процессуальное положение лица, нуждающегося в применении принудительных мер медицинского характера: стадия предварительного расследования. С. 21 ; Коптяев А.Ю. Производство о применении принудительных мер медицинского характера : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Тюм. юрид. ин-т МВД России. Тюмень, 2010. С. 10 ; Элькинд П.С. Расследование и судебное рассмотренное дел о невменяемых. М. : Госюриздат, 1959. С. 50–51.

<sup>2</sup> См.: Шагеева Р.М. Проблемы применения принудительных мер медицинского характера в уголовном процессе. С. 17.

<sup>3</sup> В соответствии с положениями указанного правового акта избрание той или иной меры безопасности обуславливается выводом следователя, прокурора, суда о том, представляет ли лицо опасность для окружающих.

ния, а мер безопасности получило закрепление в ст. 507 УПК Казахстана. Вместе с тем положения ст. 569 модельного УПК предопределили возможность применения мер пресечения в рамках особого производства к лицам, заболевшим психическим расстройством (заболеванием) после совершения преступления (если этому не препятствует состояние их здоровья)<sup>1</sup>.

Сходной позиции придерживаются А.И. Галаган, В.В. Радаев, А.Г. Яцкевич и др. Так, по мнению А.И. Галагана, имеющиеся особенности указанного порядка процессуальной деятельности не исключают возможности избрания в отношении лица, страдающего психическим расстройством (заболеванием), меры пресечения<sup>2</sup>. В.В. Радаев допускает возможность избрания меры пресечения обвиняемому, страдающему психическим расстройством (заболеванием), однако полагает, что делать это надо с учетом его психического состояния<sup>3</sup>. А.Г. Яцкевич считает целесообразным дополнить уголовно-процессуальный закон нормами, прямо предусматривающими основания и порядок применения мер пресечения к указанной категории субъектов<sup>4</sup>.

Все приведенные суждения имеют определенные основания. Вместе с тем уголовно-процессуальный закон не дает однозначного ответа на вопрос о допустимости применения мер пресечения в ходе особого производства. Так, с одной стороны, согласно ч. 2 ст. 442 УПК порядок уголовного процесса по применению принудительных мер безопасности и лечения определяется общими правилами УПК и положениями его гл. 46. Поскольку данная глава не содержит каких-либо изъятий, касающихся оснований и порядка применения мер пресечения в ходе рассматриваемого производства (а также указаний на необходимость применения к указанным категориям лиц вместо мер пресечения каких-либо иных процессуальных мер аналогичной направленности), логично предположить, что меры пресечения могут быть применены к лицам, в отношении которых ведется особое производство.

<sup>1</sup> При этом если эти лица содержатся под стражей, то они должны находиться под особым врачебным контролем в специальных отделениях организаций здравоохранения. Если же состояние здоровья указанных субъектов исключает возможность применения мер пресечения, то к ним применяются установленные в ст. 557 модельного УПК меры безопасности.

<sup>2</sup> См.: Галаган А.И. Особенности расследования органами внутренних дел общественно опасных деяний лиц, признаваемых невменяемыми. С. 45.

<sup>3</sup> См.: Радаев В.В. Особенности методики расследования преступлений, совершенных лицами, страдающими психическими недостатками : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Моск. гос. ун-т. М., 1981. С. 14.

<sup>4</sup> См.: Яцкевич А.Г. Производство по применению принудительных мер медицинского характера: правовой статус участников. С. 41.

С другой стороны, законодатель, закрепив в ст. 116 УПК понятие и виды мер пресечения, предусмотрел возможность их избрания только в отношении подозреваемого или обвиняемого, в то время как производство по уголовному делу о применении принудительных мер безопасности и лечения осуществляется в отношении лица, совершившего общественно опасное деяние. Полагаем, что в этой части проблема применения мер пресечения к лицам, страдающим психическими расстройствами (заболеваниями), пересекается с рассмотренным выше вопросом о неопределенности процессуального статуса участника особого производства.

По нашему мнению, ответ на вопрос о допустимости избрания меры пресечения в отношении лица, совершившего общественно опасное деяние, напрямую связан с анализом общественных представлений о допустимости и целесообразности ограничения прав субъекта, страдающего психическим расстройством (заболеванием), в целях достижения надлежащего порядка проведения уголовно-процессуальных процедур.

В этой связи заслуживает поддержки суждение А.И. Галагана о том, что лицо, совершившее общественно опасное деяние, может совершить действия, для пресечения которых предусматривается временное ограничение либо лишение свободы в связи с применением мер пресечения. Следовательно, для обеспечения нормального хода расследования по делу о деянии такого лица к нему должны быть применены определенные меры, которые не позволят ему воспрепятствовать расследованию или рассмотрению уголовного дела, совершить новое общественно опасное деяние, скрыться от органа уголовного преследования и суда и т. п. По мнению указанного исследователя, эти меры по своей сущности ничем не отличаются от мер пресечения, которые могут быть избраны в отношении психически здоровых подозреваемого, обвиняемого, и нет необходимости подыскивать какое-либо иное наименование этих мер для рассматриваемой ситуации, так как термин «пресечение» отражает их сущность<sup>1</sup>.

Действительно, применение мер пресечения дает возможность противодействовать ненадлежащему поведению подозреваемого, обвиняемого, не ограничивая их процессуальных прав<sup>2</sup>. Вследствие чего дополнительная дифференциация мер процессуального принуждения путем включения в их состав мер безопасности, которые бы избирались только

<sup>1</sup> См.: Галаган А.И. Особенности расследования органами внутренних дел общественно опасных деяний лиц, признаваемых невменяемыми. С. 45.

<sup>2</sup> См.: Данилевич А.А., Петрова О.В. Обеспечение добросовестного использования прав участниками уголовного процесса // Право и демократия : межвуз. сб. науч. тр. / редкол.: В.Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2008. Вып. 19. С. 263.

в отношении лиц, страдающих психическими расстройствами (заболеваниями), видится излишней. Полагаем, что применение мер пресечения к субъекту, в отношении которого ведется особое производство, не только допустимо, но в некоторых случаях необходимо для успешного решения задач уголовного процесса. Указанный тезис находит подтверждение в современной правоприменительной деятельности, где осуществление предварительного расследования по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения сопряжено с активным использованием института мер процессуального принуждения в целом и мер пресечения в частности<sup>1</sup>. Наряду с этим следует отметить, что в процессе расследования анализируемой категории уголовных дел практически реализуется далеко не весь спектр мер пресечения, закрепленных в ч. 2 ст. 116 УПК. В этой связи определенный интерес вызывают вопросы об основаниях применения мер пресечения к лицам, страдающим психическими расстройствами (заболеваниями), о видах таких мер и особенностях их осуществления.

В уголовно-процессуальном законе специальные основания применения мер пресечения в отношении субъекта особого производства не регламентированы, а из общих оснований, закрепленных в ч. 1 ст. 117 УПК, не все могут быть применены к рассматриваемому участнику уголовного процесса. Так, указание о том, что субъект способен противодействовать исполнению приговора, не может служить основанием для применения мер пресечения в данном случае, так как по результатам судебного рассмотрения указанной категории уголовных дел не постановляются приговоры, а выносятся определения либо постановления суда о применении принудительных мер безопасности и лечения.

Терминологическое несоответствие имеется и в ч. 1 ст. 119 УПК, согласно которой о применении, изменении либо отмене меры пресечения выносится постановление, содержащее указание на преступление, в котором подозревается или обвиняется лицо. Однако если субъект во время противоправного деяния находился в состоянии невменяемости, то в ходе анализируемого производства устанавливаются не признаки преступления, а обстоятельства совершенного общественно опасного деяния.

В контексте рассматриваемых вопросов значимой видится проблема изменения либо отмены ранее избранной в отношении лица меры пресечения после получения данных, подтверждающих наличие у него психического расстройства (заболевания). По нашему мнению, очевидно, что при установлении достаточных данных о том, что у лица в ходе

<sup>1</sup> См.: Якубель М.М. Досудебное производство по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения. Л. 163–164.

### 3.7. Ускоренное производство – особая форма уголовного процесса

производства по уголовному делу имеется психическое расстройство (заболевание), в силу которого оно не способно сознавать значение своих действий или руководить ими, должен решаться вопрос о целесообразности дальнейшего применения ранее избранной меры пресечения либо замене ее иной мерой с учетом требований, изложенных в ч. 2 ст. 117 УПК.

Вместе с тем невозможность применения к лицу в силу характера его психического расстройства (заболевания) некоторых мер пресечения либо принятие решения об отмене ранее избранной меры пресечения порождают необходимость использования иных мер аналогичной направленности, которые позволили бы (с учетом психического состояния субъекта) не допустить совершение им новых общественно опасных деяний, предусмотренных уголовным законом, или действий, препятствующих производству по уголовному делу. В этой связи в научной литературе были обоснованы идеи о необходимости предусмотреть специальные меры пресечения, которые могли бы применяться только в отношении субъекта особого производства. Например, А.И. Галаган в качестве такой меры предложил использовать «передачу под присмотр родителей, опекунов, попечителей, супруга или администрации лечебного учреждения»<sup>1</sup>. Полагаем, что указанная мера может быть вполне успешно реализована в уголовно-процессуальном законе при условии ее интерпретации с учетом требований действующего законодательства.

Таким образом, наличие у подозреваемого, обвиняемого психического расстройства (заболевания) не исключает, а в некоторых случаях прямо предопределяет необходимость применения к ним мер пресечения. Вместе с тем анализ существующей регламентации выявляет несовершенство норм УПК, препятствующее эффективному использованию средств процессуального принуждения в ходе особого производства.

Рассмотренный перечень вопросов, возникающих при производстве по уголовным делам о применении принудительных мер безопасности и лечения, не является исчерпывающим. Законодательная неопределенность процессуального статуса субъектов, в отношении которых оно ведется, детерминирует сложности в осуществлении многих институтов уголовно-процессуального права, порождает недопустимую разнородность практических подходов к реализации правовых норм и обуславливает широкое поле для научной полемики.

<sup>1</sup> Галаган А.И. Особенности расследования органами внутренних дел общественно опасных деяний лиц, признаваемых невменяемыми. С. 48.

В теории и правоприменительной деятельности постоянно исследуются вопросы, касающиеся упрощения уголовного процесса в силу различных причин объективного характера. Под упрощением уголовного процесса имеется в виду не упрощенчество с позиции защиты прав и свобод граждан, а, наоборот, оптимизация уголовного процесса с точки зрения его экономической и уголовно-правовой эффективности. Сам факт совершения некоторых преступлений, объективно не требующих их расследования, подводит к необходимости дифференциации уголовно-процессуальной формы. Направление уголовных дел в суд в порядке ускоренного производства позволяет снизить нагрузку на следственные подразделения, а также на государственных обвинителей в связи с рассмотрением таких дел в суде без участия прокуроров.

Историко-правовой анализ института ускоренного производства свидетельствует о стремлении законодателя к сокращению сроков расследования преступлений. Так, уголовному процессу на протяжении долгого времени была известна протокольная форма досудебной подготовки материалов, которая в последующем при ее совершенствовании трансформировалась в ускоренное производство.

На современном этапе гл. 47 УПК закрепила положения, касающиеся ускоренного производства в уголовном процессе, однако остались проблемы как теоретического, так и прикладного характера.

**Сущность ускоренного производства.** Несмотря на достаточное количество работ, посвященных данному вопросу, среди ученых-процессуалистов, в том числе отечественных, нет единства мнений о сущности данного вида уголовно-процессуальной деятельности, а также общей позиции относительно того, является ли ускоренное производство формой уголовного процесса.

Так, А.А. Данилевич и В.В. Шпак полагают, что ускоренное производство по своей сущности представляет дифференцированную форму уголовного процесса, предназначенную для осуществления в наиболее сжатые сроки расследования очевидных преступлений, не являющихся тяжкими и сложными, по относительно упрощенным, а следовательно, оптимальным для таких категорий преступлений правилам<sup>1</sup>. О.В. Рожко также относит ускоренное производство к особой форме уголовного процесса, отличительной чертой которой является упрощенная процеду-

<sup>1</sup> См.: Данилевич А.А., Шпак В.В. Ускоренное производство в уголовном процессе Республики Беларусь. Минск: БГУ, 2007. 109 с.

ра при производстве по материалам и уголовному делу на досудебном этапе и при рассмотрении дела в суде первой инстанции<sup>1</sup>. Как форму уголовного процесса рассматривают ускоренное производство С.В. Борико, Ж.А. Шилко<sup>2</sup> и др.

В то же время не все авторы придерживаются точки зрения, согласно которой ускоренное производство необходимо рассматривать сквозь призму уголовно-процессуальной формы. Так, В.И. Самарин и И.Г. Петухов под ускоренным производством понимают вид уголовно-процессуальной деятельности по расследованию преступлений, указанных в ч. 1 ст. 452 УПК, которой присущ особый процессуальный порядок регламентации, заключающийся в определенных изъятиях из общих правил УПК, с целью максимального приближения наказания к моменту совершения преступления для скорейшего и оптимального достижения задач уголовного процесса<sup>3</sup>. По мнению В.В. Шалухина, ускоренное производство представляет собой сокращенный процессуальный порядок установления обстоятельств преступления, которому присущи изъятия из общих правил в виде сокращенных сроков и другие упрощения процессуальной формы<sup>4</sup>.

Таким образом, до настоящего времени идет дискуссия о том, что представляет собой ускоренное производство: форму уголовного процесса, особый вид деятельности, особое производство, особый процессуальный порядок и т. п. Полагаем целесообразным обозначить, что согласно п. 26 ст. 6 УПК предварительное расследование рассматривается как процессуальная деятельность, осуществляемая в форме предварительного следствия и дознания<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: Рожко О.В. Ускоренное производство: пути дальнейшего совершенствования // Проблемы теории и практики предварительного расследования и использования специальных знаний в деятельности органов уголовного преследования Республики Беларусь : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 30 нояб. 2012 г.) / редкол.: И.Г. Мухин (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2012. С. 47.

