



## ПРОСПЕКТ СВОБОДНЫЙ-2016

МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ СТУДЕНТОВ,  
АСПИРАНТОВ И МОЛОДЫХ УЧЁНЫХ

ЭЛЕКТРОННЫЙ СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ  
МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ СТУДЕНТОВ,  
АСПИРАНТОВ И МОЛОДЫХ УЧЁНЫХ  
**«ПРОСПЕКТ СВОБОДНЫЙ-2016»**,  
ПОСВЯЩЁННОЙ ГОДУ ОБРАЗОВАНИЯ  
В СОДРУЖЕСТВЕ НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

КРАСНОЯРСК, СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

15-25 АПРЕЛЯ 2016 Г.

Министерство образования и науки Российской Федерации  
ФГАОУ ВПО «Сибирский федеральный университет»

Сборник материалов  
Международной конференции студентов,  
аспирантов и молодых учёных  
«Перспектив Свободный-2016»,  
посвящённой Году образования  
в Содружестве Независимых Государств

Красноярск, Сибирский федеральный университет, 15-25 апреля 2016 г.

Красноярск, 2016



ПЕРСПЕКТИВ СВОБОДНЫЙ-2016

МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ СТУДЕНТОВ, АСПИРАНТОВ И МОЛОДЫХ УЧЁНЫХ

Красноярск, Сибирский федеральный университет, 15-25 апреля 2016 г.

## **«Уголовный процесс: вызовы современности»**



**НЕОБХОДИМОСТЬ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПО ФАКТУ  
НЕОЧЕВИДНОГО СБЫТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ:  
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ**

**Анжиганова Л.А.**

**научный руководитель Карлов А.Л.**

*Сибирский юридический институт министерства внутренних дел  
Российской Федерации*

Расследование преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков имеют ряд особенностей (например, отсутствие потерпевших, обязательный умысел на сбыт, который сложно установить при неочевидном сбыте), которые порождают конкретные процессуальные проблемы. Одной из проблем является вопрос о необходимости возбуждения уголовных дел по факту неочевидного сбыта.

Необходимо пояснить, что в ходе расследования уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 228 УК РФ (зачастую незаконный сбыт выявляется в ходе расследования уголовных дел о незаконном приобретении, хранении) возникает вопрос о тех преступлениях, которые непосредственно связаны с исходными, соответственно у дознавателя или следователя возникает необходимость отреагировать на данное преступление. При разрешении вопроса о действиях, которые сотрудник должен предпринять в этой ситуации, он сталкивается с проблемами, которые носят как нормативный, так и организационный характер. В своей работе мы попытались проанализировать некоторые из них.

Вопрос о возбуждении уголовного дела в отношении неустановленных лиц, совершивших сбыт наркотиков недостаточно полно рассмотрен в научной литературе, поскольку многие аспекты данного вопроса носят оценочный характер, однако он имеет очень большое значение, как для теории уголовного процесса, так и для практики применения уголовно – процессуального закона.

Как правило, поводом для возбуждения уголовного дела о незаконном сбыте наркотиков является сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников информации – 81 %. При этом оставшаяся доля приходится на заявление о преступлении – 19 %, явку с повинной - менее 1 %<sup>1</sup>. Таким образом, инициатором проверки информации о сбыте и дальнейшего расследования в большинстве случаев выступают сотрудники правоохранительных органов.

Основными источниками информации о незаконном сбыте наркотических средств являются:

- 1) непосредственное обнаружение признаков преступления органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность и предварительное расследование;
- 2) сведения, полученные из рассмотренных мировыми судьями дел об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 6.8, ст. 6.9 КоАП РФ;
- 3) сообщения, полученные из медицинских учреждений, в том числе о фактах смерти в результате отравления наркотическими средствами;
- 4) информация граждан, поступившая по телефону;
- 5) информация, распространенная в средствах массовой информации.

---

<sup>1</sup> Особенности возбуждения уголовных дел о преступлениях, расследуемых федеральной службой по контролю за оборотом наркотиков. [электронный ресурс] Режим доступа: <http://jurnal.org/articles/2006/uri5.html>

Полученные из различных источников, кроме указанных в п.3 ч.1 ст. 140 УПК РФ, сообщения о совершённом или готовящемся преступлении, принимаются лицом, получившим данное сообщение, о чём на основании ст. 143 УПК РФ составляется соответствующий рапорт об обнаружении признаков преступления. Этот рапорт и является поводом к возбуждению уголовного дела.

Но наибольшее значение имеет вопрос о наличии основания, которым согласно ст. 140 УПК РФ является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

Признаки преступления, о которых идет речь в ст. 140 УПК РФ определяются в зависимости от конкретного состава преступления, по которому возбуждается уголовное дело.

При этом одни процессуалисты считают, что для принятия решения о возбуждении уголовного дела необходимо установить признаки конкретного состава преступления, другие предполагают установление на данном этапе объективных признаков состава преступления (объект и объективная сторона), третьи указывают на достаточность установления лишь объективной стороны преступления и, наконец, четвертые придерживаются мнения, в соответствии с которым для принятия указанного решения необходимы сведения о наличии таких признаков преступления как общественная опасность, противоправность и наказуемость.<sup>2</sup> Можно заметить, что при применении данных признаков к незаконному сбыту наркотиков достаточно сложно наполнить их содержанием, поскольку они имеют очень не конкретный характер.

Для того чтобы появилась хоть какая-то определенность предлагаем рассмотреть основания для возбуждения уголовного дела по факту неочевидного сбыта в контексте обстоятельств, подлежащих доказыванию. Так, если провести аналогию со ст. 73 УПК РФ, можно заметить, что в п.1 ч.1 данной статьи расписаны признаки события преступления (время, место, способ и др.). Представляется, что для возбуждения уголовного дела по факту неочевидного сбыта необходимо ориентироваться именно данные обстоятельства.

На наш взгляд, из приведенных обстоятельств для сбыта имеет значение следующие:

1. Время, поскольку от него зависит исчисление сроков давности и определяется закон, подлежащий применению.

2. Предмет преступления – наркотическое средство, психотропное вещество или их аналоги (обязательный признак, без установления которого нельзя принять решение о возбуждении уголовного дела).

3. Объективная сторона – сбыт, который фактически представляет собой передачу от одного лица другому (как непосредственно «из рук в руки», так и через других лиц или через тайники «бесконтактный сбыт»), но в любом случае факт передачи необходимо установить, поскольку в случае задержания приобретателя остается вероятность того, что он этот наркотик нашел, изготовил или похитил.

4. Противоправность – необходимо установить, что наркотик передан сбытчиком незаконно, вне правового поля, так как приобретатель мог его приобрести легальным путем, например по рецепту в аптеке.

Рассмотрим процессуальные средства установления данных обстоятельств.

**Время** в ходе проверки сообщения о преступлении можно установить следующим образом:

- объяснение приобретателя (допрос по делу о приобретении);
- объяснения очевидцев и иных лиц (их допросы по делу о приобретении);

<sup>2</sup> Возбуждения уголовных дел [электронный ресурс] Режим доступа: <http://bukvi.ru/pravo/ugolovnoe/vozvuzhdenie-ugolovnyx-del.html>

- если сбыт осуществлен с использованием сети Интернет, то данный факт может быть подтвержден получением ответов на запросы провайдера.

**Предмет** преступления устанавливается посредством таких процессуальных средств, как документы об изъятии вещества (протокол личного обыска по делу о приобретении наркотиков, протокол личного досмотра в порядке Федерального закона от 08.01.1998 N 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»), справка об исследовании, заключение экспертизы наркотических средств и психотропных веществ и т.п.)

**Факт незаконной передачи** в ходе проверки сообщения о преступлении можно установить следующим образом:

- объяснение приобретателя (допрос по делу о приобретении);
- объяснения очевидцев и иных лиц (их допросы по делу о приобретении);
- факт того, что приобретатель забрал наркотик из тайника помогут подтвердить детализации телефонных соединений с привязкой по базовым станциям, а также средства видеонаблюдения;

Вопрос о необходимости возбуждения уголовных дел о неочевидных сбытах наркотика является не однозначным. В поддержку позиции о необходимости такого выделения можно привести следующие доводы:

- факт преступления подразумевается и по нему требуется проведение поисковых мероприятий;
- отсутствие предусмотренного законом алгоритма действий в таком случае, так как в законе отсутствуют основания для отказа в возбуждении уголовного дела в силу недостаточности данных о преступлении;
- возбуждение уголовного дела влечет более объективный учет, исключает факты укрывательства преступлений.

Кроме того, непринятие мер к обоснованному выделению и возбуждению уголовных дел из материалов о приобретении наркотиков не способствует установлению источников происхождения наркотических средств. Погоня за раскрываемостью, также не способствует желанию сотрудников правоохранительных органов выявлять, регистрировать, а затем работать по неочевидным преступлениям.<sup>3</sup>

К доводам, свидетельствующим об отсутствии необходимости возбуждать уголовное дело в рассматриваемом случае относятся:

- не обоснованная трата сил, времени и средств, при том, что реальной судебной перспективы данные дела не имеют;
- принятие незаконных решений о возбуждении уголовного дела, при отсутствии достаточных данных, указывающих на признаки преступления;

При нынешней системе организации правоохранительных органов в РФ, симбиозе следствия и органов дознания, представляется возможным до появления конкретного подозреваемого, обвиняемого ограничиться комплексом необходимых мероприятий в рамках оперативно-розыскной деятельности, без принятия решения о возбуждении уголовного дела.<sup>4</sup>

К примерам необоснованных решений о возбуждении уголовного дела можно отнести следующую формулировку, содержащуюся в приговоре: «Ф.И.О. имея умысел, направленный на незаконный сбыт наркотического средства гашиша в значительном размере, суммарной массой не менее 4,349 грамма, приобретенного им у

<sup>3</sup> Консолидация усилий ответственных за реализацию государственной антинаркотической политики структур и населения [электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=25&art=4442>

<sup>4</sup> Чернов Р.П. К вопросу о возбуждении и расследовании уголовных дел в отношении неустановленных лиц. Журнал Адвокат, № 9. С.19

неустановленного лица, (в отношении неустановленного лица уголовное дело выделено с возбуждением уголовного дела по ст. 228 ч.3 п. «б» УК РФ), при неустановленных в ходе предварительного следствия обстоятельствах, \*\* \*\* \* до 19 часов 33 минут (точное время не установлено), получил по телефону от неустановленного лица сообщение, (в отношении неустановленного лица в последующем отказано в возбуждении уголовного дела по основаниям ст. 24 ч.1 п.2 УПК РФ)»<sup>5</sup>

Таким образом, можно заключить, что, несмотря на наличие противоречий по вопросу о необходимости возбуждения уголовного дела по фактам неочевидных сбытов наркотиков, практика идет по пути возбуждения таких уголовных дел, зачастую допуская принятие необоснованных решений и пополняя огромный массив бесперспективных уголовных дел, производство по которым впоследствии приостанавливается. Решением данной проблемы может послужить более избирательный подход при определении наличия оснований для возбуждения уголовного дела, а также более активное использование средств оперативно-розыскной деятельности для установления обстоятельств совершенного преступления.

### Список литературы

1. Особенности возбуждения уголовных дел о преступлениях, расследуемых федеральной службой по контролю за оборотом наркотиков. [электронный ресурс] Режим доступа: <http://jurnal.org/articles/2006/uri5.html>
2. Возбуждения уголовных дел [электронный ресурс] Режим доступа: <http://bukvi.ru/pravo/ugolovnoe/vozbuzhdenie-ugolovnyx-del.html>
3. Консолидация усилий ответственных за реализацию государственной антинаркотической политики структур и населения [электронный ресурс] Режим доступа: <http://ww.justicemaker.ru/view-article.php?id=25&art=4442>
4. Чернов Р.П. К вопросу о возбуждении и расследовании уголовных дел в отношении неустановленных лиц. Журнал Адвокат, № 9. С.19
5. Приговор от 19 марта 2015 года по делу № 1-160/2015 принят Сыктывкарским городским судом (Республика Коми)

---

<sup>5</sup> Приговор от 19 марта 2015 года по делу № 1-160/2015 принят Сыктывкарским городским судом (Республика Коми)





## ИНСТИТУТ КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА В ПРАВЕ США

Балаганская И. С.

научный руководитель канд. юрид. наук Богданова И. С.

*Сибирский федеральный университет*

Проблема конфликта интересов является актуальной для российского права, требует разработки, как теоретических положений, так и изменений в законодательстве. В отечественной научной литературе указывается на недостаточность правового регулирования института конфликта интересов в деятельности адвоката в российском праве. В связи с чем исследователями предлагается обратиться к зарубежному опыту, имеющемуся в данной сфере, в частности, к опыту Великобритании и США<sup>[5]</sup>.

Поскольку право США наиболее полно регулирует институт конфликта интересов в деятельности адвоката, в рамках данной статьи мы решили обратиться к законодательству и правоприменительной практике США.

Рассматривая нормы, регулирующие институт конфликта интересов, следует, прежде всего, обратиться к Модельным правилам профессионального поведения, принятым Американской ассоциацией юристов в 1983 году. Правила 1.7-1.11 Модельных правил регулируют поведение адвоката в случае возникновения конфликта интересов в отношениях с текущими и предшествующими клиентами, положения, регулирующие деятельность юридических фирм в связи с возникновением у одного из сотрудников такой фирмы ситуации конфликта интересов и т.д.<sup>[1]</sup>

Вместе с тем, американскими исследователями также отмечается неразработанность данного института. В частности, отмечается, что хотя Модельные правила, как и прецедентное право, обращаются к конфликтам интересов, эти источники зачастую дают крайне скудное руководство по разрешению конфликтов в реальном мире. В связи с чем, исследователями предложено обращаться к комментариям к Модельным правилам, устанавливающим методологию анализа конфликтов интересов, которая должна быть отправной точкой в разрешении потенциальных проблем. Так, Комментарий 2 к Правилу 1.7. требует следовать четырехэтапному анализу для разрешения проблемы конфликта интересов: 1) четко определить клиента или клиентов; 2) определить, существует ли конфликт интересов; 3) решить, может ли быть принята защита клиента несмотря на конфликт; и, 4) если может, получить осведомленное согласие клиентов<sup>[3]</sup>.

Научные работы, рассматривающие институт конфликта интересов, содержат также вывод о противоречивости судебной практики в области конфликта интересов. В частности, Клара Фрайер (Clara Fryer), анализируя судебную практику в отношении конфликта интересов в деятельности адвоката по делам, связанным с разводом и установлением опеки над детьми, отмечает, что большинство судов применяют так называемый «тест на наличие существенной связи» («substantial relationship test»)<sup>[2]</sup>.

Такой тест был впервые применен в деле T.C. Theatre Corp. v. Warner Brothers Pictures. Согласно правилу, сформулированному в указанном деле, если адвокат представляет кого-либо, кто выступает против его бывшего клиента, суд должен определить, является ли новый процесс существенно связанным с теми услугами, которые ранее были оказаны адвокатом своему бывшему клиенту. В то же время, некоторыми судами США тест на наличие существенной связи не применяется (например, дело Perlstein v. Perlstein)<sup>[2]</sup>.



Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что в судебной практике США отсутствует единый подход к разрешению вопросов, связанных с конфликтом интересов в деятельности адвоката.

Несмотря на обилие научной литературы, посвященной институту конфликта интересов в деятельности адвоката США, наиболее интересным представляется подход Кевина Макмонигала (Kevin C. McMunigal)<sup>[4]</sup>. Критикуя существующие положения, как законодательства, так и доктрины в области конфликта интересов, он предлагает, прежде всего, выделить общий элемент, присутствующий любому конфликту интересов в деятельности адвоката - беспокойство в связи с наличием у адвоката заинтересованности, угрожающей нанести ущерб эффективной и этичной деятельности адвоката. Автор также отмечает, что основная задача доктрины конфликта интересов состоит в том, чтобы сформулировать адекватный ответ на ситуации, угрожающие навредить деятельности адвоката.

К. Макмонигал указывает, что в современной доктрине конфликта интересов превалирует контекстный уклон. Такой уклон видится автором в положениях Модельного кодекса и Модельных правил, устанавливающих нормы, регулирующие конфликт интересов в отношении узко предписанных фактических ситуаций<sup>[4]</sup>.

Автор отмечает, что контекстный подход может помочь в развитии правил, восприимчивых к особенностям и потребностям конкретной фактической ситуации. В то же время, такой подход несет риск снижения согласованности между различными фактическими контекстами и препятствует развитию более полной картины<sup>[4]</sup>.

В своей работе К. Макмонигал предпринимает попытку сбалансировать контекстный уклон доктрины конфликтов, сделав упор на «общих стандартах»<sup>[4]</sup>.

Полагаем, что следует согласиться с автором и применить аналогичный подход при разработке доктрины конфликтов интересов в российской правовой науке. Так, как положения действующего законодательства, так и положения современной российской правовой доктрины, аналогично американской, страдают так называемым «контекстным уклоном».

В то же время, российской правовой науке следует также рассмотреть отдельные положения правового регулирования данного института в США, как представляющие ценность для российской правовой системы. В частности, речь идет о положениях, устанавливающих правила поведения адвоката в случае возникновения конфликта интересов с бывшим доверителем.

### Список литературы

1. ABA Model Rules of Professional Conduct (2002 edition) // Режим доступа: [https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA\\_CODE.HTM](https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA_CODE.HTM)
2. Clara Fryer. An Attorney's Conflict of Interest in Divorce and Child Custody Cases [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://www.law.ua.edu/pubs/jlp\\_files/issues\\_files/vol07/vol07art07.pdf](http://www.law.ua.edu/pubs/jlp_files/issues_files/vol07/vol07art07.pdf)
3. Ellen Yankiver Suni. Conflicts of Interest [Электронный ресурс] / Ellen Yankiver Suni // GPSolo Magazine. – 2005. – Режим доступа: [http://www.americanbar.org/newsletter/publications/gp\\_solo\\_magazine\\_home/gp\\_solo\\_magazine\\_index/conflictsofinterest.html](http://www.americanbar.org/newsletter/publications/gp_solo_magazine_home/gp_solo_magazine_index/conflictsofinterest.html)
4. McMunigal, Kevin C. Rethinking Attorney Conflict of Interest Doctrine [Электронный ресурс] / Kevin C. McMunigal// Faculty Publications. – 1992. – № 366.– Режим доступа: [http://scholarlycommons.law.case.edu/faculty\\_publications/366](http://scholarlycommons.law.case.edu/faculty_publications/366)
5. Чумак, Н. Конфликт интересов в юридической практике: в поиске разумных пределов / Н. Чумак и др. // Закон. - 2014. - № 2. - С. 20-31



**СУДЬБА «ГОНОРАРА УСПЕХА»  
В РОССИЙСКОЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ**

**Бесфамильная А.И.**

**научный руководитель канд. юрид. наук Майорова Л.В.**

*Сибирский федеральный университет*

*«У нас на практике выработалось такое правило: ежели дело верное, то брать десять процентов с цены иска, а ежели дело рискованное – то по соглашению» – Салтыков-Щедрин М.Е. «Современная идиллия» (1877 г.)*

Проблема «гонорара успеха», то есть вознаграждения юриста в зависимости от достигнутого им результата, существовала еще с 19 века. В определении ВС РФ № 309-ЭС14-3167 от 26.02.15г. даётся определение «гонорару успеха» - это своего рода премирование адвокатов (защитников). Так, Советы присяжных поверенных одобряли условие о выплате вознаграждения в случае успешного разрешения гражданских дел, в то же время относительно «гонорара успеха» по уголовным делам имелись различные позиции: в то время как Совет присяжных поверенных Санкт-Петербургской судебной палаты считал естественным такое условие, Московская судебная палата указывала на его недопустимость, так как это влечёт заинтересованность поверенных в последствиях, что нарушает характер общественного служения.