<sup>2</sup> См.: Борико С.В. Уголовный процесс : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Минск : Амалфея, 2012. С. 87–88 ; Шилко Ж.А. О понятии ускоренного производства в уголовном процессе Республики Беларусь [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.institutemvd.by/components/com\\_chronoforms5/chronoforms/uploads/20170608090921\\_Shilko.pdf](http://www.institutemvd.by/components/com_chronoforms5/chronoforms/uploads/20170608090921_Shilko.pdf) (дата обращения: 06.02.2019).

<sup>3</sup> См.: Самарин В.И., Петухов И.Г. Достаточность существующих в Беларуси альтернативных способов разрешения уголовных дел // Проблемы правопонимания и правоприменения в прошлом, настоящем и будущем цивилизации : сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 27 апр. 2016 г. / редкол.: И.А. Маньковский (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2016. Ч. 2. С. 148.

<sup>4</sup> См.: Шалухин В. Ускоренное производство в досудебном процессе // Законность и правопорядок. 2016. № 2. С. 17.

<sup>5</sup> См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь. С. 24.

Ускоренное производство состоит из двух частей: до возбуждения уголовного дела и после принятия такого решения<sup>1</sup>. Так, согласно ч. 3 ст. 452 УПК при наличии условий и оснований до возбуждения уголовного дела можно осуществить строго установленный перечень процессуальных действий, который не подлежит расширительному толкованию. Вместе с тем М.А. Шостак, комментируя ст. 452 УПК, допускает проведение личного обыска в случае задержания лица<sup>2</sup>, что, считаем, не согласуется со ст. 452 УПК. Безусловно, на практике в большинстве своем именно задержание лица за совершение преступлений, не представляющих большой общественной опасности или менее тяжких, может в последующем стать основой для производства ускоренного производства. В связи с чем целесообразно внести определенные изменения в ч. 3 ст. 452 УПК.

**Разграничение начала проверочных действий и ускоренного производства до возбуждения уголовного дела.** Следует отметить, что, задерживая лицо, подозреваемое в совершении преступления, у органов уголовного преследования еще нет убежденности в том, что может быть начато ускоренное производство. В данном случае компетентные должностные лица исполняют свои обязанности в рамках ст. 173 УПК, действия которых не противоречат уголовно-процессуальному закону. В этой связи актуализируется еще одна проблема – отсутствие четких границ между началом проверочных действий в рамках ст. 173 УПК и ускоренным производством до возбуждения уголовного дела. Например, С.В. Борико полагает, что при ускоренном производстве следователь до возбуждения уголовного дела может осуществлять такие следственные действия, как осмотр места происшествия, задержание и личный обыск при задержании и др., предусмотренные ч. 2 ст. 173 УПК<sup>3</sup>. Тем самым, как отмечалось выше, демонстрируется отсутствие четкой дифференциации между ст. 173 и 452 УПК.

**Правовой статус лица, совершившего преступление.** Проблему исследования правового статуса лица, совершившего преступление, обозначил В.В. Шпак. Автор убежден, что ускоренное производство, как и любое другое досудебное производство, требует четкой регламентации процессуального статуса лиц, как ведущих уголовный процесс, так и вовлеченных в него<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь. С. 1073.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 1074.

<sup>3</sup> См.: Борико С.В. Уголовный процесс : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Минск : Амалфея, 2012. С. 363.

<sup>4</sup> См.: Шпак В.В. Ускоренное производство в уголовном процессе Республики Беларусь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Акад. МВД Респ. Беларусь. Минск, 2003. С. 11.

Кроме того, следует отметить, что в случае задержания лица в рамках ст. 108 УПК оно в соответствии со ст. 40 УПК становится подозреваемым со своим правовым статусом. При этом законодатель не запрещает в последующем начать ускоренное производство в отношении данного лица. Тогда возникает вопрос о его правовом статусе: лицо является подозреваемым со своим правовым статусом или лицом, совершившим преступление, правовой статус которого не определен?

Относительно правового статуса лица, вовлеченного в уголовный процесс в рамках ускоренного производства, необходимо отметить, что по определенным условиям уголовное дело может быть возбуждено только в отношении лица, соответственно, оно согласно ст. 40 УПК автоматически становится подозреваемым. Однако законодатель по-прежнему не оперирует термином «подозреваемый», а ведет речь о «лице, совершившим преступление». В этом случае полагаем, нарушается специальный принцип уголовного процесса – обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту. И, несмотря на то что в ч. 1 ст. 452 УПК упоминается о лице, подозреваемом в совершении преступления, целесообразно обратить внимание на уточнение, высказанное М.А. Шостаком, что в данном случае не имеется в виду подозреваемый как участник уголовного процесса<sup>1</sup>. В то же время п. 4 решения Конституционного Суда Республики Беларусь от 9 декабря 2011 г. № Р-652/2011 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам образования Следственного комитета Республики Беларусь» гласит, что при ускоренном производстве по уголовным делам УПК допускает изъятия из общих правил досудебного производства, что предполагает необходимость соответствующих гарантий недопущения нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина. Нормы Закона «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам образования Следственного комитета Республики Беларусь», направленные на достижение задач уголовного процесса, предусматривают как расширение возможности использования процедуры ускоренного производства, так и уголовно-правовые гарантии недопущения нарушения прав участников процесса. В связи с этим Конституционный Суд обращает внимание правоприменителя на необходимость неукоснительного соблюдения при осуществлении ускоренного производства по уголовным делам норм Конституции и УПК, гарантирующих недопущение нарушения прав участников уголовного процесса.

<sup>1</sup> См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь. С. 1073.

Еще одной актуальной проблемой, касающейся правового статуса лица, вовлеченного в ускоренное производство, является положение ч. 4 ст. 452 УПК, согласно которому у лица, совершившего преступление, берется обязательство о явке. Однако согласно ст. 129 УПК обязательство о явке может быть взято только у подозреваемого или обвиняемого. Безусловно, если исходить из ч. 2 ст. 452 УПК, то порядок ускоренного производства определяется общими правилами УПК, за изъятиями, установленными гл. 47 УПК. В данном случае возникают вопросы: является ли дополнение перечня лиц, к которым может применяться рассматриваемая иная мера принуждения, изъятием из общего порядка и может ли данное исключение быть не согласованным с общей нормой?

Таким образом, следует согласиться с мнением отдельных авторов, что с момента начала ускоренного производства лицо, совершившее преступление, должно в известных пределах наделяться процессуальными правами подозреваемого<sup>1</sup>.

**Срок ускоренного производства.** Законодатель в ст. 453 УПК достаточно четко определил срок ускоренного производства – не более 10 суток со дня поступления в орган предварительного следствия заявления или сообщения о преступлении до передачи уголовного дела прокурору для направления в суд. Безусловно, в этом состоит основное значение дифференцированных упрощенных уголовно-процессуальных процедур – приблизить момент назначения наказания к моменту совершения преступления. Однако, как показывает практика, абсолютное большинство заявлений и сообщений о преступлении поступают не в орган предварительного следствия, а в орган дознания, который в соответствии с принципом публичности обязан зарегистрировать данное обращение и провести по нему проверку в рамках ст. 173 УПК. Срок проверки может составить до 10 суток, по истечении которых орган дознания должен принять одно из решений, предусмотренных ч. 1 ст. 174 УПК. В контексте рассматриваемого вопроса это может быть только решение о передаче заявления, сообщения по подследственности или компетенции. Как отмечает М.А. Шостак, началом течения срока ускоренного производства является день принятия и регистрации в соответствии со ст. 172 УПК заявления, сообщения о преступлении<sup>2</sup>.

В связи с вышеизложенным необходимо обозначить следующие проблемы. Во-первых, не происходит ли двойная регистрация одного и того же деяния? Во-вторых, действительно ли необходимо регистриро-

<sup>1</sup> Шпак В.В. Ускоренное производство в уголовном процессе Республики Беларусь. С. 12.

<sup>2</sup> См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь. С. 1077.

вать заявление, сообщение о преступлении или регистрации подлежат материалы проверки, поступившие из органа дознания? И, в-третьих, как относиться к материалам, полученным в ходе проверки, в контексте ускоренного производства: имеют ли они доказательственное значение и могут ли быть использованы в процессе доказывания?

**Доказывание при ускоренном производстве.** При данной особой форме производства, равно как и при производстве дознания и предварительного следствия, доказыванию подлежат все обстоятельства, указанные в ч. 1 ст. 89 УПК. Следовательно, требование ст. 90 УПК об обязанности органов уголовного преследования при производстве дознания и предварительного следствия выявлять причины преступления и условия, способствовавшие их совершению, относится и к ускоренному производству<sup>1</sup>. В свою очередь, собирание доказательств осуществляется посредством производства следственных действий и из источников доказательств, перечень которых закреплен в ч. 2 ст. 88 УПК. Все эти обстоятельства порождают определенную проблему, касающуюся в целом доказательственной силы данных, полученных в ходе проведения предусмотренных ст. 452 и 454 УПК действий. Кроме того, привлекая лицо в качестве обвиняемого, у следователя должно быть достаточное количество доказательств по поводу всех элементов, входящих в предмет доказывания. Безусловно, в настоящее время при таком подходе законодателя к регламентации ускоренного производства есть абсолютно справедливое скептическое отношение к процессу доказывания и результатам, полученным в ходе него. В этой связи верно отмечают С.И. Гирько и Н.И. Скударева, что важной и актуальной задачей процессуалистов являются оптимизация и унификация, с одной стороны, процессуальной формы, а с другой – алгоритма доказывания обстоятельств дела, не вызывая упреков в нарушении конституционных прав гражданина<sup>2</sup>.

Интересная, но в то же время достаточно спорная точка зрения С.А. Халимова относительно ускоренного производства. По его мнению, ускоренное производство имеет много общего с досудебным соглашением о сотрудничестве, следовательно, уголовное преследование при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением (по определенным преступлениям) в уголовном процессе уместно заменить ускоренным производством<sup>3</sup>. Однако автором без достаточной аргументации только обозначена данная возможность. Вместе с тем анализ уголовно-

<sup>1</sup> См.: Шпак В.В. Ускоренное производство в уголовном процессе Республики Беларусь. С. 11.

<sup>2</sup> См.: Гирько С.И., Скударева Н.И. Ускоренная форма досудебного производства: требование времени реформ // Вестн. Моск. ун-та МВД России. 2012. № 2. С. 12.

<sup>3</sup> См.: Халимов С.А. Ускоренное производство в уголовном судопроизводстве Республики Таджикистан // Тр. Акад. МВД Респ. Таджикистан. 2015. № 4. С. 143–146.

процессуальной деятельности свидетельствует о том, что обвинение лицу может быть предъявлено ближе к окончанию срока предварительного следствия, и в данной ситуации, даже при условии согласия обвиняемого с предъявленным обвинением, нет смысла осуществлять ускоренное производство. Кроме того, в данной ситуации существует сомнение в очевидности совершенного преступления, являющейся одним из условий начала ускоренного производства.

Ускоренное производство имеет свою специфику не только на досудебной, но и на судебной стадии уголовного процесса. Отличительной чертой судебного разбирательства по уголовным делам, законченным в порядке ускоренного производства, можно назвать заочное рассмотрение дела. В теории уголовного процесса предлагается дефиниция данного процесса<sup>1</sup>, однако полагаем, что судебное разбирательство по данной категории уголовных дел должно быть исследовано более детально с позиции защиты прав участников уголовного процесса. Так, В.В. Трикоза обращает внимание, что при постановлении приговора в рамках заочного рассмотрения дела нарушается один из основных принципов уголовного процесса – публичность, кроме того, такой подход законодателя, по мнению автора, противоречит постановлению Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 28 сентября 2001 г. № 9 «О приговоре суда», согласно которому приговор, являясь важнейшим актом правосудия по уголовному делу, должен быть законным, обоснованным, мотивированным и справедливым, постановленным в строгом соответствии с принципами презумпции невиновности, состязательности и равенства сторон в уголовном процессе. В этой связи предлагается проводить по каждому уголовному делу судебные прения, предоставлять последнее слово обвиняемому и провозглашать приговор, что будет способствовать соблюдению принципа состязательности сторон и презумпции невиновности<sup>2</sup>.

### **3.8. Производство по возмещению вреда, причиненного физическому или юридическому лицу незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс**

**Юридическая природа производства по возмещению вреда.** Определение юридической природы и отраслевой принадлежности производства по возмещению вреда имеет первостепенное значение

<sup>1</sup> См.: Уголовный процесс. Особенная часть. Т. 2. Судебное производство. Особенности производства по отдельным категориям уголовных дел. С. 346.

<sup>2</sup> См.: Трикоза В.В. Проблемные вопросы осуществления судом заочного производства // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 24 янв. 2018 г.) / редкол.: А.В. Яскевич (отв. ред.) [и др.]. Минск, 2018. С. 272.

как для понимания его сущности, так и для определения его места в правовой системе. О значимости данного тезиса свидетельствует сложившаяся в действующем законодательстве негативная ситуация, характеризующаяся параллельным закреплением оснований возникновения права на возмещение вреда в нормах уголовно-процессуального и гражданского права, существенно отличающихся по своему объему и содержанию (основания возникновения права на возмещение вреда одновременно закреплены в ст. 460 УПК и ст. 939 ГК). Так, п. 1 ст. 939 ГК к таковым относит незаконные привлечение в качестве обвиняемого, применение подписки о невыезде и надлежащем поведении, которые отсутствуют в уголовно-процессуальном законе. В свою очередь, УПК помимо оснований устанавливает субъектный состав рассматриваемого права, а называя виды подлежащего возмещению вреда, указывает на термин «физический вред», не имеющий самостоятельного значения в гражданско-правовых нормах. Такое положение сложилось вследствие не прекращающегося до настоящего времени спора между представителями публичного и частного права относительно отраслевой принадлежности норм, регламентирующих обязанность государства восстановить нарушенный правовой статус лица, подвергнутого незаконному уголовному преследованию или осуждению.

По данному вопросу в литературе имеется несколько точек зрения, которые можно свести в три группы. К первой из них относятся мнения относительно уголовно-процессуальной природы рассматриваемых отношений (Б.Т. Безлепкин, М.И. Пастухов, Л.А. Прокудина, О.В. Каплина и др.), приверженцы другой точки зрения исходят из комплексности правоотношений по восстановлению правового положения, нарушенного в уголовном судопроизводстве (Л.В. Бойцова и др.), и, наконец, третья группа объединяет позиции цивилистов, полагающих, что основания возникновения права на возмещение вреда, как и весь его институт в целом, является сферой гражданско-правового механизма регулирования (А.М. Белякова, Т.М. Медведева, К.Б. Ярошенко и др.).

Наиболее ярким сторонником уголовно-процессуальной природы исследуемых правоотношений является Б.Т. Безлепкин. В обоснование своей точки зрения он приводит следующие доводы, что отношения, складывающиеся по поводу восстановления чести и возмещения убытков, причиненных невиновному в связи с уголовным преследованием, не только производны, но и неотделимы от предшествующих им уголовно-процессуальных отношений, возникающих по поводу уголовного преследования гражданина. «Независимо от того, в чем выражается ущерб, будь то ограничение свободы или правового статуса, ума-

ление чести или имущества, отношения, связанные с восстановлением или компенсацией перечисленных благ,— это замыкающие звенья цепи уголовно-процессуальных отношений, берущих свое начало от стержня уголовного судопроизводства, т. е. от официального подозрения или обвинения в совершении преступления»<sup>1</sup>. Критикуя цивилистический подход к рассматриваемой проблеме, автор отмечает нетипичность для гражданского права оснований возникновения взаимных прав и обязанностей, а также субъектный состав отношений по возмещению вреда. Ссылаясь на то, что юридическим фактом, порождающим гражданское деликтное правоотношение, является факт совершения правонарушения, т. е. социально вредного и виновного деяния, Б.Т. Безлепкин указывает, что в уголовном процессе наличие вины не обязательно. Кроме того, присутствует нехарактерное для гражданско-правовых отношений неравенство субъектов рассматриваемых правоотношений, в которых гражданину противостоит государство. На основании изложенного автором делается вывод об уголовно-процессуальной принадлежности исследуемого института, главной задачей которого является исправление ошибок, допущенных в сфере уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений<sup>2</sup>. Такого же мнения придерживается ряд других ученых-процессуалистов<sup>3</sup>.

Представителем другой точки зрения является Л.В. Бойцова. Ее позиция основана на том, что предметом регламентации правового института реабилитации являются материальные реабилитационные и процессуальные реабилитационные отношения. Первые возникают с момента причинения лицу вреда в период уголовного преследования; вторые — с момента вынесения решения, признающего невиновность лица. Материальные реабилитационные правоотношения направлены на возмещение имущественного и иного, в том числе морального, вреда лицу, восстановление нарушенных прав, ликвидацию ограничений его правоспособности. Обозначенные права защищаются разнообразными отраслями права (трудовое, пенсионное, жилищное, гражданское, государственное право), нормы которых, не утрачивая своей принадлежности к названным отраслям права, входят во вторичное образова-

<sup>1</sup> Безлепкин Б.Т. Новые гарантии законных интересов реабилитированного // Совет. государство и право. 1982. № 6. С. 67–68.

<sup>2</sup> См.: Безлепкин Б.Т. Возмещение вреда, причиненного гражданину судебно-следственными органами : учеб. пособие. М. : Акад. МВД СССР, 1979. С. 134.

<sup>3</sup> См.: Пастухов М.И. Реабилитация невиновных. Основы правового института. Минск : Университетское, 1993. 176 с. ; Прокудина Л.А. Возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями правоохранительных органов : науч.-практ. коммент. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Городец, 1998. 144 с.

ние – комплексный правовой институт ответственности государства за вред, нанесенный гражданам в сфере правосудия. На основе вышеизложенного Л.В. Бойцова деланет вывод, что правовой институт реабилитации незаконно или необоснованно подвергнутых уголовному преследованию представляет собой комплексное материально-процессуальное образование, функциональное назначение которого – обеспечить справедливую защиту прав граждан, несправедливо пострадавших в сфере правосудия, в интересах всего общества и государства<sup>1</sup>.

По мнению цивилистов, нормы, регламентирующие возмещение вреда, – сфера гражданского права. Свою точку зрения они обосновывают тем, что предметом правового регулирования являются гражданские обязательства вследствие причинения вреда, метод правового регулирования в рассматриваемых отношениях основан на равенстве и свободе волеизъявления сторон, отношения по возмещению вреда традиционно регулируются гражданским правом<sup>2</sup>.

В обоснование своей позиции сторонники различных концепций приводят довольно весомые аргументы. Вместе с тем следует отметить, что, вовлекая лицо в уголовно-процессуальную сферу в качестве подозреваемого (обвиняемого), государство значительно изменяет его правовое и социальное положение, что выражается в наделении определенными обязанностями, применении мер принуждения и т. д. Уголовный процесс среди иных отраслей публичного права отличается наиболее обширным набором средств государственного воздействия. Их специфика заключается в использовании практически любой уголовно-процессуальной меры независимо от воли и желания лица, в отношении которого она применяется. Производство по уголовному делу является областью общественных отношений, где законом допускается наиболее серьезное вторжение государства в личную жизнь человека. По сути, под влиянием государственно-правового принуждения происходит с определенной долей условности изъятие гражданина из его привычной общественной среды. При этом его устоявшиеся социальные связи в иных сферах общественной жизни могут подвергаться существенной деформации либо вообще уничтожаться. Так, вступление в законную силу

<sup>1</sup> См.: Бойцова Л.В. Реабилитация необоснованно осужденных граждан : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Л., 1990. Л. 116–117, 120.

<sup>2</sup> См.: Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда: теория и практика. М. : Изд-во МГУ, 1986. С. 145–147 ; Медведева Т.М. Возмещение вреда, причиненного правоохранительными органами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Саратов. юрид. ин-т. Саратов, 1984. С. 6–8 ; Ярошенко К.Б. Возмещение вреда, причиненного гражданам действиями должностных лиц // Совет. государство и право. 1982. № 8. С. 135–142.

приговора суда, которым лицо осуждено к наказанию, исключаящему продолжение трудовой деятельности, является основанием для расторжения трудового договора, заключение обвиняемого под стражу влечет за собой прекращение выплаты пособия по безработице, отстранение от должности лишает полноценного заработка и т. д. Значительному изменению подвергается и материальное положение, что выражается в наложении ареста на имущество, запрете пользования и распоряжения им, его изъятии в качестве вещественного доказательства, специальной конфискации. Не следует также забывать и о той огромной морально-психологической нагрузке, которую порождает подозрение или обвинение, оказывающее негативное влияние на репутацию гражданина и его право на честное имя.

Таким образом, возникновение и развитие уголовно-процессуальных правоотношений между органом, ведущим уголовный процесс, и гражданином детерминируют негативные изменения в социальной среде последнего. Что же происходит в случае установления невиновности лица в инкриминируемом ему общественно опасном деянии? В соответствии с положениями ст. 29, 250, 357 УПК уголовное преследование обвиняемого подлежит прекращению либо он должен быть оправдан судом. Однако означает ли это прекращение уголовно-процессуальных отношений между гражданином и государством? По всей видимости, ответ на этот вопрос должен быть отрицательным, ибо в противном случае государство нарушало бы гарантированный им же самим принцип защиты прав и свобод личности. Напротив, прекращение производства по уголовному делу либо уголовного преследования принятием реабилитирующего решения не означает конец уголовно-процессуальных отношений, а лишь свидетельствует об их переходе в новую стадию развития. При этом изменяется не только их субъектный состав, но и само содержание. Так, при восстановлении на прежней работе или в прежней должности отношения будут складываться между оправданным и администрацией учреждения, вопросы исчисления стажа работы для назначения трудовой пенсии за период незаконного заключения под стражу будут разрешаться органом социального обеспечения и т. д. Таким образом, орган, ведущий уголовный процесс, непосредственного участия в установлении общественных отношений не принимает, а возникающие при этом отношения в конечном итоге имеют не уголовно-процессуальное, а имущественное, трудовое, экономическое и иное самостоятельное содержание. Вместе с тем свое начало компенсационные отношения берут именно в уголовном процессе, зарождаясь в нем и трансформируясь затем в различные виды социальных связей, которые выходят за рамки

уголовно-процессуальной регламентации. В связи с этим наблюдается своеобразное видоизменение содержания исследуемых общественных отношений, что требует их адекватной юридической регламентации в соответствующих отраслях законодательства. Этим обусловлен комплексный и межотраслевой характер механизма защиты нарушенных прав лица, несправедливо вовлеченного в сферу уголовного судопроизводства.

Для уяснения юридической сущности отношений, складывающихся по поводу возникновения и признания права на возмещение вреда, целесообразно провести анализ их объекта и содержания, порождающих их юридических фактов, видовой принадлежности и целей правового регулирования.

Прежде всего отношения участников процесса, складывающиеся по поводу возникновения права на возмещение вреда, можно рассматривать с позиции специальных уголовно-процессуальных связей, имеющих свой специфический объект, который не противоречит направленности уголовно-процессуальной деятельности. Этим объектом является субъективное право гражданина на восстановление своего правового статуса и получение возмещения причиненного вреда. Им, в свою очередь, определяется содержание исследуемых правоотношений, под которым понимаются действия, обусловленные задачами уголовного процесса и направленные на их выполнение. В этой связи уместно отметить, что ч. 2 ст. 7 УПК закрепляет в качестве таковых возмещение физического, имущественного и морального вреда, восстановление нарушенных трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав в случае обвинения или осуждения невиновного. Деятельность органов уголовного преследования и суда по установлению оснований возникновения и признанию права на возмещение вреда направлена именно на выполнение этой задачи, что, несомненно, характеризует ее как уголовно-процессуальную. Право на возмещение вреда возникает на основе специфических юридических фактов. Таковыми являются незаконные задержание, содержание под стражей и домашним арестом, временное отстранение от должности, осуждение и т. д. Все они являются содержанием общего уголовно-процессуального отношения, возникающего по поводу установления виновности лица в совершении общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом. Следовательно, признание права на возмещение вреда в случае судебной ошибки представляет собой естественное продолжение уголовно-процессуальных отношений, берущих свое начало от их основы – официального подозрения или обвинения. Признанием рассматриваемого права создаются условия для

своевременного возврата гражданина в ту социальную среду, из которой он был изъят в связи с участием в производстве по уголовному делу, для восстановления его нарушенного правового статуса и имущественного положения. Этим обеспечивается реализация уголовно-процессуальных принципов защиты прав и свобод, уважения чести и достоинства личности.

Таким образом, по своей юридической природе институт возмещения вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс, представляет собой комплексный и межотраслевой механизм защиты нарушенных прав лица, несправедливо вовлеченного в его сферу. Специфика его сложности обусловлена трансформацией содержания общественных отношений на различных этапах процесса восстановления нарушенного правового статуса, и она требует адекватного отраслевого регулирования, а также сочетанием публичных и частных интересов, оказывающих влияние на метод их правового опосредования. Процесс восстановления нарушенных прав складывается из двух взаимосвязанных этапов: признания права на возмещение вреда и непосредственного его возмещения, включая восстановление нарушенных прав. На первом этапе превалирует публичный интерес государства, обусловленный необходимостью возвращения утраченного авторитета власти, выполнения конституционного требования обеспечения прав и свобод личности.

**Производство по возмещению вреда в системе уголовно-процессуального закона.** Проведенный анализ юридической природы производства по возмещению вреда показывает всю сложность и многообразие возникающих правоотношений. В связи с чем их результативное правовое регулирование возможно только при условии упорядоченности в рамках первичной правовой общности – юридического института. Уголовно-процессуальный закон выделяет производство по возмещению вреда именно в качестве самостоятельного правового института. При этом сложность и специфика названных отношений требуют особой конкретизации правового регулирования, основанной на следующем законе связей: сначала формулируется так называемая генеральная, или основная, норма, затем формулируются нормы, призванные уточнить отдельные аспекты ее содержания либо предусмотреть вариант для особых условий<sup>1</sup>. В связи с этим наиболее рациональным и логически выдержанным представляется построение рассматриваемого института

<sup>1</sup> См.: Строгович М.С., Алексеева Л.Б., Ларин А.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / под ред. В.М. Савицкого. М.: Наука, 1979. С. 122.

в виде двух взаимосвязанных блоков норм, основанных на генеральном правиле полного возмещения вреда независимо от вины должностных лиц органа, ведущего уголовный процесс: нормы, регламентирующие основания, условия, субъектный состав права на возмещение вреда, виды возмещаемого вреда; нормы, закрепляющие механизм реализации данного права, т. е. определяющие непосредственный порядок возмещения вреда.