В современной России судьба «гонорара успеха» также противоречива.

Изначально в информационном письме Президиума ВАС РФ от 29.09.1999 № 48 указывалось, что не подлежит удовлетворению требование исполнителя о выплате вознаграждения, если оно поставлено в зависимость от решения суда или государственного органа. Впоследствии, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 23.01.2007 № 1-П, со ссылкой на указанное письмо, также отметил недопустимость распространения договорной природы «гонорара успеха» на области, связанные с реализацией государственной власти. Руководствуясь этими позициями, суды долгое время отказывали во взыскании «гонорара успеха», что подтверждается Постановлением Президиума ВАС РФ от 02.12.2003 № 11406/03, постановлениями ФАС Московского округа от 12.12.2006 № КГ-А40/11547-06, ФАС Волго-Вятского округа от 20.06.2011 по делу № А29-7916/2009 и т.д.

Ситуация изменилась с изданием информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.12.2007 № 121, которым был введен кардинально новый подход относительно «гонорара успеха». Отмечалось, что при выплате представителю вознаграждения, обязанность по уплате и размер которого были обусловлены исходом судебного разбирательства, требование о возмещении судебных расходов подлежит удовлетворению с учетом оценки их разумных пределов. В связи с этим изменилась и судебная практика. «Гонорар успеха» стал признаваться законным, однако, для целей его взыскания в качестве судебных расходов следовало также доказать, что размер такого гонорара является разумным. Данный подход наблюдался в постановлениях ФАС Западно-Сибирского округа от 17.12.2013 по делу № А81-2317/2012, от 05.12.2014 по делу № А70-8736/2012, ФАС Центрального округа от 25.09.2013 по делу № А09-1495/2012 и т.д. Впоследствии он получил свое развитие и закрепление в Постановлении Президиума ВАС РФ от 04.02.2014 № 16291/10.

Однако не так давно судебная практика вновь изменилась. Прямо не говоря о незаконности «гонорара успеха», ВС РФ отказался от его содержателей оценки для цели взыскания в качестве судебных расходов. Так в Определении от 26.02.2015 № 309-

ЭС14-3167 ВС РФ указал, что «гонорар успеха» представляет собой вознаграждение за уже оказанные и оплаченные услуги, не связан с оказанием новых услуг, и, соответственно, стороны могут устанавливать его, однако для третьих лиц такое соглашение не имеет силы и «гонорар успеха» не может быть взыскан с них в качестве судебных расходов. Впоследствии данная позиция дословно продублирована в Определениях ВС РФ от 25.05.2015 по делу № А78-5912/2013, от 30.07.2015 по делу № А75-10582/2012 и многих актах нижестоящих судов.

Необходимо отметить, что «гонорар успеха» характерен для англо-саксонских стран: английское право различает непосредственно «гонорар успеха», как дополнительное вознаграждение за выигрыш дела (success fees), и «непредвиденный гонорар» в виде процента от размера удовлетворенных требований (contingency fee), где последний был признан законным лишь с принятием в 2012 году Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act. Точечное же разрешение «гонорара успеха» характерно для европейских стран (стран с романо-германской правовой системой: Германии, Австрии и др.)

Россия пошла по пути европейских стран: «гонорар успеха» по общему негласному правилу применим для гражданских дел. В данном случае мы можем сказать, что исходя из понятия категории «успех», невозможно определить степень «удачного» разрешения дела в уголовных или семейных делах.

#### Список литературы

1. Салтыков-Щедрин М.Е. «Современная идиллия», 1877 – 1881гг. стр.6
2. Определение Верховного Суда РФ от 26.02.2015 N 309-ЭС14-3167 по делу N А60-11353/2013 [электронный ресурс]. Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=419292>
3. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29.09.1999 N 48 "О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг" [электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_24669/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_24669/)
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.01.2007 N 1-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью "Агентство корпоративной безопасности" и гражданина В.В. Макеева" [электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_65713/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_65713/)
5. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.12.2007 N 121 "Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах" [электронный ресурс]. Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AMS;n=80710>
6. Постановление Президиума ВАС РФ от 04.02.2014 N 16291/10 по делу N А40-91883/08-61-820 [электронный ресурс]. Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=394282>
7. Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 [электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/10/contents/enacted>



## ЗАКЛЮЧЕНИЕ СПЕЦИАЛИСТА КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВО ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

**Борисенков Н.В.**

**научный руководитель канд. юрид. наук Назаров А.Д.**

*Сибирский федеральный университет*

Федеральным законом от 4 июля 2003 г. N 92-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" в УПК РФ была введена новелла уголовного процессуального законодательства – заключение специалиста, которое является доказательством по уголовному делу. В соответствии с ч. 3 ст. 80 УПК РФ- “Заключение специалиста – представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами”<sup>[1]</sup> Заключение специалиста несет в себе точно такую же доказательную силу, как и все остальные доказательства, перечисленные в УПК и, следовательно, должно быть оценено с позиции относимости, допустимости, достоверности, в соответствии со ст. 88 УПК. Подтверждение этому находится в Постановлении пленума ВС РФ от 21.12.2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам, в абз. 2, п. 20 которого сказано, что “заключение и показания специалиста подлежат проверке и оценке по общим правилам (его компетентность и незаинтересованность в исходе дела, обоснованность суждения и др.) и могут быть приняты судом или отвергнуты, как и любое другое доказательство”

<sup>[2]</sup> В современной теории и практике, в отношении такого нового вида доказательств, как заключение эксперта можно встретить достаточно большое количество противоположных мнений и суждений. Ученые – процессуалисты считают, что включение в уже существующий перечень доказательств нового, которое не до конца отрегулировано законодательством, у которого имеются проблемы применения на практике, неоправданно. Иные же считают такой ход законодателя вполне логичным и верным, на фоне усложняющейся в техническом и научном направлении жизни, где все чаще для получения объективных данных о свойстве объекта необходимо применять специальные знания. Из самой формулировки определения заключения специалиста, данного в УПК, можно сделать вывод, что в ходе составления заключения, специалист не проводит каких-либо исследований и изучений по вопросам, поставленным перед ним сторонами, а лишь высказывает свое суждение. Такие ученые – процессуалисты как С. Гарисов и Е. Зайцева, считают, что с введением законодателем изменений в УПК, касаемо форм участия специалиста, кардинально ничего не поменялось, роль специалиста так и осталась в оказании технической помощи и консультировании, а заключение специалиста теперь используется “когда ответ на интересующие стороны и суд вопросы может дать сведущее лицо, не прибегая к сложным инструментальным исследованиям или экспертным методикам”<sup>[3]</sup> Такой процессуалист, как А. Соловьёв, считает заключение специалиста это поверхностные суждения, сделанные лицом, обладающим специальными познаниями, т.е. специалистом, которые не должны быть возведены в ранг доказательств, в отличии от заключения эксперта, который дает

<sup>1</sup> Уголовно – процессуальный кодекс РФ, изд-во Проспект; М., 2015 г., С. 37

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. N 28 "О судебной экспертизе по уголовным делам", абз. 2, п. 20

<sup>3</sup> Зайцева Е.А., Гарисов С.М. К вопросу о заключении специалиста // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2009. № 4 (11). С. 69.

обоснованные на исследовании выводы по делу.<sup>[4]</sup> Как можно увидеть, мнения вышеперечисленных авторов сходятся в том, что заключение специалиста, как лица обладающего специальными знаниями, но не проводящим исследований, в отличие от эксперта, что подтверждает вышеуказанное постановление пленума ВС РФ от 21 декабря 2010 г. № 28, п. 20, не “дотягивает” по своей сущности и содержанию к доказательству по уголовному делу. Отчасти, с такой позицией можно согласиться, ведь действительно, не проводя никаких исследований объекта, по которому требуется дать заключение, сложно сказать что-то однозначно и верно. Исходя из понятия слова “исследование”, даже визуальный осмотр является исследованием. Но если законодатель имел ввиду, что специалист осматривает объект, не прибегая к каким-либо инструментам и техническим средствам, то даже такой осмотр сложно назвать полноценным и содержательным. Однако есть и другое мнение, суть которых заключается в полезности введения такого вида доказательств, как заключение специалиста. Так А. Сучков и А. Семенов, считают, что использование такого самостоятельного вида доказательств, как заключение специалиста, при расследовании отдельных категорий дел, например, преступлений, связанных с медицинскими работниками, позволят преодолеть закрытость и “медицинскую корпоративность”<sup>[5]</sup>, что в итоге приведет к получению по делу объективного доказательства, которое бы не смогло получить лицо, ведущее дело. Такой подход, представляет нам заключение специалиста, как особый инструмент преодоления не только научно – технического барьера между следователем и объектами, имеющими отношение к делу, но также как инструмент преодоления закрытости отдельных профессиональных групп. На практике, заключение специалиста в уголовных делах встретить достаточно проблематично, что говорит о его непопулярности. Осмотры места происшествия, в 28 из 60 изученных уголовных дел были проведены с участием специалиста, оказывающего техническую помощь, и только в одном деле в виде отдельного доказательства было заключение специалиста – полиграфолога. Причина непопулярности заключения специалиста в следственной практике, вероятно, связана с неустоявшейся и спорной природой данного вида доказательства. Так, в настоящее время, производство следственного действия с использованием полиграфа оформляется в двух формах – заключение специалиста или заключение эксперта, что подтверждается изученными уголовными делами, причем существуют введенные в 2001 и 2005 годах государственные требования, утвержденные министерством образования о подготовке специалистов и экспертов. Следовательно, такое исследование может производиться в виде экспертизы или заключения специалиста, что говорит о необходимости наличия специальных знаний. Практика показывает, что при расследовании уголовных дел с применением полиграфа предпочтение отдается именно экспертизе, как более старому и проверенному доказательству по уголовному делу. Учитывая вероятностный характер показаний полиграфа, и неприятие результатов такого исследования за доказательство на практике, по моему мнению, вполне возможно и удобно проводить его при помощи специалиста, который выразит свои суждения о реакции лица на определенные вопросы, в форме заключения специалиста.

---

<sup>4</sup> См. Соловьёв А.Б. Проблемные вопросы доказывания, возникающие в процессе расследования преступлений при применении УПК РФ. М., 2008. С. 159

<sup>5</sup> Сучков А.В. Семенов А.В. Заключение специалиста как самостоятельный вид доказательств//Вестник Вятского государственного гуманитарного университета, № 4, т. 1, 2009 г., С. 64





**К ВОПРОСУ ОБ ОБОСНОВАННОСТИ ЗАПРЕТА НА РАСТОРЖЕНИЕ  
СОГЛАШЕНИЯ ОБ ОКАЗАНИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ  
ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ ПО ИНИЦИАТИВЕ АДВОКАТА**

**Буйнова К.А.**

**научный руководитель канд. юрид. наук, доц. Богданова И.С.**

*Сибирский федеральный университет*

В соответствии с действующим российским законодательством адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого. Это значит, что адвокат не может по своей инициативе расторгнуть соглашение на оказание юридической помощи по уголовному делу. В таком случае возникает вопрос - является ли запрет расторгать соглашение об оказании юридической помощи по уголовному делу безусловным и оправданным?

Так, если мы обратимся к законодательным положениям, то указанное ограничение для адвоката содержится в нескольких нормативных актах: «адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого»[1] (ч. 7 ст. 49 УПК РФ); «адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты»[2] (пп. 6 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») (далее - ФЗ «Об адвокатской деятельности»).

Мотив установления такого запрета понятен. Так, обязательность обеспечения подозреваемому/обвиняемому права на защиту обусловлена тем, что при уголовном преследовании возможно ущемление наиболее важных и ценных прав человека. Поэтому каждому подозреваемому/обвиняемому должна быть обеспечена квалифицированная юридическая помощь. Запрет адвокату отказаться от принятой на себя защиты по уголовному делу является гарантией от безосновательного произвольного отказа адвоката защищать доверителя. Очевидно, что указанный запрет установлен во исполнение обеспечения права на защиту. Таким образом, «действующее правовое регулирование направлено на ограничение действий недобросовестных, неквалифицированных адвокатов» [5].

В действующем законодательстве анализируемый запрет является императивным, исключений для него нет. Однако в юридической литературе высказано мнение о том, что существуют ситуации, когда адвокат вправе отказаться от принятой на себя защиты. Так, Ю.П. Гармаев указывает на то, что «в соответствии с запретом адвокат не вправе по своей воле отказаться от нее»[6]. Таким образом, автор полагает, что существуют «исключения» для установленного запрета. Такие исключения имеют место, когда отказ определяется объективными, уважительными причинами (в качестве примера приводится болезнь адвоката).

А.В.Смирнов и К.Б.Калиновский[7] также обращают внимание на то, что отказ от защиты по инициативе адвоката возможен. При этом в качестве аргумента авторы ссылаются на п. 2 ст. 13 Кодекса профессиональной деятельности адвоката[3], где содержится следующее положение: "адвокат, принявший в порядке назначения или по соглашению поручение на осуществление защиты по уголовному делу, не вправе отказаться от защиты, кроме случаев, указанных в законе. Адвокат, принявший поручение на защиту в стадии предварительного следствия в порядке назначения или по соглашению, не вправе отказаться без уважительных причин от защиты в суде первой инстанции".

В результате авторы выделяют два основания для отказа защитника от принятой защиты. Во-первых, случаи, указанные в законе, в частности, положения ст. 72 УПК

РФ, закрепляющие обстоятельства, исключающие участие по делу. Во-вторых, уважительные причины, в качестве которых называются болезнь, необходимость ухода за беспомощными членами семьи и др.

Далее ученые обращаются непосредственно к вопросу о расторжении договора об оказании юридических услуг, применительно к которому утверждают, что согласно п. 2 ст. 977 ГК РФ "доверитель вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него во всякое время. Соглашение об отказе от этого права ничтожно". Анализируя приведенные положения, исследователи приходят к выводу о том, что адвокат вправе расторгнуть соглашение, например, при систематическом неисполнении доверителем своей обязанности по выплате предусмотренного договором вознаграждения. В качестве аргумента, подтверждающего правомерность расторжения соглашения, авторы ссылаются на соглашение как гражданско-правовой договор, где устанавливаются не только обязанности адвоката, но и его права, которые при систематическом, грубом нарушении дают право адвокату отказаться от принятой на себя защиты[7].

В дисциплинарной практике адвокатских палат также есть решения, обосновывающие идею о том, что запрет на отказ от защиты не является императивным. В качестве примера можно привести дисциплинарное производство по делу, опубликованное в 2014 году в Вестнике Адвокатской палаты г. Москвы[4].

В качестве аргумента квалификационная комиссия АП г. Москвы ссылалась на положения п.2 ст. 13 Кодекса профессиональной деятельности адвоката, дополнительно указав на то, что правомерными причинами для расторжения адвокатом соглашения могут являться не только объективные, такие как болезнь, но и субъективные, которые не позволяют адвокату осуществлять защиту в соответствии с профессиональными этическими требованиями.

По нашему мнению, существующий в настоящее время императивный запрет расторгать соглашение об оказании юридической помощи адвокату не должен являться безусловным. Вместе с тем, вызывает возражения позиция А.В.Смирнова и К.Б. Калиновского, согласно которой при систематическом, грубом нарушении прав адвоката по соглашению последний вправе отказаться от защиты. Такой подход не в полной мере учитывает природу отношений, возникающих между адвокатом и доверителем, а также императивно установленный запрет. Однако, считаем, что исключения для такого запрета должны быть установлены на законодательном уровне - исчерпывающий перечень оснований, четкие критерии отнесения ситуаций, подпадающих под такие исключения. К примеру, по нашему мнению, такими исключениями могут являться серьезная болезнь адвоката, а также случаи, если на него оказывается давление с целью понудить его к совершению противоправных действий, создающее опасность для жизни, здоровья адвоката или его близких. В противном случае, не только цель установления такого запрета не будет достигнута, но и основные права адвоката как человека будут существенным образом ущемлены.

### Список литературы

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ ред. от 30.03.2016. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
2. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 31.07.2015 № 63-ФЗ ред. от 13.07.2015 //





Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

3. Кодекс профессиональной этики адвоката [Электронный ресурс] : принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 ред. от 22.04.2015. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

4. Разъяснение Квалификационной Комиссии АП г. Москвы [Электронный ресурс]: Вестник АП г. Москвы. - 2014. - № 4. Режим доступа: [http://advokatymoscow.ru/library/vestnik/VESTNIK\\_4\\_2014.pdf](http://advokatymoscow.ru/library/vestnik/VESTNIK_4_2014.pdf).

5. Брестер, А.А. Несовпадение позиций обвиняемого и защитника при отрицании вины в процессе уголовной защиты / А.А.Брестер, В.Ю.Панченко // Адвокатская практика. - 2012. - N 6.

6. Гармаев, Ю.П. Комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката [Электронный ресурс]: Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

7. Смирнов, А.В., Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В.Смирнов, К.Б.Калиновский / [Электронный ресурс]: Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.



## **ПРИКАЗ О НАКАЗАНИИ ШВЕЙЦАРИИ И ОСОБЫЙ ПОРЯДОК РФ КАК ФОРМЫ УПРОЩЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

**Быковская А.С.**

**научный руководитель канд. юрид. наук. Брестер А.А.**

*Сибирский федеральный университет*

Уголовный процесс многих стран мира предусматривает институты упрощенных производств. Одной из форм упрощения уголовного процесса в Швейцарии является приказ о наказании (*der Strafbefehl*), который и будет рассмотрен в рамках данной статьи. Также будет проведено его сравнение с особым порядком в России.

Уголовный процесс Швейцарии в общем порядке охватывает следующие стадии: предварительное производство (*das Vorverfahren*), судебное разбирательство (*das Hauptverfahren*) и исполнительное производство (*der Vollzug*)<sup>1</sup>.

Предварительное производство (дознание или предварительное следствие) заканчивается последующим направлением дела в суд или прекращением дела (например, издание приказа о наказании)<sup>2</sup>.

В статье 352 Уголовно-процессуального кодекса Швейцарии (далее - УПК) названы условия, без которых вынесение приказа о наказании недопустимо: 1) признание обвиняемого в совершении объективной стороны преступления, или и без признания очевидно, что именно обвиняемый совершил вменяемое ему деяние; 2) применению подлежит одно из наказаний: возмещение вреда потерпевшему, штраф, общественные работы или лишение свободы до 6 месяцев. Таким образом, приказ о наказании выносится в отношении преступлений, не обладающих большой общественной опасностью, расследование которых привело к тому, что в виновности обвиняемого уже на стадии предварительного расследования не осталось сомнений. Если обвиняемый не согласен с вынесенным приказом о наказании, за ним сохраняется возможность заявить в десятидневный срок протест, ст. 354 УПК.