На первый взгляд, действующая уголовно-процессуальная регламентация гл. 48 УПК придерживается указанной структуры. Однако более детальное рассмотрение взаиморасположения норм, несоответствие их названий содержанию убеждают в обратном. Так, ст. 462 УПК указывает на обязанность органа, ведущего уголовный процесс, признать за лицом право на возмещение вреда при наличии оснований, предусмотренных ст. 460 УПК. Вместе с тем название статьи, к которой отсылают указанные положения, – «Вред, подлежащий возмещению», а ч. 1 данной нормы можно интерпретировать как основания возникновения права на возмещение вреда лишь при ее расширительном толковании: «вред, причиненный гражданину в результате незаконного задержания, содержания под стражей и домашнего ареста, временного отстранения от должности, помещения в судебно-психиатрический экспертный стационар (психиатрический стационар), осуждения, применения принудительных мер безопасности и лечения, возмещается государством в полном объеме независимо от вины лица, производящего дознание, органа дознания, следователя, прокурора, Председателя Следственного комитета Республики Беларусь, Председателя Комитета государственной безопасности Республики Беларусь или лиц, исполняющих их обязанности, либо суда». По своей юридической конструкции данное положение является, скорее, декларативным, генеральным правилом, устанавливающим принцип полного возмещения вреда, нежели нормой, определяющей основания возникновения рассматриваемого права. Тем более из ее содержания невозможно установить, что же будет являться основаниями: вред, причиненный в результате указанных в ней действий, или же сами действия органа, ведущего уголовный процесс. Еще более усугубляют проблему положения ч. 2 рассматриваемой нормы, которые указывают на дополнительные основания, предусмотренные соответствующими статьями ГК. Дословное понимание этого установления предполагает наличие как минимум двух статей, а именно ст. 938 и 939 ГК. При этом ст. 938 ГК устанавливает гражданско-правовую ответственность за вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных

органов и должностных лиц, не принимающих в уголовном судопроизводстве никакого участия, которая по своей сути и юридической природе является регулятором правоотношений в сфере гражданских деликтных обязательств. Такая ничем не обоснованная инкорпорация в уголовный процесс совершенно иного по своей отраслевой принадлежности правового института не только затрудняет понимание и применение положений ст. 460 УПК, но и создает ненужную межотраслевую конкуренцию норм. В связи с этим полагаем, что необходимым направлением совершенствования уголовно-процессуального закона в данной сфере является разработка и закрепление предельно точных, императивных и инвариантных, не требующих дополнительного толкования предписаний, устанавливающих основания возникновения права на возмещение вреда.

Структурную ошибку содержат положения ст. 461 «Лица, имеющие право на возмещение вреда» УПК. В частности, в ч. 2 указанной нормы закреплено, что правила данной статьи не распространяются на случаи обоснованного применения мер процессуального принуждения, отмены обвинительного приговора или его изменения ввиду принятия акта амнистии, а также закона, устраняющего уголовную ответственность, равно как и на случаи, когда лицо добровольно оговорило себя в совершении преступления. В то же время указанная статья не содержит каких-либо правил, непосредственно регламентирующих возмещение вреда, а лишь закрепляет субъектный состав соответствующего права. С содержательной стороны ч. 2 ст. 461 УПК закрепляет так называемые негативные условия, при которых право на возмещение вреда отсутствует даже при наличии фактических и процессуальных к тому оснований. Аналогично не согласуются с названием анализируемой статьи положения ее ч. 3, указывающие на момент возникновения рассматриваемого права. Таким образом, юридическое закрепление оснований и условий возникновения права на возмещение вреда в уголовно-процессуальном законе структурно не выдержанно, что существенно снижает эффективность применения института возмещения вреда в целом.

Рассматривая положения института возмещения вреда в виде двух блоков норм, следует остановиться на существующей между ними необходимой внутринституциональной взаимосвязи. В соответствии с ч. 1 ст. 464 УПК процесс возмещения причиненного вреда начинается с обращения гражданина с требованием в орган, ведущий уголовный процесс, решением которого за ним признано соответствующее право. Таким образом, в качестве функциональной связи между процедурой установления оснований возникновения права на возмещение вреда и

компенсационной деятельностью выступает установленный уголовно-процессуальным законом порядок признания правомочий гражданина на возмещение вреда. Именно он позволяет трансформировать правоотношения по возникновению субъективного права лица на восстановление своего нарушенного статуса в непосредственный механизм его реализации. Вместе с тем положения уголовно-процессуального закона содержат прямо противоположные и неоднозначные положения в данной области. Так, в ч. 3 ст. 461 УПК говорится о возникновении права на возмещение вреда с момента признания действий органа, ведущего уголовный процесс, незаконными. Аналогичное правило закреплено в ч. 2 ст. 460 УПК. В то же время в ст. 462 УПК закреплена обязанность органа, ведущего уголовный процесс, признать соответствующее право при наличии к тому оснований, при этом в ней не предусмотрено какое-либо дополнительное условие в виде необходимого признания его действий незаконными. Такая противоречивая регламентация порождает ряд проблем. Во-первых, законодатель не указывает на то, в чью компетенцию должно входить признание действий органа, ведущего уголовный процесс, незаконными. Во-вторых, не определен порядок такого признания, не регламентировано его процессуальное оформление. Наконец, не ясно, кто же должен признавать за лицом право на возмещение вреда: орган, который признал действия другого органа, ведущего уголовный процесс, незаконными, или же орган, ведущий уголовный процесс, действия которого были признаны незаконными. Такое сложное переплетение коллизий уголовно-процессуального закона не только усложняет процедуру восстановления нарушенного правового статуса невиновного лица, но и делает ее практически невозможной. Следует отметить, что на указанные проблемы обращалось внимание в трудах отечественных исследователей<sup>1</sup>, однако определенного разрешения, в том числе законодательного, на сегодняшний день они не получили.

Системность уголовно-процессуального закона предполагает наличие межинституциональных связей, обеспечивающих интеграцию в единую правовую ткань различных нормативных предписаний, что является непременным условием достижения единства в правовом регули-

<sup>1</sup> См.: Данилевич А.А., Петрова О.В. Правовое регулирование возмещения вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс // Право и демократия : сб. науч. тр. / редкол.: В.Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. Минск, 2005. № 16. С. 275 ; Ермолкевич Н.Н. Субъективное гражданское право на возмещение вреда, связанного с уголовным преследованием: проблемы реализации и защиты // Вестн. Акад. МВД Респ. Беларусь. 2007. № 1. С. 46 ; Её же. Некоторые проблемы реализации права на возмещение вреда // Право Беларуси. 2006. № 6. С. 99 ; Её же. Проблемы реализации права на возмещение вреда, связанного с уголовным преследованием // Юрист. 2007. № 2. С. 162.

ровании. Положения, связанные с регламентацией права на возмещение вреда, нашли свое отражение в нормах таких процессуальных институтов, как задачи и принципы уголовного процесса, его участники, обжалование действий и решений органа, ведущего уголовный процесс, оказание международной правовой помощи по уголовным делам на основе принципов взаимности. Несомненно, интегративная роль указанных предписаний важна. Вместе с тем следует признать, что восстановление правового статуса приобретает наибольшую актуальность при прекращении предварительного расследования или уголовного преследования по реабилитирующим основаниям, а также при постановлении оправдательного приговора. Возмещение вреда в этих случаях должно являться органическим и неотъемлемым этапом дальнейшей процессуальной деятельности. Однако анализ положений гл. 29 и 38 УПК свидетельствует о его игнорировании законодателем. Так, ст. 251 УПК обязывает следователя, прокурора в постановлении о прекращении предварительного расследования или уголовного преследования решить вопросы, связанные с судьбой вещественных доказательств, однако ничего не говорит о судьбе неправомерно пострадавшего лица. Согласно ч. 1 ст. 251 УПК в случае прекращения производства по основаниям, указанным в п. 3 и 4 ч. 1 ст. 29 УПК, следователь, прокурор обязаны разъяснить подозреваемому или обвиняемому правовой характер и правовые последствия принятия такого решения, однако в отношении реабилитированного лица аналогичная обязанность не закреплена. Такое положение приводит к выводу о том, что законные интересы гражданина, неправомерно пострадавшего от судебнo-следственных ошибок, являются второстепенными, что напрямую противоречит конституционным принципам правосудия.

Попытку устранить указанный пробел в законодательстве предпринял Пленум Верховного Суда Республики Беларусь, который в п. 13 постановления от 28 сентября 2006 г. № 8 «О практике постановлений судами оправдательных приговоров» указал, что если имеются основания для возмещения вреда, причиненного незаконными действиями органа, ведущего уголовный процесс (ст. 460 УПК), то суд, провозгласив оправдательный приговор, разъясняет оправданному лицу порядок возмещения такого вреда и восстановления нарушенных прав после вступления приговора в законную силу (ст. 462 УПК). Это должно быть отражено в протоколе судебного заседания. Однако в правоприменительной деятельности судов данное предписание практически не исполняется.

Следует отметить, что принятие реабилитирующего решения, будь то оправдательный приговор либо постановление о прекращении производства по уголовному делу по соответствующим основаниям, еще не означает автоматическое наделение лица правом на возмещение вреда, а требует совершения ряда процессуальных действий по его установлению. Данная особенность закона приводит к фактической самоизоляции института возмещения вреда в системе уголовно-процессуального права и делает его, по сути, «мертвым». Причиной такой негативной ситуации является отсутствие функциональной связи между институтами прекращения предварительного расследования, а также постановления приговора и производства по возмещению вреда. В ее качестве, на наш взгляд, должна выступать установленная в соответствующих нормах уголовно-процессуального закона обязанность органа, ведущего уголовный процесс, рассмотреть вопрос о признании за лицом права на возмещение вреда при принятии реабилитирующего решения.

**Основания возникновения права на возмещение вреда.** Основания и условия возникновения права на возмещение вреда являются фундаментальными и системообразующими в структуре исследуемых правовых норм. Они закреплены в ст. 460 УПК. Особенностью их юридической регламентации является бланкетный характер норм, отсылающих к гражданскому законодательству. Анализ исследуемых положений законодательства позволяет систематизировать их в следующие классификационные группы:

– незаконные действия, обусловленные подозрением или обвинением лица в совершении общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом (ч. 1 ст. 460 УПК, п. 1 ст. 939 ГК): незаконное задержание; незаконное применение мер пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, подписки о невыезде и надлежащем поведении; незаконное применение меры процессуального принуждения в виде временного отстранения от должности; незаконное привлечение в качестве обвиняемого; незаконное помещение в судебно-психиатрический экспертный стационар (психиатрический стационар); незаконное осуждение; незаконное применение принудительных мер безопасности и лечения;

– иные незаконные действия, обусловленные властно-принудительным характером деятельности органов уголовного преследования и суда (ст. 938 ГК).

Конкретный перечень иных незаконных действий законодатель ни в УПК, ни в ГК не дает. В связи с этим можно предположить, что их круг не ограничен. Вместе с тем они представляют собой общий гражданско-

правовой деликт, характеризующийся совокупностью четырех условий, из которых три носят объективный характер и одно – субъективный. Такими условиями являются вред, противоправность действий, причинная связь между противоправными действиями и наступившим вредом и вина причинителя. Следует отметить, что в этом случае специфика уголовно-процессуальной деятельности остается размытой, так как данные основания возникновения права на возмещение вреда, причиненного в сфере уголовного процесса, по сути, ничем не отличаются от любой иной правоприменительной деятельности государственных органов и их должностных лиц. Тем самым законодателем допускается ничем не обоснованное включение в сферу уголовно-процессуальной регламентации гражданско-правовых отношений, не обладающих какими-либо особенностями по сравнению с аналогичными им отношениями, возникающими, например, из факта причинения вреда незаконными действиями таможенных, налоговых и других государственных органов. Полагаем, что такое смешение различных по своей юридической природе правовых институтов в уголовно-процессуальном законе не только не способствует правильному толкованию и применению указанных в нем норм, но и создает трудноустраняемые противоречия межотраслевого характера, например при определении субъектного состава рассматриваемого права, процессуального порядка его признания за лицом.

Из всех мер уголовно-процессуального пресечения законодатель в качестве оснований возникновения права на возмещение вреда называет лишь заключение под стражу, домашний арест, подписку о невыезде и надлежащем поведении<sup>1</sup>. Несомненно, данными средствами процессуального принуждения существенно ограничиваются такие конституционные права, как право на свободу и личную неприкосновенность, право на свободное перемещение и выбор места жительства.

Вместе с тем перечень мер пресечения, способных по своему характеру причинять вред охраняемым законом интересам личности, указанными мерами отнюдь не исчерпывается. К таковым, например, относится залог, условия и порядок применения которого регламентированы положениями ст. 124 УПК. При этом следует отметить, что залог является всего лишь временным отчуждением денежных средств и в случае соблюдения условий применения данной меры пресечения он подлежит возврату при постановлении приговора или прекращении производства

<sup>1</sup> Незаконное применение меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении прямо в УПК не предусмотрено. На данное действие органа, ведущего уголовный процесс, как основание возникновения права на возмещение вреда указано в п. 1. ст. 939 ГК.

по уголовному делу, в том числе по реабилитирующим основаниям. Данное положение вполне обоснованно и не вызывает каких-либо нареканий. Вместе с тем в правоприменительной практике не исключены случаи незаконного удержания залога без обращения его в доход государства либо ситуации, когда судом принимается решение об обращении залога в доход государства при уклонении от явки подозреваемого либо обвиняемого, оказавшихся впоследствии невиновными. Полагаем, что вопрос в данном случае должен решаться однозначно: средства, внесенные в качестве залога, вне зависимости от их дальнейшего движения в ходе производства по уголовному делу подлежат возврату залогодателю.

Вызывает нарекания включение законодателем в перечень оснований возникновения права на возмещение вреда только одной из предусмотренных УПК иных мер процессуального принуждения (временное отстранение от должности). Безусловно, потеря заработка в период ее действия является ощутимым уроном для трудоспособного гражданина. Однако не менее значительным ограничениям подвергается имущественное положение лица при наложении ареста на имущество. При этом арест может налагаться не только на наличное имущество, но и на средства, находящиеся на счетах и во вкладах в банках и небанковских кредитно-финансовых организациях. Налицо существенное ограничение конституционного принципа неприкосновенности собственности, однако законодатель оставляет без внимания возможность возмещения причиненного при этом вреда.