В случае протеста прокуратура проводит дополнительную проверку, по результатам которой принимает одно из четырёх возможных решений (ст. 355 УПК):

1. оставить приказ о наказании в силе;
2. прекратить производство;
3. издать новый приказ о наказании;
4. предъявить обвинение в суд первой инстанции<sup>3</sup>.

Активным субъектом при вынесении приказа о наказании является прокурор, суд включается только если прокурор после дополнительной проверки настаивает на оставлении вынесенного приказа в силе (ч. 1 ст.356 УПК).

Суд оставляет приказ о наказании в силе, либо признаёт его недействительным и направляет дело обратно в прокуратуру для производства предварительного следствия в общем порядке<sup>4</sup>. Таким образом, главный вопрос, который разрешается судом в первую очередь – законность приказа о наказании и протеста против него. Недействителен приказ о наказании – суд направляет дело прокурору для проведения

<sup>1</sup>Riklin F. Strafprozessrecht [электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.unifr.ch/str/download/Strafprozessrecht/Skriptum\\_Strafprozessrecht\\_2007.pdf](http://www.unifr.ch/str/download/Strafprozessrecht/Skriptum_Strafprozessrecht_2007.pdf)

<sup>2</sup>Трефилов А.А. Организация досудебного производства по УПК Швейцарии 2007 года: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 179.

<sup>3</sup>Трефилов А.А. Указ. соч. С. 109.

<sup>4</sup>Трефилов А.А. Указ. соч. С. 109.

предварительного расследования. Недействителен протест – приказ о наказании приобретает силу приговора. Недействительны приказ и протест против него – у суда отсутствует возможность отменить такой приказ о наказании (исключение, если ошибки ведут к его ничтожности). Законны и приказ о наказании, и протест – суд открывает судебное разбирательство в общем порядке<sup>5</sup>.

Таким образом, главным преимуществом приказного производства, как формы упрощения, является сокращение сроков процесса, так как в большинстве случаев дело не доходит до суда. Если в десятидневный срок после вынесения приказа о наказании не был заявлен протест, приказ приобретает силу приговора.

Но присущее приказному производству преимущество влечет за собой и существенные недостатки, например, отсутствие беспристрастного, справедливого, гласного, состязательного судебного разбирательства неразрывно связано с ограничением права обвиняемого на защиту<sup>6</sup>.

Таким образом, можно прийти к выводу, что приказное производство в Швейцарии предусматривает некоторое отступление от гарантий вынесения справедливого решения и обеспечения прав участников процесса. Но, проводя параллель с упрощенными производствами в России, становится понятно, что подобные гарантии еще менее обеспечены в нашем уголовно-процессуальном порядке:

Во-первых, приказ о наказании допускается в отношении наименее общественно-опасных преступлений, за которые не назначается наказание строже 6 месяцев лишения свободы. Особый порядок возможен в отношении преступлений, максимальное наказание за которые не превышает 10 лет лишения свободы.

Во-вторых, важным условием допустимости приказа о наказании является критерий ясности и простоты, важным элементом здесь является признание вины обвиняемым. В России в выполнении такого критерия нет необходимости, главным будет лишь согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

В-третьих, приказу о наказании всегда предшествует полноценное предварительное расследование. В нашей стране рассмотрение дела в особом порядке возможно и при сокращенном дознании.

В заключении стоит отметить, что в настоящее время институт особого порядка в России значительно отстает от швейцарского института вынесения приказа о наказании. Однако, необходимо согласиться с мнением Трефилова А.А. о том, что российскому законодателю при реформировании судопроизводства необходимо знать и принимать во внимание зарубежный опыт, однако в заимствовании конструкции приказа о наказании в настоящее время нет необходимости, так как подобная модель может функционировать только в наиболее развитых правопорядках, в которых низкий уровень преступности сочетается с высокой правовой культурой как граждан, так и сотрудников правоохранительных органов<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Solenicki S. Das Verfahren bei Einsprache gegen einen Strafbefehl [электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/jositsch/lehrveranstaltung/handout13.pdf>

<sup>6</sup> Трефилов А.А. Указ. соч. С. 112.

<sup>7</sup> Трефилов А.А. Указ. соч. С. 116.

### Список литературы

1. Riklin F. Strafprozessrecht [электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.unifr.ch/strr/downloads/Strafprozessrecht/Skriptum\\_Strafprozessrecht\\_2007.pdf](http://www.unifr.ch/strr/downloads/Strafprozessrecht/Skriptum_Strafprozessrecht_2007.pdf)
2. Schweizerische Strafprozessordnung [электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20052319/index.html>
3. Solenicki S. Das Verfahren bei Einsprache gegen einen Strafbefehl [электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/jositsch/lehrveranstaltung/handout13.pdf>
4. Трефилов А.А. Организация досудебного производства по УПК Швейцарии 2007 года: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2014. – 199 с.



## **ФИГУРА ПОДОЗРЕВАЕМОГО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ И ГЕРМАНИИ**

**Вавулина А. С.**

**научный руководитель канд. юрид. наук. доц. Майорова Л.В.**

*Сибирский федеральный университет*

Подозреваемый – это участник уголовного процесса, в отношении которого ведется предварительное расследование на предмет причастности его к совершению преступления, когда имеется определенная вероятность его причастности, но собранных доказательств не хватает для предъявления обвинения.

В литературе выделяются две группы оснований признания лица подозреваемым в уголовном процессе – материальные основания, то есть фактические данные, являющиеся основой для возникновения подозрения, и процессуальные, выражающиеся в официальных актах признания лица подозреваемым. Для того, чтобы признание лица подозреваемым было законным и обоснованным, необходимо одновременное наличие как материальных условий, так и процессуальный акт признания лица подозреваемым.

К актам, оформляющим статус подозреваемого, в литературе относят различные комбинации имеющихся в уголовном деле процессуальных актов. Однако при таком отношении четко прослеживается методика определения наличия подозрения через меры принуждения – то есть в случае, если к лицу были применены меры принуждения, оно становится подозреваемым. Такой подход не соответствует ни основным законам логики, ни целям защиты прав и свобод человека – получается, что на момент принятия решения о применении мер принуждения лицо еще не обладает статусом подозреваемого, то есть принуждение применяется к лицу, еще не вовлеченному в уголовный процесс.

Избежать ситуации ошибочного движения от принуждения к подозреваемому и от подозреваемого к подозрению, возможно только путем введения в уголовный процесс закрепленной в законе юридической формы признания лица подозреваемым, то есть вынесения постановления о привлечении лица в качестве подозреваемого.

Отмечается, что нет опасений в том, что с введением подобного постановления увеличится формализм уголовного процесса, напротив – четкая регламентация статуса подозреваемого в каждом конкретном случае позволит отграничить случаи нарушения прав и свобод человека, а также упростит процесс официального аннулирования подозрения в случае его неподтверждения в процессе расследования. Кроме того, само по себе принятие акта, обосновывающего процессуальный статус подозреваемого, никоим образом не влечет «замедления» процесса и не отражается на возможностях следователя принимать решения и проводить необходимые действия.

В целом акт, дающий начало юридическому подозрению и обосновывающий статус подозреваемого лица мог бы послужить дальнейшей регламентации процесса предварительного расследования, выделению этапа подозрения, а также защите прав подозреваемого в совершении преступления лица.

Необходимо обратить внимание на тенденции развития уголовного процесса. Концептуальная основа подозрения была выдвинута Конституционным судом РФ еще до принятия УПК РФ в постановлении от 27 июня 2000 года по жалобе гражданина В.И. Маслова. Конституционный суд сделал важный шаг в направлении расширения понятия «подозрение» и наделения лица статусом подозреваемого не с момента формального объявления лица таковым путем оглашения протокола задержания или

применения меры пресечения, а с момента фактического признания лица подозреваемым. Другими словами, лицо становится подозреваемым, когда органы, осуществляющие уголовное преследование, выражают в отношении него подозрение. При этом лицо может распоряжаться всеми правами подозреваемого вне зависимости от наделения его статусом путем составления протокола задержания или постановления о возбуждении уголовного дела. Преследуемая Конституционным судом цель в указанном постановлении – расширение случаев, в которых лицо, вовлеченное так или иначе в уголовный процесс, получает право на защиту своих интересов.

Подозреваемого как субъекта, в отношении которого могут быть произведены следственные действия, к которому применяются меры пресечения, в классическом понимании российского уголовного процесса в Германии нет. Вышеуказанные меры, затрагивающие или определенным образом нарушающие права и свободы человека, могут быть применены исключительно в отношении лица, обладающего специальным статусом обвиняемого (*Beschuldigte*) – это лицо появляется в процессе с момента начала предварительного расследования.

Подозреваемым в совершении преступления считается лицо, в отношении которого имеются конкретные признаки, позволяющие объективному и разумному третьему лицу считать данное лицо подозреваемым. При этом, как только в наличии имеется достаточное количество данных, указывающих на причастность лица к совершению преступления (начальное подозрение) и необходимость проведения расследования, данное подозреваемое лицо становится обвиняемым, хотя бы органы полиции и предполагали возможным совершение преступления другим лицом.

В теории уголовного процесса Германии широкое распространение получили три теории, объясняющие появление в процессе фигуры обвиняемого. Первая из них объясняет понятие обвиняемого с формальной стороны – для приобретения лицом статуса обвиняемого достаточно объявления его таковым со стороны органов, ведущих предварительное расследование. Вторая теория, диаметрально противоположная формальной (или, как ее еще называют, субъективной), полагает, что решающим в определении, является ли лицо обвиняемым или нет, надлежит считать наличие начального подозрения в совершении данным лицом преступления (материальная, или объективная теория).

В связи с тем, что указанные теории находятся в противоположных плоскостях и не могут адекватно и полно описать понятие обвиняемого и достоверно предположить, на основании чего лицо приобретает такой статус, в значительной степени влияющий на его права и свободы, с необходимостью следовало возникновение третьей, комплексной теории. В соответствии с этой, формально-материальной теорией, никто не может быть признан обвиняемым только на основании имеющегося против него подозрения в совершении преступления, необходим еще волевой акт органа, осуществляющего уголовное преследование, для обоснования статуса обвиняемого применительно к конкретному лицу.

### Список литературы

1. Постановление Конституционного суда РФ от 27.06.2000 № 11-П: [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс
2. Kramer, B. Grundlagen des Strafverfahrensrechts. Ermittlung und Verfahren. / B. Kramer. – Ausgabe: 8., überarb. Aufl. – Stuttgart: Kohlhammer, 2014. – 354 S.
3. Ostendorf, H. Strafprozessrecht. Rechtssystem und Rechtsanwendung. / H. Ostendorf. – 1 Aufl. – Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 2012. – 307 S.



4. Аверченко, А.К. Подозреваемый и реализация его прав в уголовном процессе. / А.К. Аверченко, С.Л. Лось. – Томск: Изд-во НТЛ, 2003. – 196 с.
5. Пантелеев И.А. Подозрение в уголовном процессе России: Учеб. пособие. / И.А. Пантелеев. – Екатеринбург: Издательство Уральского юридического института МВД России, 2001. – 48 с.





**ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ИСКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

**Вершинская Е.И.**

**научный руководитель канд. юрид. наук, доц. Варпаховская Е. М.**  
*Иркутский юридический институт (филиал) академии генеральной прокуратуры Российской Федерации*

В качестве одной из наиболее эффективных возможностей возмещения вреда в уголовном процессе следует рассматривать предъявление гражданского иска. Это дополнительная, причем весьма ощутимая материально, гарантия обеспечения прав для лица, которому преступлением был причинен вред.

Следует отметить, что защита потерпевшим своих имущественных прав, одновременно с расследованием и рассмотрением уголовного дела судом, традиционна для российского законодательства. Она предусматривалась Уставом уголовного судопроизводства 1864 г., уголовно-процессуальным законодательством советского периода и нашла отражение в нормах УПК РФ. Такой подход законодателя обусловлен, в первую очередь, задачей государства защитить своих граждан от преступных посягательств, снизить по возможности негативные последствия противоправных действий, а также возместить вред, причиненный преступлением. В этой связи потерпевшему в уголовном судопроизводстве предоставлена возможность защиты своих имущественных прав посредством предъявления гражданского иска не только в суде, но и в ходе предварительного расследования. Благодаря этому можно сделать вывод о необходимости и целесообразности данной процедуры защиты прав и законных интересов потерпевших в уголовном судопроизводстве.

Однако следует отметить, что практическое применение этого института малоэффективно. На практике при реализации института гражданского иска возникает ряд проблем. Одна из них заключается в том, что следователи и дознаватели не всегда проводят следственные и процессуальные действия обеспечительного характера (к примеру, не проводят обыски для обнаружения имущества, на которое может быть наложен арест, в целях удовлетворения гражданского иска), в результате чего суды при рассмотрении уголовных дел оставляют множество гражданских исков без рассмотрения. Также наблюдается отсутствие должного реагирования прокуроров на решение вопросов, связанных с возмещением вреда потерпевшим на стадии предварительного расследования, включая непредъявление прокурорами исков в стадии досудебного производства, в связи с отказом подразделений Следственного комитета РФ по запросу прокурора предоставить ему для изучения материалы уголовного дела на более ранних стадиях расследования<sup>[1]</sup>. Решение данной проблемы видится в усилении прокурорского надзора за данной деятельностью следователей и дознавателей.

В качестве одной из ключевых проблем практики реализации института гражданского иска в уголовном процессе можно выделить несвоевременность признания потерпевшего гражданским истцом. В связи с тем, что в нормах УПК РФ не прописан момент признания лица, которому был причинен вред, гражданским истцом, предлагаем внести соответствующие изменения в ч. 1 ст. 44 УПК РФ, дополнив ее текстом следующего содержания: «Решение о признании гражданским истцом принимается незамедлительно с момента признания лица потерпевшим и предъявления им требования о возмещении имущественного, морального вреда. Отказ от

предъявления гражданского иска оформляется отдельным документом».

Следует отметить и то обстоятельство, что понятийный аппарат различных отраслей права, применяемых для возмещения вреда в результате совершенного преступления, не в полной мере соответствует друг другу, в результате чего на практике возникает большое количество проблемных ситуаций.

Рассмотрим далее некоторые проблемы, возникающие при предъявлении гражданского иска прокурором в уголовном процессе в защиту интересов государства. Сложности при рассмотрении данного вопроса заключаются в том, что в ст. 6 УПК РФ, регулирующей назначение уголовного судопроизводства, законодатель упускает из виду государство, которому также как физическому или юридическому лицу может быть причинен вред преступлением.

Исходя из анализа норм УПК РФ (ч. 3 ст. 44 и ч. 6 ст. 246) закон предоставляет прокурору право защищать интересы государства и общества путем предъявления и поддержания гражданского иска в уголовном судопроизводстве. Однако правовые механизмы реализации этого права в уголовно-процессуальном законодательстве не предусмотрены. В связи с изложенным на практике возникают проблемы, связанные с определением процессуального статуса прокурора при предъявлении им гражданского иска: его процессуальные взаимоотношения со следователем, ведущим расследование преступления, по которому предъявлен гражданский иск для защиты имущественных интересов государства; соотношение и реализация прав гражданского истца и гражданского ответчика при поддержании прокурором иска и другие<sup>[3]</sup>.

Важно отметить, что в уголовном судопроизводстве прокурор не единственный защитник интересов государства, потерпевшего от преступления. По смыслу ч. 1 ст. 44 УПК РФ правом подачи гражданского иска наделено юридическое лицо, при наличии оснований полагать, что данный вред причинен ему непосредственно преступлением. Поскольку государство - это форма организации публичной политической власти, объективным выражением которой является совокупность государственных органов, то при совершении преступления против интересов государства вред причиняется конкретной организации, выступающей от его имени. Уголовно-процессуальный закон не предусматривает преимущества прокурора перед иными лицами, наделенными правом подачи гражданского иска в уголовном процессе. Вместе с этим, историческая роль органов прокуратуры как «ока государева» ставит перед прокурорами на сегодняшний день повышенные требования к обеспечению верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства. Исходя из этого представляется целесообразным на ведомственном уровне разработать четкий механизм реализации права прокурора на предъявление гражданского иска в защиту имущественных интересов государства.

### Список литературы

1. Епихин, А. Ю. Повышение уголовно-правовой защищенности имущественных и иных прав потерпевшего / А. М. Епихин // Современное право. – 2014. – № 6. – С. 110-113.
2. Титова, В. Н. Возмещение вреда, причиненного преступлением / В. Н. Титова // Законность. – 2013. – № 12. – С. 26 - 30.
3. Боков, Д. К. Гражданский иск прокурора в уголовном процессе в защиту интересов государства : автореф. дис. ... канд. юридических наук : 12.00.09 / Боков Дмитрий Константинович. – Москва, 2012. – 29 с.



## ДЕЙСТВИЯ АДВОКАТА ПРИ НАЛИЧИИ САМООГОВОРА КЛИЕНТА

Галеева Т.О.

научный руководитель канд. юрид. наук, доц. Шевченко И.А.

*Сибирский федеральный университет*

Ч. 2 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката гласит, «Адвокат не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самоговора своего подзащитного» [1]. Для правильного применения этой нормы необходимо определить, что такое самоговор, и что делать адвокату в данной ситуации.

Термин "самоговор" - не юридический термин, хотя в юридической практике встречается довольно часто. В теории уголовного процесса самоговор понимают как заведомо ложные показания, обвиняемого, подсудимого, данные с целью убедить органы предварительного расследования и суд в том, что именно им совершено преступление, которое он в действительности не совершал [2].

В работах, посвященных полномочиям защитника, а также этическим аспектам адвокатской деятельности, широко обсуждались вопросы о допустимых пределах расхождения позиции защитника со своим подзащитным применительно к ситуациям, когда обвиняемый отрицает свою виновность. Распространенной в последнее время является точка зрения о том, что защитник не вправе признавать вину установленной, если подзащитный ее отрицает даже вопреки очевидности и доказанности обвинения [3]. Данное положение нашло закрепление в законодательстве. В соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 6 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя [4].

Вторая часть указанной выше нормы выступает исключением из общего правила. И неточность её формулировки вызывает ряд вопросов. О праве или обязанности адвоката отступить от позиции доверителя идёт речь? И если о праве, то как оно должно реализовываться? Предполагается ли здесь свобода усмотрения адвоката? Что и почему хотел сказать автор статьи?

Ни на уровне закона, ни в теории нет ответа на вопрос, что понимать под самоговором, и что делать защитнику в случае самоговора обвиняемого в зависимости от наличия его воли именно на такую позицию по делу. Как быть адвокату, когда обвиняемый добровольно без принуждения извне дает заведомо ложные показания о своей виновности в совершении преступления, которого он не совершал?

Мы считаем, что данные пробелы порождают правовую и этическую неопределенность в адвокатском сообществе. Для разрешения данной проблемы нам нужно решить вопрос о назначении адвокатуры. Защита как общественное служение, адвокат - не слуга своего клиента, он бескорыстен в материальном отношении и независим в своих убеждениях или же адвокат есть производитель труда, составляющего известную ценность, оплачиваемую эквивалентом в зависимости от тяжести работы и способности работника, он служит ближайшим интересам клиента, не заглядывая за далекий горизонт общественного блага[3]?