Аналогичный подход наблюдается в отношении такой меры, как временное ограничение права на выезд из Республики Беларусь (ст. 132<sup>1</sup> УПК). Применение указанной меры процессуального принуждения в современных реалиях, по сути, лишает работы ряд лиц, чья профессия неизбежно связана с выездами за пределы государства.

Главной чертой рассмотренных процессуальных мер является принудительный характер, и возможность ограничения прав и свобод гражданина при их применении очевидна. Вместе с тем следует признать, что причинение вреда личности в сфере уголовного процесса возможно при производстве практически любых процессуальных действий, которые напрямую могут быть и не связаны с ограничением конституционных прав гражданина. Данный вывод основан на том, что весь уголовный процесс в широком понимании по своей сути является системой принуждения, направленной на решение задач уголовного судопроизводства. Таким образом, следует признать, что причинение вреда правам и законным интересам лица обусловлено самим фактом начатого уголовного преследования, в связи с чем последнее должно выступать в качестве основания возникновения компенсационных правомочий.

В связи с вышеизложенным считаем, что возможность причинения вреда правам и законным интересам гражданина нельзя ограничить каким-либо закрытым перечнем процессуальных действий и решений, а ее необходимо отождествлять с уголовным преследованием лица, в отношении которого у органа, ведущего уголовный процесс, имеются основания полагать, что им совершено общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом. Именно при таком подходе в уголовно-процессуальном законе можно предусмотреть все возможные случаи причинения вреда лицу на досудебных стадиях уголовного процесса. Однако круг оснований возникновения права на возмещение вреда не должен ограничиваться только уголовным преследованием. Незаконные осуждение лица либо применение к нему принудительных мер безопасности и лечения составляют самостоятельные предпосылки надления его компенсационно-восстановительными полномочиями. Это обусловлено прежде всего различной юридической природой уголовного преследования, осуждения и применения принудительных мер безопасности и лечения.

**От института возмещения вреда к новой стадии уголовного процесса – реабилитационному производству.** Уголовный процесс, как стадийная система, имеет сложную структуру, обусловленную наличием последовательно сменяющих друг друга этапов процессуальной деятельности. При этом начало каждого последующего этапа органически вытекает из окончания предыдущего. Тем самым достигается последовательное выполнение стоящих перед органом, ведущим уголовный процесс, задач уголовного процесса. Вместе с тем применительно к реабилитации наблюдается своеобразный правовой вакуум. Суть в том, что после прекращения уголовного дела по реабилитирующим основаниям или постановления оправдательного приговора орган, ведущий уголовный процесс, прекращает свою процессуальную деятельность, полагая, что уголовно-процессуальные отношения исчерпаны, а вопросы, связанные с реабилитацией неправомерно пострадавшего лица, лежат в плоскости других, скорее гражданско-правовых, отношений. Отчасти такое положение дел не столько обусловлено бытующим у практиков стереотипом о том, что для обвиняемого более чем достаточно того, что в отношении его уголовное преследование прекращено, сколько свою лепту вносит несовершенство закона, на которое уже указывалось выше: в УПК отсутствуют императивные предписания, обязывающие орган, ведущий уголовный процесс, рассмотреть вопрос о признании за лицом права на возмещение вреда при прекращении производства по уголовному делу либо уголовного преследования по реабилитирующим основаниям, а также при постановлении оправдательного приговора.

Возникает парадоксальная ситуация: орган, ведущий уголовный процесс, в силу возложенных на него задач, указанных в ч. 2 ст. 7 УПК, должен принять ряд процессуальных решений реабилитирующего характера по уже фактически оконченному уголовному делу. Закономерен вопрос: в рамках какой процессуальной формы должны приниматься эти решения и осуществляться реабилитирующие действия? Уголовное дело, по которому лицо было признано невиновным, прекращено, а какого-либо иного обособленного стадийного производства законом не предусмотрено.

Можно возразить, что производство по возмещению вреда относится к категории особых и данная обязанность органа, ведущего уголовный процесс, предусмотрена положениями ст. 462 УПК. Однако в указанной норме говорится о признании за лицом права на возмещение вреда при наличии оснований, которые надо еще установить, но даже при наличии таковых право на возмещение вреда может и не возникнуть, например в случае самооговора. Следовательно, принятие реабилитирующего решения еще не означает автоматическое наделение лица рассматриваемым правомочием, а требует совершения определенных процессуальных действий по его установлению. В этой связи интересен подход российского законодателя, который предусматривает рассмотрение вопросов, связанных с реабилитацией, в частности возмещения имущественного вреда, восстановления трудовых, жилищных и иных прав, в рамках стадии исполнения приговора (ст. 397 УПК РФ). Однако если такой подход хотя как-то можно оправдать в случае реабилитации лица при вынесении оправдательного приговора, то перенесение в стадию исполнения приговора вопроса о возмещении вреда в случае реабилитирующего решения следователя или органа дознания понять логику законодателя крайне сложно. Следует признать, что такая деформация классического стадийного уголовного процесса в значительной мере дезориентирует правоприменителя.

На наш взгляд, оптимальным решением указанной проблемы будет дополнение классической системы стадий уголовного процесса еще одной самостоятельной стадией – стадией реабилитационного производства.

Анализируя содержание уголовно-процессуальной деятельности по реабилитации невиновного с позиции тех критериев, по которым уголовно-процессуальная наука выделяет стадии уголовного процесса, можно прийти к выводу о том, что реабилитация не только самостоятельный правовой институт, но и отдельная самостоятельная стадия уголовного процесса. На это в первую очередь указывает тот факт, что реабилитация закреплена в качестве автономной задачи уголовного процесса, имеет

присущие только ей функции и особую юридическую природу. Именно реабилитация, и это следует из положений ч. 2 ст. 7 УПК, является тем правовым средством, посредством которого решается одна из задач уголовного процесса – обеспечение прав и законных интересов лица, подвергнутого незаконному или необоснованному уголовному преследованию, обвинению или осуждению.

Очевидно, что для этого реабилитация должна решать комплекс таких специфических задач, как официальное признание невиновности, восстановление ранее ограниченной правоспособности, возмещение причиненного физического, имущественного и морального вреда. Их реализация возможна только при понимании реабилитации как самостоятельной стадии уголовного процесса, предполагающей совокупность процессуальных действий по констатации невиновности гражданина и восстановлению его правового статуса и положения в обществе. Возникающие при этом отношения имеют свой специфический субъектно-объектный состав, не характерный для других стадий уголовного процесса. Так, объектом рассматриваемых отношений является субъективное право гражданина на восстановление своего правового статуса и получение возмещения причиненного вреда. Право на возмещение вреда возникает на основе специфических юридических фактов. Таковыми являются незаконные задержание, содержание под стражей и домашним арестом, временное отстранение от должности, осуждение и т. д. Отношения реабилитации складываются вокруг таких специфических участников уголовного процесса, как оправданный, а также лицо, в отношении которого прекращено уголовное преследование по реабилитирующим основаниям.

В связи с чем надо признать, что уголовный процесс не исчерпывает свои задачи после вынесения оправдательных решений. Напротив, прекращение производства по уголовному делу либо уголовного преследования в связи с принятием реабилитирующего решения не означает окончание уголовно-процессуальных отношений, а лишь свидетельствует об их переходе в новую уголовно-процессуальную стадию, которая, на наш взгляд, и в теории, и в практике уголовного процесса должна быть признана в качестве новой самостоятельной. При этом по своей юридической природе данная стадия и сопутствующее ей обособленное производство (которое предлагается именовать реабилитационным) является исключительной. Ее исключительность обусловлена изменением вектора уголовно-процессуального воздействия с репрессивного на восстановительный, что, тем не менее, в полной мере соответствует задачам уголовного процесса. Реабилитационное производство может следовать за любой из стадий, за исключением стадии исполнения приговора.

Понимание реабилитационного производства именно как самостоятельной стадии уголовного процесса позволит сформировать его полноценный и отлаженный механизм, органически интегрированный в систему уголовного процесса.

### **3.9. Производство по уголовному делу в отношении подозреваемого (обвиняемого), с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве**

Закрепление в гл. 49<sup>1</sup> УПК особого производства по уголовному делу в отношении подозреваемого (обвиняемого), с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве (ДСС), стало шагом на пути дальнейшего развития элементов восстановительного (согласительного) правосудия и дифференциации процессуальной формы в отечественном уголовном процессе. Законодательная новелла способствует положительному посткриминальному поведению преследуемых в уголовном порядке лиц, предлагая им новые правовые стимулы для оказания содействия органам уголовного преследования в раскрытии и расследовании преступных деяний.

По своему социально-правовому значению ДСС обладает определенным сходством с институтом деятельного раскаяния и рядом других межотраслевых норм, имеющих отношение к восстановительному правосудию. Однако оно не совпадает с ними в полной мере и имеет ряд преимуществ, позволяя на ранее несвойственной в целом для уголовного процесса договорной основе определять объем обязательств подозреваемого (обвиняемого) по оказанию содействия предварительному расследованию, гарантировав наступление благоприятных последствий в случае их исполнения. В то же время реализация данного механизма минимизирует практику полного освобождения от уголовной ответственности виновных лиц, которые, оказав содействие в своем изобличении и расследовании совершенных ими преступных деяний, избегают даже негативной оценки своего поступка через осуждение посредством постановления обвинительного приговора суда.

Процедуры заключения различного рода досудебных соглашений существуют в Великобритании, США, Франции, Испании, Германии и других государствах. Относительно недавно сходные механизмы получили свое закрепление в законодательстве ряда стран СНГ и Евразийского экономического союза (Российская Федерация, Казахстан).

Вместе с тем следует отличать отечественный вариант ДСС от зарубежных аналогов, в первую очередь от так называемых сделок о призна-

нии вины (plea bargain), характерных для государств англосаксонской системы права. Главным содержанием plea bargain является соглашение между сторонами обвинения и защиты о том, что взамен на признание вины последней последует отказ от части обвинения, переквалификация его на менее тяжкое либо будет удовлетворено ходатайство о смягчении наказания. Достижение консенсуса по вопросу о виновности исключает последующую процессуальную деятельность по доказыванию обвинения и поиску истины, роль суда при этом становится фактически удостоверительной.

Таким образом, именно признание вины наряду с упрощением порядка производства по делу является главной целью сделки с правосудием. Подобный подход обусловлен исковым характером уголовного процесса западных государств и устоявшейся там концепцией обвинения как уголовного иска, которым прокурор может распоряжаться по своему усмотрению.

В свою очередь, в белорусском варианте ДСС предметом сделки выступает исключительно обязанность подозреваемого (обвиняемого) оказать помощь в раскрытии и расследовании преступления. Взамен такого положительного поведения ему гарантируется смягчение наказания в границах, определенных законодательством. При этом вопрос о виновности, доказанности и объеме обвинения никоим образом не зависит от выполнения взятых обвиняемым на себя обязательств. Отечественный вариант ДСС не столько упрощает и ускоряет производство по делу, сколько позволяет перейти к компромиссному способу противодействия преступности, опирающемуся на договорную основу взаимодействия обвинительной власти и преследуемого в уголовном порядке лица.

Производство по уголовному делу в отношении подозреваемого (обвиняемого), с которым заключено ДСС, в отличие, например, от ускоренного производства не является особой формой уголовного процесса. Основываясь на общих правилах УПК и уголовно-процессуальных принципах, оно не исключает необходимости производства предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу в полном объеме, а только лишь предусматривает для них ряд дополнительных особенностей.

Вопрос о заключении по расследуемому уголовному делу ДСС возникает только в случае поступления от подозреваемого (обвиняемого) в орган, ведущий уголовный процесс, соответствующего ходатайства, адресованного прокурору. Указанное обращение в отличие от общего порядка подачи ходатайств должно иметь исключительно письменную форму. Совершить данное действие можно с момента возбуждения уголовного дела и до объявления об окончании предварительного рас-

следования. Просьба должна быть подписана не только подозреваемым (обвиняемым), но и его защитником, а также законным представителем, если подвергающееся уголовному преследованию лицо является несовершеннолетним. Согласно п. 7 ч. 1 ст. 45 УПК участие защитника обязательно, если подозреваемым (обвиняемым) заявлено ходатайство о заключении ДСС. Следовательно, в случаях, если защитник не был приглашен самим подозреваемым (обвиняемым) и не участвовал в производстве по уголовному делу, орган уголовного преследования обязан обеспечить его участие.

При поступлении ходатайства в орган дознания оно вместе с уголовным делом должно быть незамедлительно передано следователю. В отличие от общего правила к ходатайству о заключении ДСС предъявляются конкретные требования в части его содержания. Подозреваемый (обвиняемый) имеет право по своей инициативе обязать себя в ходатайстве сообщить известные ему сведения о других преступлениях и лицах, их совершивших.

Согласно ч. 7 ст. 468<sup>6</sup> УПК следователю отводится срок в трое суток с момента поступления просьбы подозреваемого (обвиняемого), в которые он должен составить справку о возможности либо невозможности заключения ДСС и вместе с ходатайством направить ее прокурору.

Итоговое решение о заключении ДСС принимается прокурором или его заместителем в течение трех суток с момента поступления обращения. В случае если лицо, обратившееся с просьбой, подозревается (обвиняется) в совершении преступления, санкция за которое в соответствии с уголовным законом предусматривает пожизненное заключение или смертную казнь, указанный вопрос разрешается в течение 10 суток с момента поступления ходатайства исключительно Генеральным прокурором или лицом, исполняющим его обязанности.

Системный анализ норм гл. 49<sup>1</sup> УПК показывает, что заключение соглашения для прокурора является правом, а не обязанностью. Ни желание ходатайствующего, ни мнение потерпевшего или гражданского истца в данном случае не имеют решающего значения, а отказ прокурора от заключения соглашения в соответствии со ст. 468<sup>7</sup> УПК обжалован быть не может. Этим подчеркивается публично-правовой характер договора, реализуемого в первую очередь для получения содействия в раскрытии и расследовании преступлений. Принимая решение о заключении ДСС, прокурор должен не только исходить из желания подозреваемого (обвиняемого), но и учитывать его реальную способность оказать эффективную помощь в установлении обстоятельств по уголовному делу и изоляции соучастников. Следовательно, отсутствие реальной возмож-

ности у подозреваемого (обвиняемого) оказать действенную помощь в раскрытии и расследовании преступления либо отсутствие необходимости в получении органами расследования подобного содействия является первым основанием для отказа в заключении ДСС.

Прокурор вправе заключить ДСС сразу с несколькими подозреваемыми (обвиняемыми) либо по своему усмотрению с одним из них. П. 4 ч. 1 ст. 165 УПК позволяет органу уголовного преследования в случае необходимости выделить в отдельное производство уголовное дело в отношении подозреваемого (обвиняемого), с которым заключено ДСС. При этом нужно весьма критично подходить к получаемым сведениям и учитывать, что некоторые лица посредством соглашения могут попытаться принизить (смягчить) свою роль в совершенном преступлении, давая ложные показания и оговаривая невиновных или соучастников преступления. Такая возможность не исключается с учетом того, что в соответствии с законодательством факт реализации ДСС не предусматривает, как и в обычном порядке производства по уголовному делу, для обвиняемого какой-либо ответственности за дачу ложных показаний. И.Я. Фойницкий призывает осторожно относиться к показаниям обвиняемого в отношении соучастников преступления и обращать внимание, «не заинтересован ли сам подсудимый в том, чтобы его оговор был принят, т. е. не делается ли он для самооправдания и сваливания вины на другого; и в этих случаях нередко, чем такой оговор полнее и убедительнее, тем он более возбуждает подозрения»<sup>1</sup>. И.Я. Фойницкий ввел термин «подозрительные доказательства», т. е. показания заинтересованных свидетелей и лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, а также граждан, имеющих какие-либо пороки, не позволяющие адекватно воспринимать и передавать информацию<sup>2</sup>.

В силу ч. 2 ст. 468<sup>6</sup> УПК соглашение не может быть реализовано также с лицами, совершившими общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, а в случае признания лица, совершившего общественно опасное деяние, невменяемым ДСС должно утратить силу. Примененный в данном случае термин «невменяемый» не совсем корректен, так как вопрос о вменяемости носит правовой характер и вывод на данный счет может сделать только суд. Кроме того, ДСС должно исключаться также в случае, если лицо, совершившее преступление, заболело психическим расстройством (заболеванием) в ходе производства по уголовному делу. Более правильно в ч. 2 ст. 468<sup>6</sup> УПК вести речь о запрете заключения ДСС с лицами, в отношении которых имеются достаточные дока-

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. С. 269.

<sup>2</sup> Там же. С. 254.

зательства о наличии у них в момент совершения общественно опасного деяния либо во время производства по уголовному делу психического расстройства (заболевания), лишаящего их возможности сознавать значение своих действий или руководить ими.

Согласно ч. 3 ст. 468<sup>6</sup> УПК ДСС не может быть заключено по уголовным делам ускоренного производства, а также в случае, если содействие подозреваемого (обвиняемого) заключается в сообщении сведений лишь о своем участии в преступной деятельности. Из этого следует вывод, что органы уголовного преследования могут использовать помощь подозреваемого (обвиняемого) только по уголовным делам о преступлениях, которые совершены им в соучастии с другими лицами. Такой подход исключает возможность применения института ДСС при раскрытии преступлений, хотя и совершенных единолично, однако являющихся достаточно сложными с точки зрения их раскрытия и расследования (серийные убийства, взяточничество и др.).

После рассмотрения просьбы подозреваемого (обвиняемого) прокурор вправе либо удовлетворить ходатайство о заключении ДСС, либо отказать в его удовлетворении. В то же время уголовно-процессуальный закон не содержит однозначной обязанности для прокурора информировать каким-либо образом следователя, расследующего уголовное дело, о характере принятого решения по ходатайству о заключении ДСС.

Приняв решение об удовлетворении ходатайства, прокурор или его заместитель с участием подозреваемого (обвиняемого), его защитника, а в случае, если подозреваемый (обвиняемый) является несовершеннолетним, также его законного представителя составляет ДСС. Среди указанных лиц (в отличие от законодательства Российской Федерации) нет следователя. Подобный подход вызывает сомнения, так как именно данный участник уголовного процесса осуществляет производство по уголовному делу и как никто другой осведомлен обо всех его существенных обстоятельствах. Только он с наибольшей точностью способен определить необходимость и возможную пользу от сотрудничества с подозреваемым (обвиняемым). Как справедливо подчеркивают А.В. Ендольцева и В.Н. Парфенов, «должностное лицо, осуществляющее предварительное следствие по уголовному делу, хорошо знает его обстоятельства и собранные доказательства, изучило личность подозреваемого или обвиняемого, имеет определенные представления о том, какой еще информацией и доказательствами может располагать подозреваемый или обвиняемый, которые можно использовать в дальнейшем для полного раскрытия преступления и доказывания вины соучастни-

ков. Именно следователь способен объективно оценить перспективу соглашения с обвиняемым (подозреваемым)»<sup>1</sup>.

Законодательно не установлен срок, в течение которого ДСС должно быть заключено после принятия положительного решения по ходатайству подозреваемого (обвиняемого). Такая ситуация может не только негативно сказаться на правах последнего, но и помешать следователю эффективно реализовывать свою процессуальную функцию. Неопределенное количество времени он может оставаться в неведении о принятии решения, имеющего важное значение с точки зрения организации и тактики расследования. Это тем более значимо с учетом его обремененности течением процессуальных сроков и обязанностью, несмотря на нахождение ходатайства у прокурора, принимать решения, определяющие дальнейшую судьбу уголовного дела (прекращение уголовного преследования или предварительного расследования по уголовному делу, приостановление предварительного следствия). Правильно считать, что следователь должен иметь право на реализацию указанных решений только после разрешения прокурором ходатайства подозреваемого (обвиняемого).

В соответствии с ч. 2 ст. 468<sup>8</sup> УПК в ДСС должны быть указаны: дата и место составления соглашения; должностное лицо органа прокуратуры, заключающее соглашение; фамилия, имя и отчество подозреваемого (обвиняемого), заключающего соглашение, число, месяц, год и место его рождения; описание инкриминируемого подозреваемому (обвиняемому) преступления с указанием времени, места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 89 УПК; признание подозреваемым (обвиняемым) своей вины в совершении преступления; действия, которые подозреваемый (обвиняемый) обязуется совершить в целях оказания содействия предварительному следствию в расследовании преступления, изобличении других соучастников преступления, розыске имущества, приобретенного преступным путем, а также действия по возмещению имущественного ущерба, уплате дохода, полученного преступным путем, иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного преступлением; нормы уголовного закона о назначении наказания, которые могут быть применены в отношении подозреваемого (обвиняемого) при выполнении им обязательств, предусмотренных ДСС.

Императивное требование об обязательной фиксации в ДСС описания инкриминируемого подозреваемому (обвиняемому) преступления с

<sup>1</sup> Ендольцева А.В., Парфенов В.Н. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве : учеб. пособие. М. : Моск. ун-т МВД России, 2012. С. 42.

указанием времени, места его совершения, а также иных обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии со ст. 89 УПК, выглядит в определенной степени декларативно. Такие данные в ряде случаев не могут быть установлены в полном объеме на момент подписания соглашения, иначе его реализация просто теряет всякий смысл. Получение подобных сведений является непосредственной целью сотрудничества органов расследования с преследуемым лицом, но никак не условием реализации договорных отношений. В связи с этим при заключении ДСС в нем необходимо и достаточно указать обстоятельства, установленные по уголовному делу на момент подписания соглашения, что в последующем позволит объективно оценить результативность содействия подозреваемого (обвиняемого).

Обязывая в ходе заключения ДСС о сотрудничестве признавать вину в совершении преступления не только обвиняемого, но и подозреваемого, законодатель, вероятно, не учитывает, что это достаточно дискуссионное с точки зрения содержания и объема действие по уголовно-процессуальному закону связывается только с выдвинутым обвинением (ч. 2 ст. 241, ч. 2 ст. 324, ч. 1 ст. 326 УПК)<sup>1</sup>. И в этом есть своя логика, так как это первое с момента начала уголовного процесса решение, которое содержит описание всех значимых с точки зрения квалификации и обеспечения права на защиту фактических и юридических признаков совершенного противоправного деяния. О преступлении в целом, а не о его отдельных признаках и, соответственно, о признании вины в его совершении возможно вести речь только после предъявления в установленном порядке обвинения<sup>2</sup>. Возникают закономерные вопросы: что должен признавать подозреваемый и какую ценность будет иметь такое признание, если содержание подозрения в материальном смысле законом не конкретизировано и фактически ограничено предварительной квалификацией и указанием на основания возбуждения уголовного дела? Только в обвинении органы уголовного преследования могут выдвинуть обоснованный вывод о виновности конкретного лица, с которым последнее вправе согласиться. Именно с этого момента данный важнейший юридический факт может иметь какое-либо доказательственное либо процессуальное значение.

Остается открытым вопрос и о необходимости полного признания вины. Не совсем очевидным представляется развитие ситуации в слу-

<sup>1</sup> УПК РФ не предусматривает признание вины в совершении преступления в качестве обязательного элемента ДСС.

<sup>2</sup> Собственно, признание вины есть элемент признания обвинения, т. е. выражение внутреннего психического отношения лица к совершенному деянию и его последствиям.

чае, если преследуемое в уголовном порядке лицо будет признавать свою вину в совершении деяния, однако при этом возражать против квалификации либо наличия того или иного квалифицирующего признака. По смыслу норм гл. 49<sup>1</sup> УПК последующий отказ лица от признания своей вины и предъявленного обвинения не исключает действительности заключенного ДСС. Признание вины не входит в перечень условий, от исполнения которых зависит положительное решение прокурора о подтверждении взятых обвиняемым на себя обязательств и направлении уголовного дела в суд. Не является определяющим этот момент и для суда по вопросу о возможности применения к лицу, заключившему ДСС, более мягкого наказания. В этих условиях признание вины приобретает формальный характер, так как на практике подозреваемый (обвиняемый), не признавая себя виновным в объеме выдвинутого обвинения, в некоторых ситуациях готов активно помогать следствию и принимать меры к возмещению причиненного вреда.

В соглашении никак не фиксируются обязательства органов уголовного преследования и прокурора, что является характерной особенностью отечественного варианта уголовно-процессуального договора.

Как и при обычном порядке производства предварительного следствия по уголовному делу, подозреваемый (обвиняемый) не несет ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний по ст. 401, 402 УК. Вместе с тем очевидно, что, заключив ДСС, преследуемое в уголовном порядке лицо фактически обязывает себя к даче правдивых показаний. В противном случае оно рискует не получить смягчения наказания. Причем если факт лжи обвиняемого будет выявлен после постановления в отношении его приговора, это может повлечь пересмотр решения суда по вновь открывшимся обстоятельствам в соответствии с правилами гл. 43 УПК.

Дополнительным пунктом соглашения может выступать обязательство подозреваемого (обвиняемого) сообщить известные ему сведения о других преступлениях и лицах, их совершивших (в случае принятия подозреваемым (обвиняемым) на себя такого обязательства) (ч. 3 ст. 468<sup>8</sup> УПК). Предполагается, что стороны соглашения сами вправе определить возможный объем таких сведений. Это может быть информация о преступлениях, как известных, так и неизвестных органам уголовного преследования, совершенных как самим подозреваемым (обвиняемым), так и другими лицами.

ДСС подписывается прокурором или его заместителем, подозреваемым (обвиняемым), его защитником, а в случае, если подозреваемый (обвиняемый) является несовершеннолетним, также его законным пред-

ставителем. Удостоверение соглашения защитником и законным представителем поможет исключить возможность заявления ходатайствующего лица о том, что соглашение заключено им под каким-либо незаконным воздействием. Логика законодательства указывает, что защитник, а также законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) не имеют права отказаться от подписания ДСС, если на этом настаивает подозреваемый (обвиняемый). В случае нарушения его прав и законных интересов, наличия каких-либо возражений относительно законности достигнутого соглашения защитник и (или) законный представитель имеют возможность сообщить об этом участникам соглашения, а в последующем обжаловать его в установленном законом порядке. По мнению Р.Р. Саркисянца, «подпись защитника является дополнительной гарантией соблюдения прав и законных интересов подозреваемого (обвиняемого) в процессе заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. В случае отказа защитника подписывать ходатайство подозреваемый (обвиняемый) вправе просить его замены. Вместе с тем соответствующего основания отвода этого участника процесса в законе не предусмотрено. В данном случае у защитника появляется обязанность подписать ходатайство о сотрудничестве (если сам подзащитный на этом настаивает) вне зависимости от того, как он сам относится к таковому и считает ли он, что заключение сотрудничества находится в пределах интересов, которые им защищаются, или нет»<sup>1</sup>.

В ч. 5 ст. 468<sup>8</sup> УПК отражено, что ходатайство о заключении ДСС, справка следователя о возможности либо невозможности заключения ДСС, а также само ДСС должны быть приобщены к уголовному делу. Закон не требует по данному поводу выносить отдельное постановление. При этом законодатель не учел то обстоятельство, что следователь, в производстве которого находится уголовное дело, не участвует в заключении ДСС и указанных документов в своем распоряжении не имеет. Таким образом, предварительно они должны быть ему направлены прокурором в срок, который законодательно пока также не детализирован. С учетом того что перед органами уголовного преследования стоит задача по быстрому и полному расследованию преступлений, такое действие необходимо совершать незамедлительно после подписания соглашения.