В общем виде применительно к полномочиям защитника в уголовном судопроизводстве предусмотрено право адвоката использовать все законные средства и способы защиты, чтобы не допустить привлечения к уголовной ответственности невиновного. В литературе отмечается, что признание подзащитным своей вины не снимает с защитника задачи доказывания невиновности, если признание не находит подтверждения в других доказательствах и, тем более, если оно противоречит этим доказательствам [5].

Обязанностью адвоката в соответствии со ст. 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" является требование честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством средствами [4]. Честность, разумность и добросовестность - категории скорее нравственно-этические, чем правовые.

Так, из пп.1 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре следует, что адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер [4]. При всем при этом в п. 1 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката четко прописано, что закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя [1].

Таким образом, самооговор обвиняемого ставит перед защитником массу этических и психологических проблем. Следует отметить, что в соответствии с п. п. 1 и 2 ст. 4 Кодекса профессиональной этики адвоката при всех обстоятельствах адвокаты должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии, а необходимость соблюдения правил адвокатской профессии вытекает из факта присвоения статуса адвоката [6].

На наш взгляд нужно обратиться к понятию самооговора и обеспечить эффективную реализацию нормы в части действий адвоката, при наличии самооговора исходя из предназначения адвокатуры. И попытаться ответить на вопросы, которые порождает ч.2. ст.9 Кодекса профессиональной этики адвоката. Как быть адвокату при наличии самооговора клиента? Отступление от позиции доверителя право или обязанность адвоката? Если право, то как оно должно реализовываться и предполагается ли здесь свобода усмотрения адвоката? Что и почему хотел сказать автор статьи?

### Список литературы

1. «Кодекс профессиональной этики адвоката» [Электронный ресурс]: от 31.01.2003. ред. от 22.04.2015. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
2. Петрухин, И.Л. Самооговор / И.Л. Петрухин // Советская юстиция.– 1970. - №13. – С. 31
3. Ходилина, М.В. Правовая позиция адвоката (защитника): проблемы формирования и реализации: дис.канд. юрид. наук.12.00.11/ Ходилина Мария Викторовна. - Москва, 2013. - 24с.
4. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ ред. от 13.07.2015// Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
5. Кучерена, А.Г Адвокатура: природа и ее основное назначение: учеб. пособие / под ред. А.Г. Кучерена // - М.: МГЮА, 2008, -114с.
6. Бойков, А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам: монография / под.ред. А.Д. Бойков //- М.: Юрид. лит. 1978 г. - 25.с

## ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА НЕОТЛОЖНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

**Джумабеков Н. И., Амантуров К. А.**

**научный руководитель канд. юрид. наук, доц. Логинова Н.Г.**

*Сибирский юридический институт ФСКН России*

Неотложные следственные действия в своем развитии прошли сложный путь. Несмотря на это, уровень разработанности данного института на сегодняшний день свидетельствуют о незавершенности его формирования. Не изучив историю неотложных следственных действий того периода времени, выявить тенденции развития невозможно. Как верно подметили В.В. Николук и Ю.В. Деришев «абсолютно очевидны те последствия, которые повлекут за собой игнорирование исторического опыта, и если люди перестанут смотреть в прошлое, они просто не смогут в настоящем сформировать будущего»<sup>1</sup>.

Неотложные следственные действия как понятие в российском дореволюционном уголовно-процессуальном законодательстве было осознано правоведами уже при разработке Устава уголовного судопроизводства Российской Империи (1864 г.)<sup>2</sup>. К слову сказать, действия которого распространялись и на Туркестанский край – современная территория Кыргызской Республики. Похожим для современного понятия «неотложных следственных действий» служил термин «следственные действия, не терпящие отлагательства», предусмотренный п.258 Устава уголовного судопроизводства, гласящий, что «...в тех случаях, когда полицией застигнуто совершающееся или только что совершившееся преступное деяние, а также когда до прибытия на место происшествия судебного следователя следы преступления могли бы изгладиться, полиция заменяет судебного следователя во всех следственных действиях, не терпящих отлагательства, как-то: в осмотрах, освидетельствованиях, обысках и выемках, но формальных допросов ни обвиняемым, ни свидетелям полиция не делает, разве бы кто-либо из них оказался тяжело больным и представилось бы опасение, что он умрет до прибытия следователя»<sup>3</sup>.

Устав уголовного судопроизводства отделял дознание от предварительного расследования, видя в этом два весьма важных улучшения: первое «...что полиция, дабы не сообщать следователю неверных сведений, по необходимости должна будет сперва, сама удостовериться в справедливости того, о чем доносит, а через то число неосновательных следствий значительно уменьшится»; второе, «что судебный следователь, не участвуя первоначальных разысканиях и по сему не увлекаемый первыми, иногда ошибочными заключениями и догадками о предполагаемом виновном может без пристрастия, без всяких предубеждений, судить о вероятностях возводимого на кого либо подозрения»<sup>4</sup>.

Таким образом, под термином «дознание» стали понимать совокупность двух видов уголовно-процессуальной деятельности, присущих органам дознания. Первый вид – это расследование преступлений, отнесенных к подследственности органов

<sup>1</sup> Оптимизация досудебного производства в уголовном процессе России : монография / В.В. Николук, Ю.В. Деришев, Красноярск : Сиб. юрид. ин-т МВД России, 2003. – С. 102.

<sup>2</sup> Устав уголовного судопроизводства Российской империи 20 ноября 1864 года [электронный ресурс]. Режим доступа: [http://base.garant.ru/57791498/17/#block\\_20200](http://base.garant.ru/57791498/17/#block_20200).

<sup>3</sup> Там же: п. 258 Устава.

<sup>4</sup> Уголовно-процессуальная деятельность органов внутренних дел в качестве органов дознания : учебно-методическое пособие / А.С. Есина, Е.Н. Арестова. М. : КНОРУС, 2009. – С. 55.



дознания в полном объеме. Второй вид – это начало расследования и производство неотложных следственных действий по преступлениям, подследственным следователю. Это свидетельствует о том, что институт «неотложных следственных действий» вышел из понятия «дознания» и стал представлять собой самостоятельный вид уголовно-процессуальной деятельности, присущий органом дознания, но не представляющий собой полную форму расследования уголовных дел. И определялось как один из видов деятельности органов дознания – производство неотложных следственных по преступлениям, подследственным следователю.

В советском уголовно-процессуальном законодательстве длительное время (с 1917 г. и до принятия УПК РСФСР 1960 г.), неотложные следственные действия не выделялись. В то время полномочия органов дознания на производство следственных действий на начальном этапе расследования определялись весьма расплывчато, хотя по общему правилу некоторые ограничения все же существовали. Следует отметить, что Киргизия вошла в состав СССР в 1936 г. и нормы, действовавшие в РСФСР аналогично начали действовать и в Кыргызской Республике и до 1960 года продолжал действовать УПК РСФСР 1923 г.

Появление в уголовно-процессуальном законодательстве РСФСР и Кыргызской ССР понятия «неотложные следственные действия» связано с принятием в 1958 г. Основ уголовного судопроизводства СССР<sup>5</sup>. В уголовно-процессуальных кодексах РСФСР и Кыргызской ССР, принятых в 1960 г., нормы, регламентирующие производство неотложных следственных действий, получили свое дальнейшее развитие. Так, в ст. 119 УПК РСФСР<sup>6</sup> было предусмотрено, что при наличии признаков преступления, по которым производство предварительного следствия обязательно, орган дознания возбуждает уголовное дело и производит неотложные следственные действия по установлению и закреплению следов преступления, при этом их перечень ограничивался такими следственными действиями как: осмотр, обыск, выемка, освидетельствование, задержание допрос подозреваемых, потерпевших и свидетелей. Аналогичная норма содержалась в УПК Кыргызской ССР – ст. 106 УПК КССР<sup>7</sup>, но перечень следственных действий, отнесенных к неотложным, был дополнен такими как: прослушивание телефонных и иных переговоров, наложение ареста на имущество, а также в случаях, необходимости можно было назначать экспертизу. Норма, регламентирующая деятельность органов дознания по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно гласила: «При наличии признаков преступления, по которому производство предварительного следствия обязательно, орган дознания возбуждает уголовное дело и, руководствуясь правилами уголовно-процессуального закона, производит неотложные следственные действия по установлению и закреплению следов преступления: осмотр, обыск, выемку, прослушивание телефонных и иных переговоров, наложение ареста на имущество, освидетельствование, задержание и допрос подозреваемого, допрос потерпевших и свидетелей, а в случае необходимости назначает экспертизу».

По выполнению неотложных следственных действий орган дознания, не ожидая указаний прокурора и окончания срока, обязан был передать дело следователю и после передачи дела следователю орган дознания мог производить по нему следственные действия только по специальным поручениям следователя. В случае передачи

---

<sup>5</sup> Основы уголовного судопроизводства союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 года / Справочная правовая система «Консультант Плюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>6</sup> Закон об утверждении уголовно-процессуального кодекса РСФСР от 27 октября 1960 года / Справочная правовая система «Консультант Плюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>7</sup> УПК Кыргызской ССР от 29 декабря 1960 года [электронный ресурс]. Режим доступа: [http://continent-online.com/Document/?doc\\_id=30211919](http://continent-online.com/Document/?doc_id=30211919).

следователю дела, по которому не представилось возможным обнаружить лицо, совершившее преступление, орган дознания продолжает принимать необходимые оперативно-розыскные меры для установления преступника, уведомляя следователя о результатах.

Таким образом, проведенный нами анализ позволяет говорить о том, что неотложные следственные действия в современном понимании впервые нашли отражение в Уставе уголовного судопроизводства Российской империи 1864 года и выделились как вид деятельности собственно из дознания как формы предварительного расследования. Понятие сформулировано и закреплено впервые в Основах уголовного судопроизводства СССР, свое дальнейшее развитие данный институт получил только в 2001 г. В связи с принятием УПК РФ и частично отражение нашел в УПК КР, принятом в 1999 г.

### Список литературы

1. Есина, А.С. Уголовно-процессуальная деятельность органов внутренних дел в качестве органов дознания: учебно-методическое пособие / А.С. Есина, Е.Н. Арестова. М. : КНОРУС, 2009. – 224 с.
2. Николук, В.В. Оптимизация досудебного производства в уголовном процессе России. Монография / В.В. Николук, Ю.В. Деришев. – Красноярск. изд-во Сиб. юрид. ин-та МВД России, 2003. – 198 с.
3. Устав уголовного судопроизводства Российской империи 20 ноября 1864 года [электронный ресурс]. Режим доступа: [http://base.garant.ru/57791498/17/#block\\_20200](http://base.garant.ru/57791498/17/#block_20200).
4. Основы уголовного судопроизводства союза ССР и союзных республик от 25 декабря 1958 года / Справочная правовая система «Консультант Плюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
5. Закон об утверждении уголовно-процессуального кодекса РСФСР от 27 октября 1960 года / Справочная правовая система «Консультант Плюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
6. УПК Киргизской ССР от 29 декабря 1960 года [электронный ресурс]. Режим доступа: [http://continent-online.com/Document/?doc\\_id=30211919](http://continent-online.com/Document/?doc_id=30211919).





**АНАЛИЗ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА: СРАВНЕНИЕ  
С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН****Кадач Д.А.****научный руководитель канд. юрид. наук Майорова Л.В.***Сибирский федеральный университет*

В 2007 г. прокуратура фактически лишилась следственного аппарата. Прокурор, ранее выполнявший в досудебном производстве две функции: функцию надзора за соблюдением законности расследования и одновременно функцию процессуального руководства расследованием, полностью лишился полномочий по процессуальному руководству следствием. Данная идея не нова, она обсуждалась в литературе на протяжении всего советского и современного периода. Любопытно, что авторы, поддерживающие данную позицию, ссылались на зарубежный опыт. На самом деле, если непредвзято и внимательно изучить его, то станет ясно, что роль прокуратуры в досудебном производстве в настоящее время не менее значительна, чем она была в СССР. Так, если взять для примера Германию, то там прокурор, по сути, является «главным субъектом» расследования любого преступления. Его указания для полицейского дознавателя безусловно обязательны. Он вправе сам, не принимая дела к своему производству, производить любые процессуальные действия по любому уголовному делу. Все дела по окончании дознания поступают прокурору, и он не только вправе, но и обязан в случае необходимости прекратить уголовное преследование либо дополнить расследование, не направляя поступившее дело для производства дополнительного дознания. Более того, именно прокурор составляет обвинительный акт по каждому уголовному делу, которое он считает необходимым направить в суд. Именно этот прокурор, со знанием дела, его деталей, затем поддерживает обвинение в суде <sup>[1]</sup>. В Чешской республике прокурор также является «Главным субъектом» расследования <sup>[2]</sup>. В соответствии с УПК Чешской Республики - государственный обвинитель: 1) дает указания полиции о необходимости производства тех или иных процессуальных действий; 2) определяет конкретный орган полиции, который будет производить предварительное расследование; 3) рассматривает жалобы на бездействие полиции и т.д. (ст. 157, 157а). Государственный обвинитель принимает все окончательные решения по уголовному делу на досудебной стадии: как о прекращении уголовного дела, так и о его передаче в суд <sup>[3]</sup>. Также государственный обвинитель санкционирует ряд следственных действий, направляет в суд ходатайства об избрании отдельных мер пресечений, либо принимает по некоторым из них свое решение. В англо-американском типе уголовного судопроизводства именно прокурор направляет дело в суд, по которому затем и поддерживает обвинение <sup>[4]</sup>. При этом не следует забывать, что в абсолютном большинстве государств, в которых предусмотрено досудебное уголовно-процессуальное производство, предварительное расследование (в нашем понимании этого термина) производит один орган: полицейский дознаватель – в Германии, судебный следователь – в Италии и Франции.

Что же получилось в результате проводимой, начиная с 2007 г., реформы? Следственный аппарат по-прежнему сосредоточен в четырех разных ведомствах. Прокурор лишен возможности координировать их деятельность. При отсутствии единого координационного центра (в лице прокурора) объективно будут возникать трудности во взаимодействии следователей разных ведомств. Каждое из ведомств издает и будет издавать ведомственные нормативные акты существенно

различающиеся между собой и размывающие единое уголовно-процессуальное законодательство.

Идея законодателя ясна, но при ее реализации, начиная с 2007 г. и по сей день, законодатель весьма непоследователен. Лишив прокурора функции процессуального руководства предварительным расследованием, он все же оставляет за ним определенные властные полномочия именно по процессуальному руководству. Причем последними изменениями, внесенными в УПК РФ, перечень этих полномочий был расширен. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 146 УПК РФ прокурор не позднее 24 часов с момента получения материалов вправе отменить постановление о возбуждении уголовного дела. В срок не позднее 5 суток с момента получения материалов прокурор вправе отменить постановление об отказе в возбуждении уголовного дела (ч.6 ст.148 УПК). В срок не позднее 14 суток с момента получения материалов уголовного дела прокурор вправе отменить постановление о прекращении уголовного дела (ч. 1 ст. 214 УПК РФ) и в этот же срок – постановление о приостановлении предварительного следствия (ч.1.1 ст. 211 УПК РФ). В соответствии с ч. 3 ст. 158 УПК РФ решение о соединении уголовных дел, подследственных разным органам предварительного расследования, принимает руководитель следственного органа на основании решения прокурора об определении подследственности. Наконец, окончательное решение по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением, принимает прокурор. Он может либо утвердить обвинительное заключение, либо вернуть дело следователю для производства дополнительного следствия, для изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями (ч. 1 ст. 221 УПК РФ). Другими словами, ни одно дело не будет принято судом к рассмотрению без утверждения обвинительного заключения прокурором. Прокурор остается органом уголовного преследования, но почему-то лишен возможности возбудить уголовное дело. Прокурор осуществляет надзор за законностью предварительного следствия, но тогда почему до сих пор он остается участником со стороны обвинения?

Какой можно предложить выход из создавшейся ситуации? На наш взгляд, один из двух: 1. Либо создание единого следственного органа, руководитель которого (непосредственно и через нижестоящих руководителей) и будет осуществлять процессуальное руководство предварительным следствием, уголовное преследование и представитель которого затем будет поддерживать государственное обвинение в суде. Тогда за прокурором остается только функция надзора за соблюдением законов как при производстве предварительного расследования, так и в суде. 2. Либо вернуть прокурору функцию процессуального руководства предварительным расследованием и соответствующие властные полномочия. И тогда прокурор вновь станет координатором деятельности всех органов предварительного расследования и будет отвечать за его качество и эффективность. В любом случае прокурору следует вернуть право самостоятельно возбуждать уголовные дела.

#### **Список литературы**

1. Бойльке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ : учеб. 6-е изд. с доп. и изм. Красноярск : РУМЦЮО, 2004. С.62-67.
2. Тузов А. Г. Введение в уголовный процесс Чехии // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2015. Серия 14. № 3. С. 100-109.
3. Уголовно-процессуальное законодательство Чешской Республики: учеб.-метод. пособие / сост. Л. В. Майорова. Красноярск, 1999. С.27.
4. Стойко Н. Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико- правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. СПб., 2006. С. 25-26.



**СУЩЕСТВЕННЫЕ РАЗЛИЧИЯ В ПРОЦЕССАХ ОРГАНИЗАЦИИ  
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПУБЛИЧНОЙ И СОСТЯЗАТЕЛЬНОЙ ФОРМАХ  
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И ИХ ВЛИЯНИЕ НА НЕОБХОДИМОСТЬ  
УСТАНОВЛЕНИЯ СВОЙСТВ И ХАРАКТЕРИСТИК ДОКАЗАТЕЛЬСТВ**

**Катаева А. А.**

**научный руководитель д-р юрид. наук Барабаш А.С.**

*Сибирский федеральный университет*

В настоящее время можно выделить две основные формы уголовного процесса – публичную и состязательную. Основанием для такого деления выступает начало уголовного процесса, представляющее собой тот интерес, который исторически признавался существующим на определенной территории обществом более значимым и который подлежит первостепенной защите. В публичной форме уголовного процесса во главе угла стоит защита общего, публичного интереса, при котором ставится цель защиты каждого члена общества от произвола государственных органов, необоснованного обвинения. В состязательной форме уголовного процесса базисом выступает частный интерес, ставится цель защиты интереса конкретной стороны. Однако же значительную часть, «стержень» уголовного процесса в любом случае составляет процесс доказывания. В зависимости от того, к какой из двух форм относится уголовный процесс, деятельность субъектов по доказыванию будет организована со свойственной определённой форме процесса спецификой.

Принципиальная разница между публичной и состязательной формами уголовного процесса заключается в понимании доказывания по содержанию деятельности его субъектов на стадии судебного разбирательства.

В уголовном процессе, основанном на публичном начале, доказывание понимается как деятельность, чётко направленная на проведение исследования, получение знания о прошлом с использованием логических приёмов и методов (применением законов формальной и диалектической логики) и проведением следственных действий, то есть как единство мыслительной и практической деятельности субъектов доказывания. Участники судебного разбирательства при этом приходят в суд без сформированной заранее позиции, а только лишь с её возможными предпосылками, перед ними, в рамках непосредственного исследования доказательств, стоит задача познать все обстоятельства дела и на основе познанного сформировать внутреннее убеждение (свою позицию) и в судебных прениях донести его до сознания судьи <sup>[2]</sup>.