Уголовно-процессуальный закон не содержит перечня оснований и порядка прекращения действия ДСС. Системный анализ норм гл. 49<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Саркисянц Р.Р. К вопросу о правах и обязанностях стороны защиты в досудебном соглашении о сотрудничестве [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».

УПК указывает на то, что ни в ходе расследования уголовного дела, ни при рассмотрении его в суде заключенное соглашение не может быть расторгнуто по желанию его сторон. Только суд имеет право принимать решение по существу соглашения и делать вывод о законности процедуры его заключения и исполнения. Причем произойти это должно дважды: в ходе предварительного судебного заседания, а затем при рассмотрении уголовного дела по существу. Так обвиняемому гарантируется, что его помощь органам уголовного преследования получит объективную оценку.

Нет в законе конкретики и по вопросу соотношения и характера взаимодействия ДСС с нормами, влекущими прекращение производства по уголовному делу с освобождением от уголовной ответственности, изложенными в ст. 30 УПК. По своей сути указанные положения относятся к одному межотраслевому институту восстановительного правосудия, реализация которого в настоящий момент зависит в конечном итоге от позиции органа, ведущего уголовный процесс. Заключение ДСС со следствием не исключает права, а также обязанности органа, ведущего уголовный процесс, прекратить производство по уголовному делу при наличии к этому оснований, указанных в ст. 30 УПК.

В законе предусмотрены средства контроля за выполнением взятых на себя подозреваемым (обвиняемым) обязательств. Так, окончив предварительное следствие, следователь в постановлении о передаче дела прокурору для направления в суд должен отразить информацию о выполнении (невыполнении) обвиняемым действий, предусмотренных ДСС (ст. 468<sup>9</sup> УПК). В свою очередь, прокурор или его заместитель, получив уголовное дело, также обязан изучить его на предмет выполнения обвиняемым взятых на себя обязательств. В случае вынесения постановления о направлении уголовного дела в суд прокурор обязательно должен указать в своем решении дополнительные сведения, свидетельствующие о полноте и значении оказанного обвиняемым содействия, а также о нормах уголовного закона, которые к нему могут быть применены.

В соответствии со ст. 277<sup>1</sup> УПК поступление в суд уголовного дела в отношении обвиняемого, с которым заключено ДСС, является одним из оснований проведения предварительного судебного заседания. Несмотря на наличие судебной процедуры оценки законности заключения и исполнения ДСС, очевидно, что в силу конструкции ст. 277<sup>1</sup> УПК решение суда всецело зависит от позиции прокурора по данному вопросу. В связи с чем абсолютно обоснованы мнения многих ученых о том, что и в российском, и в белорусском варианте *plea bargain* у сотрудничающего с органами уголовного преследования подозреваемого (обвиня-

мого) сегодня нет по-настоящему действенных гарантий исполнения заключенного соглашения со стороны прокурора.

В Российской Федерации судебное рассмотрение уголовных дел, по которым заключаются ДСС, происходит в упрощенном порядке по правилам, регламентированным гл. 40 «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением» УПК РФ. Следствием применения указанной процедуры является отказ от непосредственного исследования доказательств в суде. Отечественный УПК не предусматривает упрощения процессуальной формы в случае рассмотрения в суде уголовного дела в отношении обвиняемого, с которым заключено ДСС. Наоборот, ст. 468<sup>11</sup> УПК указывает на необходимость применения общих правил судебного разбирательства, а также обязывает суд дополнительно выяснить ряд обстоятельств, связанных с полнотой выполнения обвиняемым своих обязательств, значением оказанного им содействия, а также о новых преступлениях, выявленных благодаря содействию обвиняемого. В связи с этим не совсем очевидным выглядит необходимость проведения предварительного судебного заседания и разрешения отдельных вопросов, имеющих отношение к ДСС, когда суд может и обязан разрешить их в комплексе, рассматривая уголовное дело по существу. Зачем суду удостоверяться в том, что прокурор подтверждает факт выполнения обвиняемым взятых на себя обязательств, если прокурор в соответствии с ч. 2 ст. 468<sup>10</sup> УПК обязан отразить свою развернутую позицию на данный счет в постановлении о направлении дела в суд? Его мнение по этому вопросу можно всегда будет выяснить в суде, где участие прокурора по данной категории дел обязательно.

Согласно ч. 1 ст. 280<sup>4</sup> УПК судьей по результатам предварительного судебного заседания могут быть приняты решения: 1) о возвращении уголовного дела прокурору; 2) о прекращении производства по уголовному делу; 3) о назначении судебного разбирательства. Первые два решения принимаются тогда, когда предметом предварительного судебного заседания являются вопросы, связанные с наличием препятствий к рассмотрению уголовного дела в суде либо оснований к прекращению производства по делу. Таким образом, по результатам предварительного судебного заседания по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым было заключено ДСС, во всех случаях может быть принято только одно решение – о назначении судебного разбирательства. Следовательно, ч. 1 ст. 280<sup>4</sup> УПК нуждается в дополнении четвертым возможным решением по результатам предварительного судебного заседания – о назначении судебного разбирательства по уголовному делу с обвиняе-

мым, с которым заключено и удостоверено судом ДСС. Это, с одной стороны, будет отражать позицию суда об удостоверении выполнения условий заключения соглашения, а с другой – свидетельствовать о необходимости при рассмотрении уголовного дела по существу учитывать особенности, указанные в гл. 49<sup>1</sup> УПК. Отсутствие данного решения в законодательстве в некоторой степени делает предварительное судебное заседание бессмысленным, так как вне зависимости от установленных обстоятельств суд примет одно и то же решение.

Судебное разбирательство уголовного дела в отношении обвиняемого, с которым заключено ДСС, проводится по общим правилам судебного разбирательства, предусмотренным гл. 34–38 УПК, с учетом особенностей, предусмотренных ст. 468<sup>11</sup> УПК. Это значит, что суд помимо предъявленного обвинения и вопросов, изложенных в ст. 352 УПК, должен дополнительно исследовать следующие группы обстоятельств:

- полноту выполнения обвиняемым обязательств по оказанию содействия предварительному следствию в расследовании преступления, избрании других соучастников преступления, розыске имущества, приобретенного преступным путем, а также по возмещению имущественного ущерба, уплате дохода, полученного преступным путем, либо иному заглаживанию вреда, причиненного преступлением;

- значение оказанного обвиняемым содействия предварительному следствию в раскрытии преступления, избрании других соучастников преступления, розыске имущества, приобретенного преступным путем;

- сведения о преступлениях, обнаруженных в результате оказанного обвиняемым содействия предварительному следствию, или уголовных делах, возбужденных в результате такого содействия.

П. 4 ч. 4 ст. 317<sup>7</sup> УПК РФ обязывает суд также разрешить вопрос о степени угрозы личной безопасности, которой подвергался обвиняемый в результате сотрудничества со стороной обвинения. Подобный подход позволяет более объективно оценивать вклад сотрудничающего лица в раскрытие и расследование преступления.

При постановлении обвинительного приговора обвиняемому, выполнявшему свои обязательства по ДСС, конкретный вид и размер наказания определяются судом в пределах, определенных ст. 69<sup>1</sup> УК. В свою очередь, указанная норма гарантирует, что срок или размер наказания за совершенное преступление не будет превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида основного наказания, а в случае совершения тяжкого или особо тяжкого преступления, сопряженного с посягательством на жизнь или здоровье человека, – двух тре-

тей максимального срока или размера наиболее строгого вида основного наказания. При осуждении за совершение преступления, за которое предусмотрено пожизненное заключение или смертная казнь к обвиняемому, выполнившему обязательства, предусмотренные ДСС, смертная казнь не применяется. Такому лицу может быть назначено наказание в виде пожизненного заключения или лишения свободы в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК.

Ст. 468<sup>12</sup> УПК предусмотрено, что, если после вступления приговора в законную силу будет обнаружено, что осужденный сообщил заведомо ложные сведения или умышленно скрыл от органа, ведущего уголовный процесс, обстоятельства, установление которых могло иметь существенное значение по уголовному делу, пересмотр приговора осуществляется в порядке, предусмотренном гл. 43 УПК. Таким образом, расширился нормативный перечень оснований, в связи с которыми решение суда по уголовному делу может быть пересмотрено по вновь открывшимся обстоятельствам. Согласно ст. 468<sup>12</sup> производство по уголовному делу может быть возобновлено в случае сообщения осужденным, с которым было заключено ДСС, заведомо ложных сведений и умышленного сокрытия обстоятельств, имеющих существенное значение для дела, без учета того, входят ли они в объем обязательств по заключенному соглашению.

Полагаем, что само по себе существование возможности для подозреваемого (обвиняемого) заключить ДСС – позитивное явление в белорусском законодательстве, однако правоотношения, связанные с этим вопросом, нуждаются в совершенствовании и дальнейшей разработке.

### 3.10. Международная правовая помощь по уголовным делам

Международные договоры традиционно разграничивают международное сотрудничество по уголовным делам:

- 1) на получение за рубежом доказательств путем производства там процессуальных действий<sup>1</sup>;
- 2) международное сотрудничество в сфере оказания содействия в проведении оперативно-розыскных мероприятий (во многих договорах

<sup>1</sup> См., например: Конвенция государств – участников Содружества Независимых Государств о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам [Электронный ресурс] : [заключена в г. Кишиневе 07.10.2002 г.]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь» ; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и дополняющий ее протокол [Электронный ресурс] : [приняты в г. Нью-Йорке 15.11.2000 г.]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».

обозначаемых как специальные (негласные) методы расследования) и обмена ориентирующей оперативной информацией<sup>1</sup>.

Как правило, первое регулируется международными договорами межгосударственного уровня, второе – межправительственного. Во вторую группу входит также взаимная административная помощь по таможенным (охватывает контролируруемую поставку и другие оперативно-розыскные мероприятия) и налоговым (финансовые, фискальные) делам. Отдельную категорию образует международное сотрудничество подразделений финансовой разведки, которые лишь в ограниченном числе стран входят в состав правоохранительных органов. Вместе с тем нередко в предмет регулирования многосторонних договоров о процессуальной правовой помощи в сфере уголовного правосудия включаются действия, относимые национальным законодательством к оперативно-розыскным<sup>2</sup>.

Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства является подотраслью права международного сотрудничества в борьбе с преступностью и включает в себя в первую очередь международную правовую помощь по уголовным делам, а именно:

- производство запрашиваемых отдельных процессуальных действий (в том числе в режиме видеоконференцсвязи, телефонной конференции), исследований и экспертиз;
- передачу повесток и других документов и применение отдельных мер процессуального принуждения;

<sup>1</sup> См., например: Соглашение о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступностью [Электронный ресурс] : [заключено в г. Москве 25.11.1998 г.]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия» ; Соглашение о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации [Электронный ресурс] : [заключено в г. Минске 01.06.2001 г.]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь» ; Соглашение между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о повышении эффективности взаимодействия в борьбе с преступностью [Электронный ресурс] : [заключено в г. Бресте 15.09.2014 г.]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь» ; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и дополняющий ее протокол [Электронный ресурс] : [приняты в г. Нью-Йорке 15.11.2000 г.]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия».

<sup>2</sup> Так, Второй дополнительный протокол 2001 г. к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 г. в качестве форм взаимной правовой помощи регулирует трансграничное наблюдение, контролируруемую поставку и негласные расследования, что характерно также для правовых форм Директивы Европейского парламента и Совета ЕС о европейском ордере на производство следственных действий по уголовным делам 2014 г. и Конвенции государств – участников Содружества Независимых Государств о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г.

- действия в отношении преступных доходов (установление, отслеживание, идентификация, замораживание, изъятие, конфискация, возмещение ущерба (включая возврат законным владельцам), раздел преступных доходов);
- экстрадицию (включая выдачу на время);
- просьбу (поручение об осуществлении уголовного преследования);
- временную передачу содержащихся под стражей свидетелей, потерпевших и других участников уголовного производства для производства следственных действий с их участием;
- передачу осужденных к лишению свободы или лиц, в отношении которых применены принудительные меры безопасности и лечения, ответственно для отбывания наказания или принудительного лечения;
- признание и исполнение приговоров и иных окончательных судебных решений;
- передачу сведений о приговорах и судимости, нормах национального законодательства, документов;
- представление информации без запроса по собственной инициативе (spontaneous information);
- совместные расследования;
- консульскую правовую помощь по уголовным делам;
- обеспечение защиты свидетелей;
- обеспечение надзора за условно осужденными или условно освобожденными правонарушителями;
- прямую почтовую пересылку повесток и иных процессуальных документов;
- сотрудничество с международными уголовными судами, трибуналами и другими органами международной юстиции;
- основанные на принципе взаимного признания ордерные инструменты ЕС – ордер на арест, ордер на производство следственных действий по уголовным делам, ордер на арест имущества, ордер на конфискацию и охранный ордер (вместе с тем формально они заменили собой режим международной правовой помощи внутри ЕС и фактически приравнены к внутригосударственным поручениям).

Длительность прохождения запросов по уполномоченным инстанциям и их исполнения, исчисляемая порой годами, является основным недостатком международной правовой помощи по уголовным делам. При этом безусловный запрет УПК (ч. 3 ст. 247) на производство следственных и иных процессуальных действий по уголовному делу в период его приостановления распространяется и на процессуальные дей-

ствия и решения, проводимые (принимаемые) компетентными органами иностранного государства в рамках исполнения ими просьбы о правовой помощи. В связи с этим срок предварительного расследования необходимо продлевать на период исполнения (рассмотрения) просьбы о правовой помощи.