В состязательной форме уголовного процесса судебное доказывание представляет собой деятельность одного субъекта (субъектов) по убеждению в чем-либо другого субъекта (других субъектов). При этом познание всегда предшествует доказыванию, ибо доказывает лишь тот, кто уже познал. Познание – это гносеологическая основа доказывания <sup>[1]</sup>. Участники судебного разбирательства направляются в суд с уже сформировавшейся позицией, могут свободно оперировать фактическими данными. Здесь обвинение и защита пришли в суд, уже зная, каждый по-своему, что произошло на самом деле, и их задача заключается в том, чтобы свое убеждение, с помощью имеющихся у них доказательств, сделать убеждением суда <sup>[2]</sup>.

Каждая из указанных выше форм уголовного процесса по-своему подходит к установлению свойств и характеристик доказательств, используемых в процессе доказывания на стадии судебного разбирательства, их оценке. Оценка доказательств, представляющая собой мыслительную деятельность, состоящую в анализе и синтезе

содержания и формы доказательства, пронизывает все этапы процессуальной деятельности, присутствует как в собирании, так и проверке (исследовании) доказательств. Она не исчерпывается оценкой свойств отдельных доказательств в процессе их собирания и проверки <sup>[4]</sup>. Оценка – это завершение процесса познания, итог реализации в нем законов не только формальной, но и диалектической логики, реализации в их единстве <sup>[3]</sup>.

Стороны в состязательном процессе приходят в суд уже со своей оценкой информации как результатом их познания. В данном случае в самом судебном разбирательстве процесса познания, оценки отдельных доказательств не происходит, так как стороны его уже завершили. В публичной форме уголовного процесса участники судебного разбирательства проводят непосредственное совместное исследование доказательств, а так как установление свойств доказательств во время судебного следствия требует процесса познания, направленного именно на это исследования и оценки отдельно взятых доказательств, то установление всех свойств (характеристик) доказательств в рамках уголовно-процессуального доказывания в публичном уголовном процессе является необходимой частью исследования доказательств. В рамках процесса доказывания оценка доказательств является основанием для проверки, выступая скрытым механизмом познания, и получает внешнее выражение в вопросах, которые своим содержанием направлены на выяснение достоверности полученной ранее информации, или в ходатайствах по поводу привлечения к исследованию новых доказательств <sup>[3]</sup>.

Однако в обеих формах уголовного процесса вполне возможно дать оценку одному свойству доказательств – допустимости – без проведения для этого специального исследования, а при проверке соответствия требованиям закона относительно надлежащего источника доказательства, его надлежащей формы, способов получения и надлежащего субъекта, ведущего уголовное дело.

### Список литературы

1. Ахпателова, Е. Э. Понятие и соотношение судебного познания и судебного доказывания / Е. Э. Ахпателова // Российский судья. - 2005. - № 3. - С. 41.
2. Барабаш, А. С. Публичное начало российского уголовного процесса / А.С. Барабаш – СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. – с. 86-87.
3. Барабаш, А. С. Указ. соч. - с. 85-86.
4. Лазарева, В. А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие / В. А. Лазарева - 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Издательство Юрайт: ИД Юрайт, 2010. - с. 67.



## ПЕРСПЕКТИВЫ РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА ПРИ ПРОЦЕДУРЕ ЗАДЕРЖАНИЯ

**Неверова Е.В.**

**научный руководитель канд. юрид. наук Майорова Л.В.**

*Сибирского федерального университета*

Одним из проблемных вопросов в российском уголовном процессе является участие защитника при осуществлении задержания лица и его последующего допроса в качестве подозреваемого. Ст. 48 Конституции Российской Федерации гарантирует каждому задержанному право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания, при этом показания подозреваемого (обвиняемого), данные в отсутствие защитника и не подтвержденные им в суде в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса (далее - УПК) относятся к недопустимым доказательствам. Однако, предполагается, что данных законодательных положений недостаточно для эффективной деятельности адвоката в рамках процедуры задержания.

Так, эффективность последующей защиты подозреваемого, задержанного в соответствии со ст. 92 УПК может зависеть от времени составления протокола задержания. Ч. 1 ст. 92 УПК предусматривает, что протокол задержания должен быть составлен в срок не более 3 часов после доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю. Однако, это создает возможность злоупотребления со стороны органов предварительного расследования, попыток получить информацию в обход уголовно-процессуальной процедуре и в целом затрудняет доступ к клиенту для адвоката-защитника. Поэтому представляется разумным внесение положения, согласно которому составление протокола задержания лица должно быть осуществлено непосредственно после ограничения фактического лишения свободы передвижения. Закрепление этого правила позволило бы не только предупредить возможное нарушение прав задержанного со стороны органов предварительного расследования, но и обеспечило своевременное вступление защитника в процесс.

Вообще уголовно-процессуальный закон не содержит детальной регламентации участия адвоката при процедуре задержания (впрочем, как и в отношении всего этапа предварительного расследования). В настоящий момент в Государственную думу Российской Федерации по данному вопросу внесен законопроект «О внесении изменения в статью 92 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» № N 756095-6. Инициаторы предлагают дополнить содержание данной статьи следующим положением: «2.1. Любые сведения, полученные от задержанного до составления протокола задержания в порядке настоящей статьи, без участия защитника, являются недопустимыми доказательствами, если в дальнейшем они не были подтверждены в порядке, установленном настоящим кодексом».

Однако, едва ли введение одного положения способно значительным образом повлиять на обеспечение задержанному права на защиту. По моему мнению, для более эффективного осуществления защиты, необходимо существование более детальной регламентации правомочий адвоката-защитника на этапе предварительного расследования и в рамках процедуры задержания, в частности. Это важно по двум причинам. Во-первых, момент задержания по своей сути означает начало конфронтации между лицом и государством, между частным интересом и интересами публичными, при этом недопустимо нарушение прав и законных интересов задержанного. Во-вторых, для адвоката момент задержания лица в качестве подозреваемого важен с точки зрения выстраивания позиции, которую необходимо



предварительно проработать совместно с клиентом. Для того, чтобы защитить законный интерес клиента, защитнику необходимо обладать достаточными для этого средствами (правомочиями), которые должны содержаться в уголовно-процессуальных нормах.

Вопросы участия защитника при процедуре задержания и заключения лица под стражу рассматривался в решении Европейского суда по правам человека от 24.09.2009 по делу «Пищальников против России» по жалобе № 7025/04, в которой заявитель был задержан по подозрению в совершении преступления и впоследствии допрошен без участия адвоката, несмотря на то, что несмотря на то что его просьба о правовой помощи оставалась неудовлетворена. При этом Европейский суд по правам человека сделал вывод о нарушении пп. с) п. 3 ст. 6 Конвенции в совокупности с п. 1 данной статьи, признав тот факт, что отсутствие юридической помощи на начальных ступенях допросов непоправимо повлияло на его право на защиту и уменьшило возможность ведения справедливого разбирательства и соблюдения принципа равноправия сторон, гарантированного Конвенцией. Суд отмечает, что в принципе, праву на защиту будет нанесен непоправимый ущерб, если уличающие заявления, сделанные во время полицейского расследования без доступа к адвокату, будут использоваться при его последующим признании виновным.

Европейский суд в своих решениях сформулировал ряд критериев, которым должны соответствовать уголовно-процессуальные нормы национальных правовых систем. Так, в своем решении по делу «Даянан против Турции» от 13.10.2009 по жалобе № 7377/03 Суд сделал вывод о том, что имело место нарушение статьи 6, несмотря на то, что во время нахождения в полиции заявитель хранил молчание, так как заявителю, не был предоставлен адвокат во время нахождения под стражей в полиции. Кроме того, Суд отметил систематический характер ограничения права задержанного лица на доступ к адвокату, поскольку оно предусматривалось соответствующими нормами турецкого права.

В решении по делу «Брюско против Франции» от 14.10.2010 по жалобе № 1466/07 заявитель, был доставлен в полицейское отделение и допрошен в качестве свидетеля под присягой с обязательством говорить только правду. Однако, по мнению Суда, заявитель был не просто формально свидетелем, но с существенной точки зрения «лицом, обвиняемым в преступлении», и в силу этого имел гарантированное статьёй право хранить молчание и не свидетельствовать против себя. Кроме того, адвокат заявителю был предоставлен только на 21-м часу его задержания, а значит и информирование заявителя о его праве хранить молчание не было осуществлено надлежащим образом.

В целях решения существующих проблем в деятельности защитника, возникающих при задержании, больше значение имеет правовой опыт Франции, в которой в 2011 году было проведено радикальное реформирование данного института. Отличительной особенностью данной реформы является то, что она была проведена под воздействием практики Европейского Суда, а также судейского корпуса в самой Франции. Европейский суд неоднократно подвергал критике процедуру задержания, закрепленную во французском УПК, с точки зрения соответствия нормам Конвенции. Основные положения, которые не устраивали Суд касались, в том числе, недостаточной вовлеченностью адвоката на данном этапе и отсутствие четко сформулированного права хранить молчание.

Восприняв критику Европейского суда (в том числе по решениям, указанным выше) в отношении действующего национального права, Французская юридическая общественность в короткие сроки внесла изменения в УПК Франции, дополнив его, например, такими положениями как правом на дополнительную встречу с адвокатом в

случае, если срок содержания под стражей был продлен (ст. 63-4). Несмотря на то, что адвокат имеет доступ к ограниченному числу документов (протокол уведомления о задержании, документ о медицинском освидетельствовании, а также непосредственно протокол допроса своего клиента) адвокат вправе после допроса представить в письменном виде замечания касательно вопросов, на которые органами предварительного расследования не было дано ответа. Копия протокола, содержащая поставленные адвокатом вопросы, направляется в прокуратуру (ст. 63-4-3). Кроме того, в ст. 63-5 особо оговаривается, что процедура задержания и последующее содержание под стражей должно быть осуществлено в условиях, обеспечивающих право на достоинство человека.

При этом стоит отметить, что французский уголовный процесс представляет собой пример смешанной формы уголовного процесса с четким делением на т.н. «инквизиционное» досудебное производство, носящее публичный характер, и состязательное судебное разбирательство. Это означает, что те полномочия, которыми наделила реформа 2011 года адвоката, не представляют собой реализацию состязательного начала на этапе предварительного расследования. Так, полномочия адвоката не были расширены с точки зрения собирания доказательств, а была детализирована деятельность адвоката при проведении задержания с точки зрения защиты прав и законных интересов задержанного. Данная модель по своей логике построения также может быть успешно реализована и в российском уголовном процессе без ущерба его публичности.

#### Список литературы

1. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=2875>
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в ред. от 30.03.2016 [Электронный ресурс] режим доступа: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34481/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/)
3. Законопроект «О внесении изменения в статью 92 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» № N 756095-6 [Электронный ресурс] режим доступа: <http://www.duma.gov.ru/systems/law/?number=+756095-6&sort=date>
4. Решение Европейского суда по правам человека от 24.09.2009 по делу «Пищальников против России» по жалобе № 7025/04 [Электронный ресурс] режим доступа: <http://base.garant.ru/12173558/>
5. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Даянан против Турции» от 13.10.2009 по жалобе № 7377/03 [Электронный ресурс] режим доступа: <http://base.garant.ru/12175545/>
6. Решение Европейского суда по правам человека по делу «Брюско против Франции» от 14.10.2010 по жалобе № 1466/07 [Электронный ресурс] режим доступа: <http://www.echr.ru/documents/doc/2470905/2470905-003.htm>
7. LOI n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue [Электронный ресурс] режим доступа: [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=FB9262585E5074FE420D0BE122FACBA6.tpdjo09v\\_1?cidTexte=JORFTEXT000023860729&dateTexte](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=FB9262585E5074FE420D0BE122FACBA6.tpdjo09v_1?cidTexte=JORFTEXT000023860729&dateTexte)
8. «Уголовный процесс западных государств» под ред. Гуценко 2002 г.
9. Габорью С. Конвенция о защите прав человека и основных свобод и серьезные изменения в сфере уголовной юстиции Франции // Журнал конституционализма и прав человека. 2015. № 3(8). С. 29-38.
10. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств. М.: «Зерцало». 2001. С. 330-331.





## К ВОПРОСУ О НЕПОСРЕДСТВЕННОСТИ ИССЛЕДОВАНИЯ СУДОМ ПОКАЗАНИЙ СВИДЕТЕЛЯ (ПОТЕРПЕВШЕГО)

Радионова В. В.

научный руководитель канд. юрид. наук Шагинян А.С.

Сибирский федеральный университет

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации гласит, что «правосудие по уголовному делу в Российской Федерации осуществляется только судом» (ч.1 ст.8 УПК РФ). При этом эффективность такого правосудия определяется качеством вынесенного судом итогового решения по делу – приговора, в том числе и его обоснованностью.

Анализ положений действующего уголовно-процессуального закона (ч.2 ст. 297, ч. 3 ст. 240 УПК РФ, и др.) даёт основание утверждать, что *суд не вправе обосновывать свои выводы собранными по делу доказательствами, если последние не были исследованы судом и не нашли отражения в протоколе судебного заседания. В то же время, это является одним из ключевых условий обоснованности приговора, и, как представляется, эффективного правосудия.*

Заметим, что в рамках такой конструкции центральным элементом (общим правилом) выступает непосредственность исследования доказательств судом (далее – «непосредственность»), хотя ни в уголовно-процессуальном законодательстве, ни в правоприменительной практике (речь идёт, прежде всего, о решениях высших судов[1]) достаточно сложно узреть суть природу непосредственности.

Пожалуй, можно согласиться с мнением некоторых авторов, что в специальных нормах уголовно-процессуального закона (ч.1 ст.240 УПК РФ, и др.), посвященных непосредственности, «содержание регламентированного порядка исследования доказательств не раскрывает его сути, проявляет лишь внешнюю форму данного процесса, не затрагивая сущностных особенностей исследования»[2].

Отсюда возникает вопрос: что же следует понимать под «непосредственным исследованием доказательств»?

В уголовно-процессуальной литературе нам импонирует позиция, в соответствии с которой задачами непосредственного исследования доказательств являются:

«1) познание содержания доказательственной информации путём изучения свойств, признаков источника доказательств;

2) установление связей с обстоятельствами, подлежащими доказыванию;

3) проверка достоверности данной информации и её источника с помощью установления его происхождения на основе процессуальных документов, в которых запечатлели процесс собирания информации, ставшей впоследствии доказательствами»[3]. При этом также отмечается уже знакомое нам «оглашение их содержания с целью ознакомления с доказательствами участников процесса»[3].

Следует оговориться, что в ч.2 ст.240 УПК РФ, закрепляющей правило непосредственности, предусмотрены из него исключения, включая оглашение показаний потерпевшего и свидетелей, данных при производстве предварительного расследования.

Как известно, структура доказательств характеризуется признаками относимости<sup>1</sup>, допустимости<sup>2</sup>, достаточности<sup>3</sup> и достоверности. Не раскрывая

<sup>1</sup> Мы исходим из того, что при работе с прямыми доказательствами вопрос об относимости решается по закону, а при работе с косвенными доказательствами – по внутреннему убеждению.

сущность каждого из этих свойств (это тема для отдельного исследования), всё же заострим внимание на последнем.

Отправной точкой мы считаем то, что вывод о достоверности доказательств формируется в рамках всего процесса доказывания по уголовному делу, и недопустимо «окончательно решать вопрос о достоверности каждого отдельно взятого доказательства, а равно делать окончательные выводы об искомых по делу обстоятельствах на основе изолированной оценки отдельных доказательств»[4]. Следовательно, все доказательства необходимо исследовать на предмет достоверности именно в системе, оценивая каждое из них в отдельности, а также в связи друг с другом, исследуя при этом происхождение каждого из доказательств.

Под выяснением происхождения доказательства мы здесь понимаем, в том числе установление *доброкачественности* источника доказательства.

Иначе говоря, достоверность – это «доказанность, обоснованность знаний»[5], для установления которой необходима реализация требований приложимости, а также выяснение доброкачественности источника. Достоверность – это характеристика, свойство не только полученных нами знаний, но и доказательств, положенных в обоснование полученного знания.

Таким образом, возникает ещё один вопрос: чем же непосредственное исследование доказательств отличается от опосредованного? По-нашему мнению, тем, что при последнем субъект познания, не работающий с доказательством напрямую, а имеющий, например, на руках только обвинительное заключение, может прийти к выводу, что указанные в этом обвинительном заключении доказательства лишь: а) относимы; б) допустимы; в) достаточны. Т.е. может это сделать, просто используя законы формальной логики и данные, указанные в обвинительном заключении.

Но, как можно заметить, у него нет оснований рассуждать о достоверности таких доказательств, ведь он сам их не видел («не исследовал»). *Следовательно, только при непосредственном исследовании доказательств по уголовному делу мы можем делать выводы об их достоверности или недостоверности.*

Что же получится, если, например, суд, не имея возможности непосредственно исследовать показания свидетелей, потерпевших, решит заслушать показания указанных лиц, которые они давали на предварительном расследовании? Ответ очевиден: *это опосредованное исследование доказательств, а суд в таком случае не может сделать вывод о достоверности таких показаний.*

На наш взгляд, указанное является *негативным* последствием для всего процесса доказывания (познания) по уголовному делу, т.к. в существующих реалиях практики осуществления уголовного судопроизводства усложнение восприятия судом каких-либо доказательств значительно растягивает время рассмотрения дела, поскольку вопрос о достоверности решается отрицательно в таком случае, требуется качественная дополнительная проверка оглашённых показаний в суде с помощью других доказательств, для того, чтобы суд мог сформировать обоснованную позицию в отношении таких доказательств и к той информации, которую они несут.

Но, есть и позитивные последствия: «опосредованное познание осуществляется при значительно меньшем воздействии эмоций, а это, в свою очередь, создаёт более благоприятные, спокойные условия для осуществления процесса познания фактов и их

---

<sup>2</sup> Допустимость доказательств, если говорить упрощенно, - это триада надлежащих источников, субъектов получения доказательств и способов их получения.

<sup>3</sup> Говоря о достаточности как о требовании к доказательству по уголовному делу, мы должны иметь в виду, что, кроме информационных доказательств (информация, вводимая в процесс доказывания), существуют также и логические доказательства, которые появляются в результате сортировки информационных доказательств, на основе выявляемой между ними связи.

взаимосвязей»[6]. Но этот «плюс», пожалуй, вторичен по сравнению с правом обвиняемого допрашивать тех, кто на него показывает.

Теперь рассмотрим проблему, когда суд всё же **непосредственно исследует** показания свидетелей/потерпевших.

Как известно, «через сутки человек может воспроизвести лишь 60 % ранее полученной информации, через двое суток – 30 %»[7]. А ведь рассмотрение многих дел длится годами.

Выше мы утверждали, что для того, чтобы оценивать доказательство как достоверное, необходимо, чтобы реализовалось требование *приложимости*: должна проверяться возможность источника (носителя) информации воспринимать (отражать), запоминать (сохранять), воспроизводить (снять) информацию.

При этом, если на предварительном следствии, требование приложимости было реализовано следователем (дознавателем), то на стадии судебного разбирательства все то же самое должен сделать и суд, ведь непосредственность исследования доказательств включает в себя обязанность суда проводить полный спектр познавательных процедур. Иначе говоря, суд должен выяснить: а) возможность свидетеля (потерпевшего) воспринимать соответствующую информацию; б) запоминать; и в) воспроизводить её.

Сознание человека так же, как и место происшествия, подвержено различным воздействиям, которые способны не только изменить «след», оставшийся в сознании человека, но и вовсе его уничтожить. Существует множество факторов, оказывающих непосредственное влияние на способность любого человека сохранять какую-либо информацию, а также забывать эту информацию (время, вид памяти, индивидуальные особенности человека, дефекты, внешние факторы и пр.).

И если при первичном допросе проходит, как правило, не так много времени с момента получения свидетелем, потерпевшим информации, то уже спустя большой промежуток времени (месяц, полгода, год и т.д.) от них мало что остается, а если все же остается, то уже не в первоначальном состоянии.

Конечно, возникает разумный вопрос: если мы отбрасываем необходимость допроса свидетелей, потерпевших судом непосредственно на стадии судебного разбирательства, то что мешает указанным лицам свободно лгать?

На наш взгляд, здесь на самом деле нет такой серьёзной проблемы. Как отмечено в литературе «протоколы следственных действий способствуют выполнению профилактической функции, сущность которой состоит в предупреждении отдельных видов преступлений. Например, протоколы допроса свидетелей способствуют предупреждению лжесвидетельства». *При этом отмечается, что именно первичные показания более 80 % лжесвидетелей были правдивым [8], а само лжесвидетельство выражается в изменении первоначальных добросовестных показаний на ложные.*

Также хочется отметить, что ложность показаний рассматриваемых лиц в любом случае будет устанавливаться посредством проверки этой информации (показаний) через другие доказательства, имеющиеся в деле, соотносением показаний с уже имеющимися доказательствами и посредством предоставления новых доказательств, подтверждающих или опровергающих показания свидетелей, потерпевших.

В противовес сказанному логично предложить уже озвученные права обвиняемого допросить того, кто на него указывает. Но и здесь можно прийти к консенсусу. Так, принимая во внимание то, что ЕСПЧ очень требовательно относится к соблюдению указанного права обвиняемого, мы все же можем увидеть, что:

Во-первых, ЕСПЧ признаёт, что *право обвиняемого допросить может быть ограничено, но в таком случае позиции обвинения и защиты – должны быть уравновешены с помощью процедуры [9].*

Во-вторых, если рассматривать в принципе ситуацию невозможности допросить свидетеля, то ЕСПЧ относительно «легендированного» (анонимного) свидетеля занимает позицию, согласно которой *в случае, если показания такого свидетеля не играют исключительной или решающей роли, то нарушения ст. 6 ЕКПЧ – нет.*[10] На наш взгляд, это положение можно применять и к рассматриваемой нами проблеме.

*Таким образом, с точки зрения ценности такого доказательства для суда, как показания свидетелей, потерпевших, допрос указанных лиц на стадии судебного разбирательства, являясь необходимостью для непосредственного исследования доказательств по уголовному делу, в то же время не обладает такой же ценностью, как первичный допрос, и, возможно, не обладает ценностью вообще для познающего субъекта – суда, несмотря на то, что нарушение требования непосредственного исследования доказательств относится к числу неустранимых нарушений уголовно-процессуального закона.*

### Список литературы

1. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 1 «О судебном приговоре» [Электронный ресурс] : от 29.04.1996 г. ред. от 16.04.2013. // Справочная правовая система КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
2. Васяев, А. А. Об актуальности изучения процесса исследования доказательств / А. А. Васяев // Современное право. - 2012. - N 11. - С. 91 - 93.
3. Кудрявцева, А. В. Исследование доказательств в суде апелляционной инстанции в свете теории следственных (судебных) действий познавательного характера / А. В. Кудрявцева // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2015. - N 2. - С. 58 - 70.
4. Арсеньев, В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств / В. Д. Арсеньев. - М.: Юрид. лит., 1964. – 179 с.
5. Барабаш А. С. Публичное начало российского уголовного процесса / А. С. Барабаш. – Спб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. – 432 с.
6. Якушева Т. В. Судебное следствие как средство достижения обоснованности приговора /Т. В. Якушева // Юриспруденция. - С. 56 – 60.
7. Рубежов, Г. С. Психологические вопросы судопроизводства / Г. С. Рубежов, П. Д. Беренбойм. - Психологический журнал. - 1986. - Т. 7. - № 3. - С. 92 – 93.
8. Ратинов А. Лжесвидетельство и борьба с ним / А. Ратинов // Социалистическая законность. – 1974. - № 5. - С. 31 – 36.
9. Никонов, М. А. Условия справедливого судебного разбирательства как критерии оценки доказательственных материалов на предмет их допустимости: уголовно-процессуальный аспект // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (Russian yearbook of the European convention on human rights) / Д.В. Афанасьев, М. Визентин, М.Е. Глазкова и др. - М.: Статут, - 2015. - Вып. 1: Европейская конвенция: новые "старые" права. - 608 с. // Справочная правовая система КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

## **К ПРОБЛЕМЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ И ЗАЩИТНИКА В РАМКАХ ПРОВЕДЕНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ**

**Роммель О.Ю.**

**научный руководитель канд. юрид. наук, доц. Брестер А.А.**

*Сибирский федеральный университет*

Согласно статье 73 УПК РФ целью уголовного процесса является установление обстоятельств, подлежащих доказыванию. Для достижения этой цели следователю необходимо осуществлять свою функцию по расследованию преступления путем объективного, всестороннего и полного исследования. Защитник как лицо, осуществляющее защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, вступает в непосредственное взаимодействие со следователем и имеет право на соби́рание и предоставление доказательств, необходимых - для оказания юридической помощи своему доверителю. По мнению Н.А. Громова и С.А. Курушина, взаимоотношения защитника и следователя во многом зависят от четкого правового регулирования их прав и обязанностей, наличия отработанного механизма, гарантирующего безусловное соблюдение прав одних участников уголовного судопроизводства и непреложное выполнение своих обязанностей другими участниками[1].

Следователь, с одной стороны, и защитник, с другой стороны, выполняют противоположные функции различные по целям и задачам, однако, только процессуальное взаимодействие обвинения и защиты способствует объективному, всестороннему исследованию дела и достижению цели уголовного процесса, т.е. установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию. Защитник не противостоит следователю, а лишь осуществляет возложенные на него законом функции за соблюдением прав и интересов своего доверителя, тем самым предотвращает допущение следователем процессуальных ошибок, в случае же возникновения таких ошибок и нарушений указывает на необходимость их устранения, используя при этом различные процессуальные инструменты, которыми защитника наделил закон.

Однако, зачастую, следователь рассматривает защитника как процессуального противника мешающего проведению предварительного следствия. А.В. Смирнов справедливо отмечает, что следователь объективно не заинтересован в усилении позиции своего процессуального соперника, да и требования потерпевшего нередко рассматриваются им как досадная помеха для дальнейшего продвижения уже сформированного и согласованного со следственным начальством обвинения [3].

В такой ситуации следователь избирает противоборствующую модель поведения и допускает существенные нарушения положений действующего законодательства, относительно процессуальных прав защитника. Противодействие защитнику со стороны следователя может оказываться на любой стадии предварительного следствия, начиная от вступления в дело вплоть до передачи материалов дела и обвинительного заключения прокурору.

Так, например, в ГУВД Москвы расследовалось уголовное. Следователь уведомил защитника — адвоката Я. и обвиняемого С., что в определенный день будет проведено ознакомление с материалами уголовного дела. Обвиняемый содержался под стражей, поэтому защитник заблаговременно прибыл в следственный изолятор, чтобы встретиться со своим подзащитным. Однако в изоляторе адвокату сообщили, что обвиняемого перевели в другой следственный изолятор, ввиду чего ознакомление с материалами уголовного дела не состоялось. Следователь сообщила адвокату, что уведомит его о новой дате выполнения требований ст. 217 УПК РФ. Спустя 10 дней



адвокат узнал, что следователем уже было проведено ознакомление с материалами уголовного дела с участием другого адвоката по назначению в порядке ст. 51 УПК РФ. При этом обвиняемый отказался знакомиться с делом в отсутствие своего защитника и отказался подписывать протокол ознакомления. Позже следователь направила данное уголовное дело прокурору с обвинительным заключением [4].

В описанной ситуации неправомерные действия следователя порождают конфликтную ситуацию, которой бы не возникло, если бы следователь не злоупотреблял своими полномочиями и взаимодействовал с защитником.

В результате такого противоборства в суд попадает дело, по которому следственные и иные процессуальные действия, относящиеся к стадии досудебного производства, выполнены не в полном объеме и с нарушением процедуры. В таком случае со стороны защиты следует ответная реакция на действия следователя путем заявления подсудимым о том, что он был ограничен в реализации своего права на ознакомление со всеми материалам дела в порядке статьи 217 УПК РФ. Соответственно, дело, по которому следственные и иные процессуальные действия проведены не в полном объеме и с нарушением действующего законодательства, по инициативе суда либо по ходатайству сторон возвращается прокурору в порядке статьи 237 УПК РФ для устранения препятствий его дальнейшего рассмотрения.

Таким образом, в рамках предварительного следствия во взаимоотношениях следователя и защитника часто складываются конфликтные ситуации, что, несомненно, отрицательно воздействует на качество расследования и эффективность защиты прав и интересов подозреваемого, обвиняемого. Порождение таких конфликтных ситуаций зависит от негативной установки следователя, который рассматривает защитника как лицо, поставленное мешать проведению предварительного следствия. Однако назначение защитника заключается не в противостоянии следователю, а напротив, в оказании помощи путем предоставления новых доказательств, а также, путем указания на ошибки следствия и запуска механизмов по их исправлению.

По мнению А.А. Орловой во взаимодействии следователя, дознавателя с защитником, адвокатом представителем ведущая роль принадлежит должностному лицу, осуществляющему уголовное судопроизводство [2]. Однако такая точка зрения представляется не совсем верной. Взаимодействие предполагает совместную деятельность защитника и следователя направленную на достижение цели уголовного процесса через взаимное уважение прав и соблюдения обязанностей сторонами. Такое взаимодействие не должно перевоплощаться в противостояние, иначе достижение цели уголовного процесса не представляется возможным.

### Список литературы

1. Громов Н.А., Курушин С.А. Гарантии права на защиту обвиняемого в досудебных стадиях по УПК РФ: Учеб.-практ. пособие / Н. А. Громов, С.А. Курушин. – учеб. изд. — М.: Издатель Шумилова И.И., 2005. – 135 с.
2. Орлова А.А. К вопросу о статусе адвоката на досудебных этапах уголовного судопроизводства [Электронный ресурс] / А.А. Орлова // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru> .
3. Смирнов А.В. Институт следственных судей – конституционное требование? / А.В. Смирнов // Уголовное судопроизводство. – 2015. – № 2. – С. 9 – 14.
4. Уголовный процесс – практика успешной защиты и обвинения [Электронный ресурс] : практ. журн. – Электрон. журн. – Москва. – Режим доступа: <http://www.ugpr.ru/article/1317-vzaimodeystvie-zashchitnika-so-sledovatelem-v-dosudebnom-proizvodstve>.

## **ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ**

**Салакко А.С.**

**научный руководитель канд. юрид. наук, доц. Назаров А.Д.**

*Сибирский федеральный университет*

Несмотря на то, что институт досудебного соглашения был введен еще в 2009 году, многие как теоретические, так и практические аспекты данного правового явления подвергаются критике. И часто данная критика имеет под собой серьезные основания. Поскольку тематика, связанная с заключением досудебного соглашения, достаточно обширна, мы остановимся только на некоторых проблемных вопросах.

Исходя из положений УПК РФ, заключение досудебного соглашения возможно только в отношении подозреваемого или обвиняемого, то есть с момента появления в процессе предварительного расследования указанных процессуальных фигур. Досудебное соглашение может заключаться по делу, возбужденному только в отношении конкретного лица. Само ходатайство о заключении досудебного соглашения должно подаваться только в письменном виде. Несмотря на очевидность данного положения, а также отражение в соответствующей статье УПК РФ, многие подсудимые во время судебных разбирательств ссылаются на то, что они неоднократно устно ходатайствовали перед следователем о том, что были готовы сотрудничать со следствием, и просят учесть это в качестве обстоятельства, смягчающего вину. Очевидно, что никакого юридического значения подобные устные заявления не имеют. Кроме того, досудебное соглашение должно оформляться в соответствии и с другими требованиями УПК РФ. Так, закрепление в протоколе допроса подозреваемого (обвиняемого) либо в замечаниях к протоколу допроса желания (ходатайства) лица содействовать следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении других соучастников преступления, не должно признаваться аналогом досудебного соглашения, даже если в протоколе будет указано, что подобное ходатайство обращено к прокурору. Протокол допроса отдельный процессуальный документ, он не может содержать в себе подобного рода заявления.

Большое внимание перед заключением досудебного соглашения необходимо уделять тому, какую именно информацию подозреваемый (обвиняемый) готов предоставить органам предварительного расследования, ее объем, достоверность. Часто на практике возникают проблемы с тем, что выполнить все условия досудебного соглашения просто не представляется возможным, так как подозреваемый (обвиняемый) сам в полной мере не обладает необходимым объемом сведений. Часто это касается изобличения других лиц: подозреваемый (обвиняемый) порой не знает конкретных адресов, где проживают соучастники, их настоящих имен, фамилий. Поэтому перед заключением досудебного соглашения подозреваемый (обвиняемый) должен оценить свои реальные возможности, может ли он выполнить все то, что будет прописано в качестве его обязанностей в досудебном соглашении. В противном случае прокурор вынесет представление о невыполнении условий досудебного соглашения. Полагаем, что в данном случае значимую роль может играть защитник, который, как профессиональный юрист, должен посоветовать своему клиенту, что именно прописывать в ходатайстве о досудебном соглашении, какой информацией можно заинтересовать органы предварительного следствия, но при этом объективно оценивать свои силы и перспективы расследования уголовного дела.



В соответствии с ч. 4 ст. 317.6 УПК РФ, положения главы 40.1 УПК РФ не применяются, если содействие подозреваемого (обвиняемого) заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности. Исходя из данной формулировки закона можно сделать вывод: заключение досудебного соглашения возможно по групповым уголовным делам либо при условии изобличения лиц, совершивших иные преступления, чем подозреваемый (обвиняемый). Если преступление совершено единолично, то, при условии заключения досудебного соглашения, лицо будет изобличать только самого себя, что прямо противоречит положениям УПК РФ. Однако Степаненко Д.А., Днепровская М.А., Шумилина Н.Ю. в своей статье приводят примеры приговоров, вынесенных с учетом досудебного соглашения о сотрудничестве с единственным исполнителем совершения пяти краж личного имущества, приготовления к незаконному сбыту наркотических средств, совершенного в особо крупном размере. Подобная правоприменительная тенденция, по нашему мнению, пагубна и противоречит сущности института досудебного соглашения. Не случайно в главе 40.1 УПК РФ устанавливается, что дело лица, с которым заключено досудебное соглашение, может быть выделено. Выделение же дел наиболее характерно для групповых преступлений.

Г.М. Савенко справедливо отмечает, что до настоящего времени в российском уголовном процессе отсутствуют надежные государственные гарантии защиты здоровья и жизни лиц, согласившихся сотрудничать с правоохранительными органами, а также их близких родственников. Например, допрос лица в суде в условиях, исключающих визуальное наблюдение, не лишен недостатков: голос лица при допросе не изменяется и может быть без особых проблем идентифицирован изобличаемыми подсудимыми. Сама по себе такая мера безопасности при групповых преступлениях, как выделение уголовного дела в отдельное производство, в подавляющем большинстве случаев свидетельствует о том, что с лицом было заключено досудебное соглашение. Соучастникам достаточно самого факта выделения уголовного дела, чтобы сделать соответствующие выводы. Кроме того, стоит признать, что в должной мере при заключении досудебного соглашения не обеспечивается безопасность родственников и близких лиц подозреваемого (обвиняемого). Данная проблема во многом соотносится с проблематикой существующей в России программы защиты свидетелей. Рассматриваемая ситуация обусловлена многими факторами: достаточно высоким уровнем коррумпированности следователей и оперативных сотрудников, которые за вознаграждение могут раскрыть информацию о защищаемом лице, отсутствием четкой схемы того, каким образом необходимо производить замену личных документов и последующее переселение лиц в другое место жительства.

В заключении хотелось бы добавить, что досудебное соглашение – это институт, способный внести существенный вклад в борьбу с организованной преступностью. Данный правовой институт, безусловно, не лишен недостатков, но, исходя из уже достигнутых результатов в правоприменительной практике, представляется, что в российском уголовном процессе он получит дальнейшее законодательное развитие.

#### Список литературы

1. Савенко Г.М. Досудебное соглашение о сотрудничестве: отдельные аспекты правоприменения // Вектор науки ТГУ. Серия: Юридические науки. 2014. № 2. С. 109
2. Саркисянц Р.Р. К вопросу о реализации условий досудебного соглашения при расследовании уголовного дела // Российский следователь. 2012. N 1. С. 46
3. Степаненко Д.А., Днепровская М.А., Шумилина Н.Ю. Досудебное соглашение о сотрудничестве: некоторые вопросы практики применения // Российская юстиция. 2013. N 8. С. 25



## ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЕЙ И ЗАЩИТНИКОВ

Ульянова К.В.

научный руководитель канд. юрид. наук, доц. Назаров А.Д.

*Сибирский федеральный университет*

Перед уголовным судопроизводством стоит важнейшая задача защиты прав и законных интересов личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, поэтому изучение взаимоотношений между следователем и адвокатом, которые непосредственно решают указанную задачу, представляется важным.

Следователь отнесен законодателем к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения, адвокат - со стороны защиты, кроме того, в УПК закреплен принцип разделения функций обвинения и защиты, что делает этих двух участников уголовного судопроизводства процессуальными конкурентами.

Зачастую это выливается в открытое непринятие позиций друг друга, и даже приводит к развитию конфликтов, что самым непосредственным образом сказывается в первую очередь на подозреваемом (обвиняемом).

Однако не всегда следователь и защитник находятся в ситуации противоборства.

Кроме того, многие авторы придерживаются позиции, что адвокат является неким помощником следователю, может своевременно обратить внимание на важные обстоятельства, помочь следователю избежать обвинительный уклон, что может помочь следователю избежать ошибок и возвращения дела для дополнительного расследования.

Такой подход представляется спорным в силу того, что, во-первых, над следователем стоит много должностных лиц и контролирующих органов, которые в случае обнаружения недоработок должны указывать на это, в необходимых случаях возвращать дело на дополнительное расследование, во-вторых, следователь как человек, обладающий необходимой квалификацией, должен стремиться самостоятельно избегать обвинительного уклона, использовать версионный механизм, в-третьих, мне представляется, что защитник наоборот может использовать ошибки следствия на пользу своему подзащитному.

Под взаимодействием понимается систематический процесс передачи информации с целью вызвать соответствующую реакцию со стороны партнера, т.е. оказать на него определенное воздействие<sup>[1]</sup>, при этом автор подчеркивает, что в зависимости от совпадения или несовпадения целей участников уголовного судопроизводства, взаимодействие может носить как позитивный, так и негативный характер. Имеется ввиду, что следователь и защитник находятся во взаимодействии с негативным характером, однако, не всегда их взаимоотношения можно охарактеризовать именно так, ведь известно о противодействии следствию со стороны защитников.