При осуществлении международного сотрудничества следует иметь в виду особое положение следственных органов Республики Беларусь в системе компетентных органов с точки зрения терминологического аппарата международных договоров и подхода многих стран с англосаксонской системой права. И те и другие, не проводя традиционного для Беларуси четкого разграничения между предварительным расследованием и оперативно-розыскной деятельностью, в то же время строго разделяют правоохранительные органы, включающие в себя органы расследования, с одной стороны (law enforcement authorities), и не причисляемые к таковым органы юстиции, включающие прокуратуру, – с другой (именуемые в международных договорах судебными органами (judicial authorities)). В понимании белорусского законодательства, проецируемого на такую систему, первые включают в себя органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, вторые – суды, органы прокуратуры, предварительного следствия и с некоторыми оговорками дознания (органы уголовной юстиции). Это среди прочего обусловлено особенностями исторического развития отечественного следствия с его институтами судебного следователя и осуществлявшего оперативно-розыскную деятельность полицейского дознавателя. В Республике Беларусь следователь наиболее близок французскому следственному судье и германскому прокурору, в то же время имеет отдельные функциональные элементы, свойственные преждему полицейскому дознанию.

Кроме того, в настоящее время наблюдается конвергенция процессуального досудебного (предварительного) расследования и оперативно-розыскной деятельности в странах, где разделение этих институтов достаточно долго существовало, происходит их взаимопроникновение в основном посредством инкорпорирования оперативно-розыскной деятельности в уголовный процесс, так же как стирается грань между доследственной проверкой и собственно расследованием. При этом в контексте международного сотрудничества в области уголовной юстиции понятие «уголовное дело» единообразного значения не имеет, его процессуальное содержание варьируется в зависимости от страны и нередко включает в себя доследственную проверку.

Межгосударственные и межправительственные соглашения о сотрудничестве в борьбе с преступностью в отличие от межгосударствен-

ных договоров о правовой помощи и правовых отношениях содержат самоисполнимые нормы, регулирующие главным образом международное сотрудничество органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по направлению и исполнению запросов об оказании содействия и представлении информации и не затрагивают вопросы правовой помощи по уголовным делам. В связи с этим реализация их положений может осуществляться в первую очередь органами, проводящими оперативно-розыскные мероприятия в рамках поручения следователя в порядке ч. 4 ст. 184 УПК. Одновременно они служат правовой основой для взаимодействия органов предварительного расследования с иностранными компетентными органами в случаях, когда в силу разд. XV УПК и международных договоров о правовой помощи не требуется направления просьбы о производстве процессуальных действий на территории иностранного государства в рамках правовой помощи: при даче поручений о проведении оперативно-розыскных мероприятий (в частности, для установления местонахождения лица); при проведении проверок сообщений о преступлении (в том числе при необходимости получения объяснения); при передаче сообщений о преступлении; при представлении информации (например, о судимости и пр.), материалов и предметов по материалам проверок и уголовным делам (по входящим запросам – на основании ч. 1 ст. 198 УПК); при обмене опытом; при направлении экспертов<sup>1</sup>; при организации обучения и т. д.

Как и при межгосударственной правовой помощи по уголовным делам, основным критерием взаимной допустимости доказательств, передаваемых в рамках так называемого полицейского содействия, должно являться то обстоятельство, что они не были получены в результате существенного нарушения принципов *ordre public*, справедливого судопроизводства, прав человека и основополагающих свобод. При этом именно запрашивающая сторона по праву «конечного пользователя» оценивает допустимость, относимость и достоверность соответствующего доказательства.

Однако следует учитывать, что качеством доказательства обладают по общему правилу показания, документы, материалы и предметы, полученные с соблюдением процедуры правовой помощи, поэтому они могут допускаться в качестве доказательств главным образом как иные документы, другие носители информации, вещественные доказатель-

<sup>1</sup> Однако проведение экспертиз является процессуальным действием, которое для обеспечения допустимости заключений экспертов запрашиваемой стороны в качестве доказательств для уголовного процесса запрашивающей стороны должно выполняться исключительно в рамках процедуры международной правовой помощи по уголовным делам на основании международных договоров межгосударственного уровня.

ства и материалы, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности. Это не образует противоречия с положениями ч. 3 ст. 88 УПК о юридической силе доказательств, полученных за рубежом по запросам о правовой помощи, поскольку институты международного полицейского содействия и международно-правовой помощи существуют параллельно и автономно друг от друга, являются взаимодополняющими.

Из числа универсальных международных договоров Республики Беларусь правовое основание прямого сотрудничества органов досудебного расследования в области совместных расследований, в том числе в условиях отсутствия соответствующего национального законодательства, создают Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 г. и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 г., на региональном уровне – Конвенция государств – участников Содружества Независимых Государств о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г. В СНГ действует также Соглашение о порядке создания и деятельности совместных следственно-оперативных групп на территориях государств – участников Содружества Независимых Государств 2015 г.; его нормы рассматриваются в качестве самоисполнимых, что вполне оправданно, поскольку в отличие от совместных следственных групп в ЕС и в рамках Второго дополнительного протокола 2001 г. к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 г. такие группы в СНГ в существующем виде проводят только параллельные, совместные расследования, образующие, скорее, организационно-криминалистический, нежели процессуальный механизм.

В противоположность подобным инструментам ЕС Соглашение о порядке создания и деятельности совместных следственно-оперативных групп на территориях государств – участников Содружества Независимых Государств 2015 г. не предусматривает возможность самостоятельной деятельности властей одного государства-участника на территории другого. Кроме того, Республика Беларусь подписала, однако впоследствии не стала участником Договора о порядке пребывания и взаимодействия сотрудников правоохранительных органов на территориях государств – участников Содружества Независимых Государств 1999 г., регулирующего трансграничное наблюдение и преследование по горячим следам.

В соответствии со ст. 37 УПК государственными органами и должностными лицами, уполномоченными законом осуществлять дознание, являются в числе прочих главы дипломатических представительств и консульских учреждений Республики Беларусь – по делам о престу-

плениях, совершенных в пределах территории дипломатических представительств и консульских учреждений (следует учитывать, что в публично-правовом смысле данная территория во всех случаях является территорией иностранного государства пребывания, независимо от ее гражданско-правового статуса). Согласно ст. 38 УПК данные должностные лица обладают статусом начальника органа дознания. Однако УПК не предусматривает процессуальный институт консульской правовой помощи по уголовным делам, который в то же время закреплен во многих международных договорах<sup>1</sup> и ином отраслевом законодательстве Республики Беларусь (п. 6 Консульского устава Республики Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 19 февраля 1996 г. № 82) и широко применяется другими странами, например Польшей. Вместе с тем выполнение поручений органов предварительного расследования и судов о вручении повесток и других процессуальных документов, производстве допросов и иных следственных действий белорусскими консульскими должностными лицами в отношении граждан Республики Беларусь, а в странах, предоставляющих такую возможность, также в отношении граждан иностранных государств, в том числе имеющих статус обвиняемого, может иметь решающее значение в случаях, если обращение к иностранному государству с просьбой о правовой помощи или оказании содействия невозможно либо нежелательно.

В основу права международного сотрудничества в борьбе с преступностью положена концепция государственного суверенитета. Одно государство может осуществлять в отношении определенного круга лиц, находящихся на территории другого государства, и совершаемых там действий, как правило, лишь законодательную юрисдикцию (например, экстраитерриториальная материальная уголовная юрисдикция Республики Беларусь осуществляется на основании ст. 6 УК); исполнительная же юрисдикция (в том числе уголовно-процессуальная) распространяется на территорию иностранного государства только с согласия последне-

<sup>1</sup> См., например: Венская конвенция о консульских сношениях [Электронный ресурс] : [заключена 24.04.1963 г.] (ст. 5). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия» ; Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам [Электронный ресурс] : [заключена в г. Кишиневе 07.10.2002 г.] (ст. 14). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Россия» ; Договор между Республикой Беларусь и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам [Электронный ресурс] : [подписан в г. Вильнюсе 20.10.1992 г.] (ст. 11). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь» ; Консульская конвенция между Республикой Беларусь и Республикой Польша [Электронный ресурс] : [заключена в г. Варшаве 02.03.1992 г.] (ст. 32). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Беларусь».

го в каждом конкретном случае либо на основе международного договора или иного документа международного характера, содержащего обязательства, признаваемые государством. Исключения составляют применение государством силы при реализации права на самооборону (включая защиту своих граждан за рубежом), гуманитарная интервенция, оккупация.

В частности, по этой причине за некоторыми исключениями признаются противоречащими международному праву действия по внеэкстрадиционному перемещению подозреваемых и обвиняемых и их выманиванию, в том числе дистанционному посредством связи, трансграничный перехват телекоммуникационных данных без технической помощи государства, чья территория затрагивается таким перехватом путем удаленного доступа, и в целом осуществление за рубежом контактов с частными лицами, процессуальных действий и оперативно-розыскных мероприятий, трансграничного доступа к компьютерным и информационно-телекоммуникационным системам и данным без согласия государства пребывания соответствующего лица или расположения окончательного оборудования, а также внедоговорная пересылка за рубеж повесток и иных процессуальных документов, включая посредством курьерских служб международной доставки.

Следует отметить, что в отличие от практики работы офицеров связи ряда стран уголовно-процессуальная и оперативно-розыскная деятельность аккредитованных в иностранных государствах представителей МВД и других правоохранительных органов Республики Беларуси не предусмотрена.

К указанным действиям нужно относить также негласное использование геолокации – GPS-, ГЛОНАСС-трекеров (пеленгаторов) в транспортных средствах подозреваемых лиц и на других объектах, пересекающих границу другого государства, поскольку такое оперативно-розыскное мероприятие является видом международного сотрудничества и требует предварительного согласия государства, на территорию которого должны прибыть оборудованное данным устройством транспортное средство или иной объект, либо незамедлительного уведомления государства об изначальном не предполагавшемся движении такого транспортного средства или объекта к его границе, установленном в ходе мониторинга. Кроме того, в законодательстве ряда стран такие действия отнесены к процессуальным и потому требуют задействования процедуры международной взаимной правовой помощи, а не полицейского содействия.

В Совете Европы создан Комитет Конвенции по киберпреступности, в который входят рабочая группа по организации доступа органов уго-

ловного правосудия к доказательствам, находящимся в облачных хранилищах, в том числе посредством взаимной правовой помощи (Cloud Evidense Group), и группа по трансграничному доступу к данным и потокам данных (Transborder Group). Деятельность групп нацелена в том числе на разработку дополнительного международного инструмента сотрудничества в данной области, отвечающего возрастающим и эволюционирующим потребностям практики в безотлагательных трансграничных действиях, носящих именно односторонний характер, по получению компьютерных оперативных данных и доказательств (такие действия могут подрывать цифровой суверенитет государства).

Межгосударственное взаимодействие в области борьбы с преступностью не ограничивается лишь договорно-правовыми аспектами и может осуществляться и во внедоговорной форме, в основном предполагающей односторонние действия, включая сбор допустимых доказательств, одного государства на территории другого с согласия последнего, в том числе молчаливого, которые отдельные авторы относят к так называемой пассивной международной помощи в сфере уголовного судопроизводства и оперативно-розыскной деятельности.

Интересен опыт России в этой области. В 2016 г. в составе антитеррористического пакета законов, принятие которого было обусловлено в том числе террористическим актом на борту российского самолета над Синайским полуостровом в Египте в 2015 г., в ст. 2 и 3 УПК РФ внесены дополнения, создающие возможность самостоятельного проведения органами предварительного расследования и судами по делам о любых экстратерриториальных преступлениях, подпадающих под юрисдикцию России в соответствии со ст. 12 «Действие уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление вне пределов Российской Федерации» УК РФ, следственных и иных процессуальных действий (включая задержание, применение мер пресечения и иных мер процессуального принуждения) за пределами территории Российской Федерации (также и не по месту совершения преступления), в том числе в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства (включая подозреваемых и обвиняемых), в соответствии с нормами УПК РФ и наделяющие юридической силой собираемые таким путем доказательства. Эти положения могут применяться не изолированно, а только во взаимосвязи с имеющими приоритет общепризнанным принципом суверенного равенства стран и производным от него принципом невмешательства во внутренние дела иностранного государства, требующими в первую очередь согласия государства пребывания на такие действия, выраженного в каждом конкретном случае или закрепленного в международном до-

говоре либо ином документе международного характера, содержащем обязательства, признаваемые государством, или без такого согласия в исключительных случаях, не противоречащих общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам, таких как самостоятельные действия по закреплению доказательств в ходе экстратерриториальных операций при реализации права государства на самооборону.

Вместе с тем такие самостоятельные экстратерриториальные действия хотя и повышают допустимость и доброкачественность собираемых за границей доказательств, все же должны иметь субсидиарный характер (так же как и консульская правовая помощь) по отношению к ординарным инструментам международной правовой помощи и правоохранительного содействия и применяться в исключительных случаях, например требующих незамедлительного выезда к расположенному за рубежом месту происшествия, либо в ситуации совершенно иной правовой культуры иностранного государства.

*Учебное издание*

**БОРИСЕНКО** Николай Александрович,  
**ГРИДЮШКО** Павел Владимирович,  
**КЛИМОВИЧ** Юрий Сергеевич и др.

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО  
ПРАВА**

Учебное пособие

Редактор *М.Н. Колотуха*  
Технический редактор *А.В. Мозалевская*

Подписано в печать 04.06.2020. Формат 60×84<sup>1/16</sup>.  
Бумага офсетная. Ризография. Усл. печ. л. 22,32. Уч.-изд. л. 24,36.  
Тираж 99 экз. Заказ 110.

Издатель и полиграфическое исполнение:  
учреждение образования  
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь».  
Свидетельство о государственной регистрации издателя,  
изготовителя, распространителя печатных изданий № 1/102 от 02.12.2013.  
Пр-т Машерова, 6, 220005, Минск.