Я считаю, что взаимодействие может быть как активным, так и нейтральным. Последнее можно охарактеризовать как принятие версии следствия, фиксирование следственных ошибок без указания на то следователю, наблюдение без вмешательства со стороны адвоката, и действия следователя прямо вытекающие из его обязанностей, созданных правами защитников. Примером этого может выступать право адвоката участвовать в следственном действии, что порождает обязанность следователя пригласить защитника, согласовать время, чтобы обеспечить возможность его участия.

В целом такое взаимодействие скорее носит пассивный характер, однако не исключено, что в некоторых случаях оно может привести к желаемому результату как для одной из сторон, так и для обеих.

Активное взаимодействие предполагает сотрудничество адвоката и следователя,

Взаимодействие не всегда должно подразумевать то, что адвокат не должен или не может использовать ошибки следователя во благо клиенту.

Бывают и случаи, когда взаимодействие этих двух субъектов приобретает преступные формы и тогда уже следователь и защитник оказываются на скамье подсудимых

Так, Люберецким городским судом Московской области вынесен приговор в отношении адвоката Зайнаб Жебель Малаховского филиала Московской областной коллегии адвокатов (4 года общего режима, 8 миллионов рублей штрафа, лишение права занимать адвокатской деятельностью на 3 года) и

Александре Побединской – следователю СУ МУ МВД России «Раменское» - 5 лет общего режима, 8 миллионов штраф, 3 года лишение права занимать должность следователя.

Побединская расследовала дело о разбое, в связи с чем предложила матери подозреваемого переqualифицировать его действия с ч.2 ст. 162 УК РФ на ч. 2 ст. 161 УК РФ за взятку в 1 600 000 рублей, посредничество во взяточничестве осуществляла адвокат Жебель.<sup>[2]</sup>

Нельзя сказать, что подобные вопиющие случаи не редкость, но встречаются. Чем вызвано такое преступное сотрудничество тех, кто является "противниками"? Думаю, что здесь прослеживается такое явление как "карманные адвокаты".

Это адвокаты, приглашенные следователями в порядке ч. 3 ст.51 УПК РФ.

В интервью президент Адвокатской палаты Новосибирской области Андрей Жуков приводит пример такого участия адвоката:

«Ближе к вечеру в отдел полиции приходит карманный адвокат, в то время в отделе уже есть несколько задержанных за день, а протоколы без подписи адвоката недействительны, он расписывается в нескольких протоколах, юридически отработав несколько судодней<sup>[3]</sup> - соответственно, за эти судодни он получит денежное вознаграждение, кроме того, налицо недобросовестное выполнение своих профессиональных обязанностей, ведь защитник должен ознакомиться с материалами, провести беседу с подзащитным.

Чем вызвано появление этого, порочащего честь адвокатуры, явления? Проведя анализ, я пришла к выводу, что это может быть вызвано несколькими причинами:

1. Адвокат является бывшим работником правоохранительной или судебной системы.

Во-первых, они имеют определенные "связи" в рядах действующих следователей. В силу этого, следователи предпочитают приглашать именно их, зная, что бывший коллега не будет противодействовать следователю. Также между таким адвокатом и следователем могут быть приятельские отношения.

Во-вторых, у таких людей со временем работы в правоохранительных органах складывается некий "обвинительный менталитет", от которого потом сложно избавиться в одночасье, им легче обвинять, нежели защищать, такой адвокат подменяет собой следователя.

2. Обещание следователя в будущем неоднократно приглашать такого адвоката в порядке назначения, а также на дела, где подозреваемый в состоянии оплатить гонорар.

Чаще всего к такому прибегают адвокаты с низкой квалификацией, они объективно понимают, что без постоянных рекомендаций со стороны следователей им не наработать свою клиентскую базу.

Некоторыми защитниками движет неумная жажда наживы, когда стремление заработать как можно больше денег заставляет поступаться определенными принципами.

3. Отсутствие моральных ценностей, пренебрежение адвокатской этикой.

«Карманные» адвокаты могут пассивно наблюдать за нарушением прав и свобод своих подзащитных, а возможно и оказывать «сочувствие», в виде советов подписать признательные показания, аргументируя, что это может облегчить участь подозреваемого.

Причиняемый вред такими адвокатами огромен. Здесь нарушается право лица на квалифицированную юридическую помощь, нарушается провозглашенный УПК РФ принцип состязательности сторон. Страдают также начинающие адвокаты, у которых отсутствует наработанная клиентура, бесценный опыт, который можно получить в делах по назначению.

Бороться с "карманными" адвокатами предлагается по - разному. Например, путем увеличения вознаграждения защитников в делах по назначению, на мой взгляд, это будет способствовать еще большему развитию коррупции, думаю, что нынешние тарифы вполне себя оправдывают.

Изменение адвокатами стереотипов своей профессии, работа с полной отдачей, добросовестное осуществление защиты, несмотря на источник финансирования. Адвокат должен понимать, что проявляя пассивность, подписывая протоколы, при этом не присутствовав и даже не видя своего подзащитного - недопустимо, несомненно, некоторых "карманных" адвокатов лишают статуса за то, что они действуют не в интересах доверителей, а на стороне следствия, но, по моему мнению, необходимо четкое закрепление в законе ответственности за содействие следствию вопреки воли подзащитных.

В свою очередь следователь должен видеть в защитнике не врага, а человека, выполняющего свои профессиональные обязанности, не должно быть деления адвокатов на "своих" и "чужих", адвокат, прежде всего, процессуальный противник, поэтому необходимая дистанция в отношениях должна соблюдаться, как-то предписывает УПК РФ. Кроме того, следователи понимают, что такие адвокаты зависят от них: часто ли их будут приглашать к участию в делах по назначению, материальная зависимость от количества дел и рекомендаций следователя.

Адвокатские палаты субъектов в соответствии с пп. 5 п.3 ст. 31 Федерального закона от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 13.07.2015) "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"<sup>[4]</sup> самостоятельно определяют порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению...

Это вылилось в несколько схем борьбы с "карманными" адвокатами:

1. Общедоступный график дежурств - адвокаты перечисляются строго в порядке очередности, однако, эти графики нарушаются, следователи стараются "подгадать" следственные действия под конкретных адвокатов, а некоторые из работников правоохранительных органов вообще считают, что такой график создан для самих защитников в соответствии с законом "Об адвокатской деятельности..." и на них не распространяется. Такая система назначения действует в Новосибирской области.

2. Закрепление по территориальности за конкретными адвокатскими образованиями правоохранительных органов и судов. Такой принцип организации деятельности можно встретить в Красноярском крае, Нижегородской области. В одном из интервью экс-президент Адвокатской палаты Красноярского края С.Н. Мальтов указывал на особое удобство такой схемы в силу того, что при использовании дежурств либо автоматизированных систем адвокату из одного конца города может выпасть дело

в другом конце и он больше времени потратит на разъезды.<sup>[5]</sup> В Нижегородской области руководство следственных органов пошли навстречу Адвокатской палате и предупредили следователей о персональной ответственности за нарушение порядка приглашения следователя по назначению.

3. Автоматизированная система назначения адвокатов. В Самарской области это Центр субсидируемой правовой помощи, принцип работы которого состоит в том, что следователь звонит в колл-центр, оставляет заявку, диспетчер выбирает в случайном порядке адвокатов, участвующих в делах по назначению, при этом все разговоры записываются во избежание злоупотребления со стороны следователей. Для создания такой системы пришлось увеличить адвокатские взносы, кроме того, столкнулись с недовольством следователей, во-первых, им теперь нужно заранее приглашать адвокатов, чтобы те имели возможность ознакомиться с материалами дела, а, во-вторых, использовать "своих" защитников теперь гораздо труднее. Такая система действует также в Пермском, Ставропольском края, Удмуртской республике и г. Санкт-Петербурге).

На мой взгляд, последний способ выбора адвокатов в делах по назначению наиболее оптимален в борьбе с "карманными" адвокатами, однако, не у всех Адвокатских палат субъектов РФ достаточно технических, а главное финансовых ресурсов для создания автоматизированной системы.

Одна из главных задач следствия - необходимость не только раскрытия преступлений, но и соблюдения прав лиц, находящихся в статусе подозреваемого, обвиняемого. Это возможно только при конструктивном взаимодействии адвокатов со следователями, но определение границ взаимодействия может серьезно ограничить состязательность сторон, однако, считаю, что введение более жесткой ответственности и контроль за недопущением "карманных" адвокатов как со стороны адвокатского сообщества, так и правоохранительных органов должно быть одним из приоритетных направлений работы.

### Список литературы

1. С.Л.Кисленко Криминалистическая теория и практика взаимодействия участников уголовного судопроизводства [электронный ресурс]. Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=23309>
2. В Подмосковье адвокат и экс-следователь осуждены за взятку. [электронный ресурс]. Режим доступа: <http://crimerussia.ru/corruption/v-podmoskove-advokat-i-eks-sledovatel-osuzhdeny-za-vzyatku/>
3. Защита от защитника, или Откуда берутся «карманные» адвокаты [электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.sovsibir.ru/news/152113>
4. Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 13.07.2015) "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" [электронный ресурс]. Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_36945/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36945/)
5. Сергей Мальтов: «Адвокат защищает не преступление, а человека» [электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.gornovosti.ru/tema/sphere/sergey-maltov-advokat-zashchishchayet-ne-prestupleniye-a-cheloveka444445546.htm>



**ОСНОВАНИЯ ПРЕЮДИЦИИ В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНЫМ  
ДЕЛАМ ПО УСТАВУ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА  
ОТ 20 НОЯБРЯ 1864 ГОДА**

**Чебоксарова М. А.**

**научный руководитель д-р юрид. наук Барабаш А. С.**  
*Сибирский федеральный университет*

Поскольку нынешнее устройство уголовного процесса и те требования, которые законодатель предъявляет к доказыванию по уголовным делам, не возникли мгновенно, а явились результатом исторического опыта и конкретных исторических предпосылок, любое исследование, связанное с уголовным процессом, не может обойтись без использования историко-правового метода. Сказанное применимо и к исследованиям, посвященным преюдиции в доказывании по уголовным делам. Вместе с тем, анализ работ современных ученых, изучающих историю появления и развития преюдиции в российском уголовном процессе, выявил ошибки в определении исторических оснований для появления преюдиции. Неверные выводы относительно этого препятствуют определению оснований для существования преюдиции в современном доказывании по уголовным делам.

Термин «преюдиция» произошел от латинского *praeiudicium* и означает «предрешение вопроса, заранее принятое решение, обстоятельство, позволяющее судить о последствиях» [1]. Именно поэтому в работах дореволюционных исследователей уголовного процесса синонимами к термину «преюдиция», «преюдициальные обстоятельства» выступают термины «предсудимые обстоятельства» [2], «предрешения» [3].

Впервые детальное исследование преюдиции мы встретим в работах дореволюционных ученых, и толчком для её исследования послужило принятие 20 ноября 1864 года Устава уголовного судопроизводства. Статья 27 Устава закрепляла, что «если определение преступности деяния зависит от определения в установленном порядке прав состояния или собственности на недвижимое имущество или же свойства несостоятельности обвиняемого, то преследование уголовным судом не возобновляется, а возбужденное приостанавливается до разрешения спорного предмета судом гражданским» [5]. Комментируя указанное положение, И. Я. Фойницкий писал, что «в уголовном деле могут возникнуть такие вопросы, которые подлежат исключительному разрешению другого установления. В последнем случае на стороне уголовного суда существует юридическая невозможность (отсутствие права) продолжать производство дела впредь до рассмотрения таких вопросов компетентными установлениями. Вопросы эти, обуславливающие разрешение уголовного иска и подлежащие ведению другого суда, называются **преюдициальными, предсудимыми**, а само разбирательство, приостанавливающее производство, - **преюдициальным разбирательством**» [2].

Существование подобного правила объясняется следующим. Судопроизводство в XIX веке основывалось на четком разграничении вопросов, подлежащих разрешению судом по гражданским делам, и вопросов, подлежащих разрешению в ходе уголовного судопроизводства. М. Н. Гернет отмечал, что «всякий вопрос **должен быть разрешен в том порядке, который вытекает из его юридической природы** (*suo ordine*), для решения гражданско-правовых вопросов компетентен гражданский суд, между тем как уголовный будет встречать постоянные затруднения» [4]. Иными словами, наука уголовно-процессуального права исходила из того, что суд по уголовным делам был



**некомпетентен** на разрешение вопросов гражданского права, и наоборот. Основная **причина** подобной некомпетентности судов заключается в **существенном различии** уголовного и гражданского процессов. Так, В.К. Случевский указывал, что задачи, преследуемые Судом уголовным и Судом гражданским, существенно отличаются [6], «при выяснении значения приговоров и решений уголовного и гражданского судов не следует терять из виду, что у каждого из этих судов **существует свой особый порядок проверки доказательств, свои особые цели, свои особые способы и средства действия, и наконец, свои особые порядки постановки приговоров и решений**» [6].

Однако нельзя не отметить, что существовало мнение в уголовно-процессуальной дореволюционной науке, что **для уголовного суда** решения суда по гражданским делам **не могут иметь** предустановленной силы [3]. Оно было обусловлено тем, что Устав уголовного судопроизводства закрепил требования в доказывании, основывающиеся на теории свободы оценки доказательств, пришедшей на смену теории формальных доказательств, закрепленной в Своде законов, когда законом определялась степень силы каждого доказательства [7]. Именно поэтому, оценивая место преюдиции в доказывании по уголовным делам, И. Я. Фойницкий писал, что невозможность суда по уголовным делам разрешать некоторые вопросы гражданского права «является изъятием из общего правила, и как таковое, должно носить **ограничительный** характер» [2].

Таким образом, для суда по уголовному делу носили преюдициальный характер только обстоятельства, установленные судом по гражданским делам по тем вопросам, которые обозначены в статье 27 Устава уголовного судопроизводства. Это означает, что **все иные обстоятельства**, как то: обстоятельства, установленные судом по уголовному делу, и обстоятельства, установленные по гражданскому делу по вопросам, не перечисленным в статье 27 Устава уголовного судопроизводства, - **не имели преюдициальной силы**.

Поскольку в науке и практике современного уголовно-процессуального доказывания до сих пор не разрешено противоречие между преюдицией и требованиями, вытекающими из теории свободы оценки доказательств, полученные выводы актуальны в поиске оснований разрешения данного противоречия.

### Список литературы

1. Худяков Е.А. Эффективность применения норм с административной преюдицией [электронный ресурс] : Учеб. пособие. М., 1981. Режим доступа: <http://lawlibrary.ru/izdanie1883.html>
2. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства [электронный ресурс]: науч. издание. - Спб, Типография М.М. Стасюлевича, 1899. Режим доступа: <http://www.knigafund.ru/books/26919/read>
3. Кистяковский А.Ф. «Разработка вопроса о предрешениях гражданским судом вопросов гражданского права, возникающих при производстве уголовного дела» [электронный ресурс] // Киевские Университетские Известия, 1887. Режим доступа: <http://oldlawbook.narod.ru/proof.htm> (дата обращения: 11.02.2016).;
4. Гернет М.Н. Устав уголовного судопроизводства [электронный ресурс]: систем. комментарий. - Выпуск 1. (ст. ст. 1-84). - Москва, изд-е М. М. Зива, товарищество типографии А.И. Мамонтова. 1914 г. С. 118; Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство. - Спб, 1892. С. 235. Режим доступа: <http://www.knigafund.ru/books/36866/read#page244>.



5. Устав уголовного судопроизводства от 20.11.1864 года [электронный ресурс].  
Режим доступа: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>

6. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство.  
[электронный ресурс]: учеб.пособие. - Спб,1892. С. 239. Режим доступа:  
<http://www.knigafund.ru/books/36866/read#page244>.

7. Аверина, Ю. А. Теория формальных доказательств и судебное  
правоприменение [электронный ресурс] //Правоведение . -2006. - № 5. - С. 233 – 242.  
Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1250444>.



## ЧТО ТАКОЕ ПОЗИЦИЯ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА ПО ДЕЛУ?

Шевчик О.Б.

научный руководитель канд. юрид. наук, доц. Шевченко И.А.

*Сибирский федеральный университет*

Умение адвоката – защитника верно определять позицию по делу является одним из важнейших условий оказания им квалифицированной юридической помощи, которая гарантирована каждому Конституции Российской Федерации.

В Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» указывается, что «Адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора»<sup>1</sup>.

Практически аналогичная норма закреплена в ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката (далее – КПЭА), где указывается, что «Адвокат не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат – защитник убежден в наличии самоговора своего подзащитного»<sup>2</sup>.

Однако, несмотря на то, что в действующем законодательстве неоднократно используется такое понятие, как «позиция адвоката по делу», его легальное определение отсутствует, что является предметом многочисленных дискуссий и вызывает противоречия не только в юридической литературе, но и в правоприменительной практике.

Наиболее общее понятие «позиция по делу» представлено в словаре русского языка, где слово «позиция»<sup>3</sup> толкуется как определенная точка зрения, мнение в каком-либо вопросе, а «дело»<sup>4</sup> – это работа, занятие, деятельность; судебное разбирательство, процесс (уголовное дело).

По мнению Е.Ю. Львовой, «позиция по делу – это фактическая и юридическая картина случившегося с точки зрения обвинения и точки зрения защиты»<sup>5</sup>.

Помимо данного определения, В.Л. Кудрявцев отмечает, что в юридической литературе существуют и иные трактовки данного понятия:

- формулирование решающего вывода о виновности или невиновности подсудимого;
- установление конкретных целей деятельности защитника, а также методов их достижения дозволенными законом средствами;
- отношение защиты к обвинению, то, что защита противопоставляет обвинению;

<sup>1</sup> Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ ред. от 13.07.2015 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>2</sup> Кодекс профессиональной этики адвоката [Электронный ресурс]: принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 ред. от 22.04.2015 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>3</sup> Ожегов, С.И. Словарь русского языка. Государственное издательство иностранных и национальных словарей. М. – 1953. С. 498.

<sup>4</sup> Ожегов, С.И. Указанное соч. С. 135.

<sup>5</sup> Львова, Е.Ю. Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / под ред. Е.Ю. Львовой. М., 2002. С. 33.

- складывающийся у него в тот или иной момент процесса вывод о доказанности или недоказанности обвинения в целом или отдельных его частей и средствах и методах реализации этого вывода в интересах обвиняемого;

- процессуальное выражение отношения защитника к обвинению (подозрению), гражданскому иску;

- сложное, многогранное понятие, определяемое и как результат деятельности защитника, и как процесс этой деятельности; как оценка обвинения, так и отношение к нему; как сама версия защиты, так и ее формирование.<sup>6</sup>

Как уже отмечалось ранее, в научной юридической литературе нет единства мнений относительно того, что же следует понимать под позицией адвоката-защитника по делу и вышеуказанные точки зрения являются тому подтверждением.

Кроме того, следует отметить, что если позиция адвоката по делу хоть как-то обратила на себя внимание исследователей, то позиция доверителя, которой не должна противоречить позиция адвоката, осталась полностью незамеченной, хотя в КПАА прямо указывается, что «Адвокат не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя...». Можно ли рассматривать указанные понятия отдельно друг от друга? Напрямую ли позиция адвоката – защитника зависит от позиции доверителя? И любое ли желание, интерес или мнение клиента можно рассматривать в качестве позиции доверителя?

Безусловно, все вышеперечисленное оказывает негативное влияние на деятельность адвоката – защитника в целом и порождает массу этических проблем, поскольку определение позиции по делу является одним из ключевых аспектов деятельности адвоката – защитника.

Таким образом, исследование таких понятий, как «позиция адвоката – защитника по делу», «позиция доверителя» позволило выделить определенные недостатки, пробелы, которые в дальнейшем требуют незамедлительного решения и устранения.

### Список литературы

1. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ ред. от 13.07.2015 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

2. Кодекс профессиональной этики адвоката [Электронный ресурс] : принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 ред. от 22.04.2015 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

3. Ожегов, С.И. Словарь русского языка. Государственное издательство иностранных и национальных словарей. М. – 1953. – 848 с.

4. Львова, Е.Ю. Защита по уголовному делу : Пособие для адвокатов / под ред. Е.Ю. Львовой. М., 2002. – 216 с.

5. Кудрявцев, В.Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката – защитника на судебном следствии / В.Л. Кудрявцев // Адвокат. - 2005. – N 4. – С. 41-45.

<sup>6</sup> Кудрявцев, В.Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката – защитника на судебном следствии / В.Л. Кудрявцев // Адвокат. - 2005. – N 4. – С. 43.

**ПРОБЛЕМЫ ПРЕДМЕТА ОБЖАЛОВАНИЯ ПО СТ. 125 УПК РФ**  
**Юрчук С. В.**

**научный руководитель канд. юрид. наук Брестер А.А.**  
*Сибирский федеральный университет*

Ч. 1 ст. 46 Конституции РФ гарантирует каждому возможность судебной защиты его прав и свобод. Право на судебную защиту закреплено и в ст. 10 Всеобщей декларации прав человека, однако в ней связывается с нарушением основных прав и свобод, гарантированных Конституцией и законом.

В рамках уголовно-процессуальной деятельности существуют различные механизмы, которые должны обеспечивать охрану прав человека – к примеру, это возможность пользоваться помощью защитника, институты прокурорского надзора, судебного контроля. В данной статье хотелось бы остановиться на последнем.

Н. А. Колоколов отмечает, что только ст. 125 УПК РФ напрямую регламентирует судебный контроль в уголовном процессе на стадии досудебного производства<sup>[2]</sup>. Эта статья предоставляет заинтересованным лицам право обжаловать ряд действий и решений дознавателя, следователя, руководителя следственного органа в судебном порядке. Стоит ли говорить о важности реальной возможности реализации данного права? УПК РФ предусматривает и иной порядок обжалования – руководителю следственного органа или прокурору. Однако этот механизм в ряде случаев может быть неэффективным, и тогда остаётся надеяться лишь на судебный порядок обжалования.

Обжалование в порядке ст. 125 УПК РФ, по мнению многих специалистов, вызывает ряд сложностей: от обеспечения участия в судебном разбирательстве заявителя, находящегося в изоляции от общества, до определения надлежащего субъекта обжалования. Однако нам хотелось бы обратить внимание на важную, на наш взгляд, проблему – определение предмета обжалования.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ» рекомендует судам в ходе предварительной подготовки к судебному заседанию выяснить, имеется ли в данном случае предмет обжалования по ст. 125 УПК РФ<sup>[1]</sup>. Соответственно, в случае, если суд сочтёт, что обжалуемые действия невозможно обжаловать в судебном порядке, будет отказано в принятии жалобы к рассмотрению, или же производство по жалобе будет прекращено.

Ст. 125 УПК РФ, определяя предмет жалобы, говорит о трёх группах действий:

- 1) Постановления органа дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела
- 2) Иные действия и решения, которые способны затруднить доступ граждан к правосудию
- 3) Иные действия и решения, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства.

С первой категорией трудностей, на наш взгляд, возникнуть не может, так как это определенные путём перечисления акты. А вот вторая и третья группа нарушений может вызвать серьёзные затруднения, так как критерий слишком размыт, понятие «способны причинить ущерб» и «способны затруднить доступ» - оценочны.

К примеру, нужно считать ли способными причинить ущерб конституционным правам и свободам действия по незаконному изъятию некоторых документов организации? Конституционное право собственности при этом явно не нарушается.

Может быть, нарушена свобода предпринимательской или иной не запрещенной законом экономической деятельности? Но ведь не все документы могут затруднить ведение экономической деятельности – некоторые документы (например, кадровые) в принципе не влияют на неё. Или в таком случае вопрос будет решаться исходя из того, какие документы изъяты? Или же формулировка «способны причинить» предполагает, что неважно, какие документы изъяты, любое вторжение в документацию организации может затруднить ведение предпринимательской деятельности в перспективе?

На отсутствие определенности в предмете обжалования по ст. 125 УПК РФ обращают внимание многие учёные – О.А. Лукьянова<sup>[3]</sup>, Пронин К.В.<sup>[5]</sup>, В.Б. Малинин<sup>[4]</sup>.

Верховный Суд РФ так же в Постановлении Пленума признал необходимым разъяснить данную часть ст. 125. Однако конкретизированы критерии отнесения действия к той или иной группе не были, но были приведены некоторые примеры действий, способных причинить ущерб конституционным правам и свободам: о производстве выплат или возврате имущества реабилитированному, об отказе в назначении защитника, в допуске законного представителя и другие.

Как отмечает О. А. Лукьянова, «Постановление №1 не проливает свет на этот вопрос, что служит главной причиной многих ошибок, допускаемых судьями при рассмотрении жалоб в указанном порядке»<sup>[3]</sup>.

Существующая судебная практика показывает, что у судов возникают трудности, связанные как и с принятием к рассмотрению жалоб, в которых предмет обжалования отсутствует, так и с отказом в принятии жалоб, в которых предмет обжалования есть.

К примеру, в г. Торжок и в г. Твери судьи не принимали к рассмотрению жалобы, в которых обжаловались постановления следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о проведении очных ставок. Вышестоящие суды, со ссылкой на ч. 4 ст. 159, ст. 125 УПК РФ и Постановление Пленума Верховного Суда №1, отменили данные судебные акты, уточнив, что постановления следователя нарушают право на защиту.

Суд кассационной инстанции признал нарушение права на защиту и в ином случае - заявитель обжаловал бездействие должностных лиц органов прокуратуры по его заявлению о привлечении к уголовной ответственности следователя»<sup>[6]</sup>.

Противоположная практика тоже существует. Верх-Исетский районный суд г. Екатеринбурга удовлетворил частично жалобу заявителя. Он считал незаконным постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении судьи, разгласившего, по его мнению, сведения, составляющие государственную тайну»

Однако вышестоящий суд признал, что в данном случае предмет обжалования отсутствует, так как состав преступления затрагивает интересы государства в целом, интересы же заявителя, его конституционные права - не нарушаются<sup>[3]</sup>.

Таким образом, мы видим, что при осуществлении правоприменительной деятельности возникают проблемы. На наш взгляд, это обусловлено отсутствием четких критериев, определяющих предмет обжалования по ст. 125 УПК РФ.

Конечно, такому положению есть объяснения. Применение при изложении исчерпывающего перечня здесь явно невозможно, ведь общественные отношения подвержены постоянным изменениям, да и в принципе описать все действия и бездействия, способные причинить ущерб конституционным правам или затруднить



доступ граждан к правосудию, очень трудно. Предоставление судам дискреционных полномочий в этом вопросе обусловлено, на наш взгляд, именно этим.

Может быть, исходя из этих данных, стоит выработать более точный критерий предмета обжалования, да и в целом, более детально описать эту процедуру? К слову, обращаясь к истории, можно отметить, что в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года этим вопросам была посвящена целая глава.

В этой связи В.Б. Малинин предлагает установить категорию действий, которые нельзя обжаловать в порядке ст. 125 УПК РФ<sup>[4]</sup>.

Наверняка, это позволит более точно определить границы судебного контроля на досудебных стадиях. Но не приведёт ли это к тому, что жалобы на все действия, кроме этих, суды будут принимать к рассмотрению? К тому же, если перечисление в самом законе и Постановлении Пленума действий и решений, которые можно обжаловать, не помогло избежать неопределенности, поможет ли перечисление обратного?

На данный момент у нас нет конкретного предложения по формулировке положений данной статьи, это будет предметом дальнейшего исследования.

### Список литературы

1. «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»: Пост. ПВС РФ от 10 февраля 2009 г. N 1 // Российская газета. – 2009. – №4851.
2. Колоколов, Н. А. Статья 125 УПК РФ: Сущность судебного контроля / Н. А. Колоколов // Уголовный процесс. – 2009. - №6. – С. 33-40.
3. Лукьянова, О.А. Проблемы определения предмета обжалования по ст. 125 УПК РФ/ О.А. Лукьянова// Российский юридический журнал. – 2011. - №6. – С. 110-116.
4. Малинин, В.Б. Проблемы применения ст. 125 УПК РФ / В.Б. Малинин // Вестник института: преступление, наказание, исправление. – 2012. - №18. – С. 47-50.
5. Пронин, К.В. О регламентации судебного контроля в порядке ст. 125 УПК РФ / К.В. Пронин // Журнал российского права. – 2011. - №6 (174). – С. 71-77.
6. Чеботарёва, Е.И. Актуальные вопросы судебной практики рассмотрения жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ [Электронный ресурс]: доклад судьи на Совете судей Тверской области по итогам работы за 2010 год // Сайт Тверского областного суда. Режим доступа: <http://oblsud.twr.sudrf.ru/>.



**ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ С ОПЕРАТИВНЫМИ  
ПОДРАЗДЕЛЕНИЯМИ, КАК ФАКТОР УСПЕШНОГО НАПРАВЛЕНИЯ  
УГОЛОВНОГО ДЕЛА В СУД ПО ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ В СФЕРЕ  
НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ.**

**Юрьев А.О.**

**научный руководитель канд. юрид. наук, доц. Назаров А.Д.**

*Сибирский федеральный университет*

Расследование преступлений сложный и многогранный процесс, который представляет собой ядро не только уголовно-процессуальной деятельности следователя, прокурора и даже в некоторых аспектах суда, на этапе предварительного следствия и проведения проверки сообщения о преступлении при санкционировании проведения отдельных следственных действий, но и ядро оперативно-розыскной деятельности (далее ОРД), сопутствующей и обеспечивающей процесс расследования.

Важным аспектом при расследовании преступлений является взаимодействие всех органов и должностных лиц, на которых законом возложена обязанность по расследованию и раскрытию преступлений. Речь в первую очередь идёт о центральной фигуре процесса расследования преступлений - следователе, а также о прокуроре, оперативных сотрудниках, суде, экспертно-криминалистических подразделениях и других. Для того, чтобы увидеть это взаимодействие на примере я решил провести своеобразное исследование, суть которого заключается в следующем: для исследования необходимо взять несколько уголовных дел, по преступлениям из одной главы УК РФ, проанализировать в них количество поручений данных следователем оперативным сотрудникам в процессе расследования уголовного дела или на стадии проверки сообщения о преступлении, обратить внимание на предшествующую расследованию преступления оперативно-розыскную деятельность (материалы ОРД), а затем посмотреть, какое количество из исследуемых уголовных дел дошло до суда «с первого раза».

Для своего исследования, мной были изучены 20 уголовных дел о преступлениях против здоровья населения и общественной нравственности, в частности преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств (глава 25 УК РФ) за 2014 год. По данным сервиса Генеральной прокуратуры Российской Федерации [www.crimestat.ru](http://www.crimestat.ru). [1] в Красноярском крае в 2014 году было зарегистрировано 7008 преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, из них, в суд поступило лишь 3439 уголовных дел, а значит 3569 по разным причинам в суд так и не попали. Одной из причин, по моему мнению, стала низкая интенсивность взаимодействия следователя с оперативными подразделениями ФСКН РФ.

Анализируя выбранные уголовные дела, можно заметить, что из 20 дел, только 12 были направлены в суд «с первого раза», 3 уголовных дела приостановлено по п.1 ч.1 ст.208 УПК РФ [4] в связи с не установлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, а 5 уголовных дела были возвращены прокурором следователю для производства дополнительного следствия в порядке п.15 ч.2 ст.37 УПК РФ [4]. Анализируя 12 уголовных дел, которые поступили в суд, можно отметить высокий уровень взаимодействия следователя с оперативными подразделениями, которые ещё до возбуждения уголовного дела в рамках оперативно-розыскной деятельности проделали большой объём работы, в частности, в 10 из 12 уголовных дел следователю в порядке ст.11 Федерального закона «Об Оперативно-розыскной деятельности» [3] и

руководствуясь инструкцией о предоставлении результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, следователю или в суд [2] были переданы результаты оперативно-розыскной деятельности, наибольшую ценность, среди которых представляют протоколы проведения оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка», «обследование зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» и другие. В результате проведения указанных оперативных мероприятий были задержаны лица, осуществляющие незаконный сбыт наркотических средств, а также были найдены сами наркотические вещества, что позволило в будущем, расследовать указанные преступления в условиях очевидности и установленности лиц, причастных к совершению преступления. Помимо предоставленных результатов ОРД, следователем в процессе расследования указанных преступлений был направлен ряд поручений оперативным сотрудникам направленных на установление других лиц, причастных к совершению этого или иных аналогичных преступлений на территории Красноярского края, кроме того, оперативные сотрудники осуществляли оперативное сопровождение на протяжении всего процесса расследования уголовного дела.

В 3-х приостановленных делах, отсутствовал «изначальный» оперативный материал, в связи с чем задача - установить лиц, причастных к совершению преступления, осложнилась. Для изменения ситуации в лучшую сторону, следователями были даны ряд поручений направленных на установление лиц, причастных к совершению преступления, через «отработку» ранее судимых за аналогичные преступления лиц, проверке транспортных средств, предположительно находившихся в месте совершения преступления и т.д.

В 5 уголовных делах, возвращенных прокурором, взаимодействие следователя и оперативных сотрудников было крайне низким, количество поручений следователя было минимальным (2-3), отсутствовал «изначальный оперативный материал», в качестве возможных «подозреваемых» рассматривались разные лица, в конечном итоге, следствие проведено не в полном объеме.

Таким образом, взаимодействие следователя с оперативными подразделениями является ядром процесса расследования уголовного дела по преступлениям связанным с незаконным оборотом наркотических средств и чем выше интенсивнее происходит такое взаимодействие, тем эффективнее будем сам процессе расследования уголовного дела, исключая возможные ошибки и неточности.

### Список литературы

1. Генеральная прокуратура Российской Федерации, Портал правовой статистики [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://crimestat.ru/>.
2. Инструкция о предоставлении результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд. [Электронный ресурс]: приказ МВД РФ, Министерства обороны РФ, ФСБ РФ, ФСО РФ, ФТС РФ, СВР РФ, ФСИН РФ, ФСКН РФ, СК РФ от 27.09.2013 N 776, 703, 509, 507, 1820, 42, 535, 398, 62 в ред. 27.09.2013 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
3. Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс]: федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ ред. от 29.06.2015 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. [Электронный ресурс]: федеральный закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ ред. от 30.12.2015. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС В XIX ВЕКЕ ВО ФРАНЦИИ

Ящук Т.В.

научный руководитель канд. юрид. наук, доц. Протопопова Т.В.

*Сибирский федеральный университет*

История развития французского права очень интересна и актуальна, особенно если рассматривать на примере уголовного законодательства. Мне бы хотелось рассмотреть тенденции его развития на примере уголовно-процессуального кодекса 1807 года и уголовного кодекса Франции 1810 года. Эти памятники права стали образцами и стандартами развития права для других стран Европы, таких как, Австрия, Пруссия, Голландия, Бельгия, Турция, Япония. Эти кодексы оказали сильное значение на развитие общественных отношений того времени и смогли удовлетворить потребностям того общества.

*Уголовно-процессуальный кодекс* был принят в 1807 году и действовал вплоть до 1958 года, около 150 лет. Он являлся первым процессуальным кодексом Франции.

Подготовка создания нового уголовного кодекса началась одновременно с разработкой Гражданского кодекса. 28 марта 1801 года по указанию консулов был определен состав комиссии, в которую вошли видные юристы того времени. Главная роль в кодификационной работе была отдана Жану-Батисту Тарже. Работа комиссии первоначально шла в традиции предыдущего кодекса 1795 года: готовился объединенный свод процессуальных и собственно уголовных норм. Проект называвшийся «уголовно-исправительный и полицейский кодекс», был передан в Государственный совет в 1804 году.

Его принципы представляли собой презумпцию невиновности, гласность, состязательность, право обвиняемого на защиту. Принципы оказались долговечны и прочно вошли в судебную практику не только Франции, но и других развитых цивилизованных стран. Кодекс допускал две формы проведения процесса: состязательную и розыскную. Обвиняемый являлся одной из активных участников судебного процесса. В силу этого председатель в суде также имел активные права.

УПК ввел во Франции так называемый смешанный процесс. Во время расследования дела до суда сохранялось тайное и письменное производство. Ведение следствия осуществлялось особыми следственными судьями, полномочия у которых были значительно расширены, а последующее законодательство (например, закон 1856 года) еще более их увеличило. Следственный судья мог издать приказ о явке обвиняемого на следствие, о его принудительном приводе или аресте, он производил допрос обвиняемого, свидетелей, совершал осмотр на месте преступления и другие следственные действия.

УПК предусматривал разграничение обвинения и следствия. Обвинение на суде поддерживал не следственный судья, а прокурор. После выступления прокурора право выступить имел адвокат. В случае последующей реплики прокурора адвокат имел право на ответ. УПК утвердил введенный еще в годы революции (под влиянием английской судебной системы) суд присяжных, которые должны были вынести вердикт о виновности или невиновности обвиняемого. Важно подчеркнуть, что при вынесении приговора не требовалось единогласия присяжных, вердикт мог быть вынесен простым большинством (закон 1845 года предусматривал фиксированное большинство в 8 голосов из 12).

В соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом председательствующий в судебном заседании судья получил возможность давления на присяжных. Это

выражалось тем что, перед вынесением вердикта он обращался к присяжным с речью, в которой резюмировал дело, обращал внимание на основные доказательства, составлял вопросы, на которые должны были дать ответ присяжные. Напутственное резюме очень часто представляло собой обвинительную речь, но оно было отменено в 1881 году.

*Уголовный кодекс* был принят 1810 году и действовал вплоть до 1994 года. Он существовал больше 180 лет. Структура была сложнее, но в принципе соответствовала структуре УК 1791 года, который был принят во время революции. Краткие первоначальные положения, а также книги первая и вторая были посвящены общим вопросам наказаний, их видам, уголовной ответственности. В третьей и четвертой книгах содержался четкий перечень преступных деяний и определялись в каждом отдельном случае вид и мера наказания.

Кодекс основывается на принципах: равенство всех сословий перед законом, пропорциональность наказания, недопустимости действия обратной силы закона, принцип законности. Некоторые исследователи считают, что УК в ряде моментов представлял собой своеобразный шаг назад по сравнению с законодательством эпохи революции (УК 1791 года), в целом он был прогрессивным для своего времени документом

В УК 1810 года в соответствии с идеями классической школы уголовного права особо прописывалось, что преступлениями являются деяния, которые запрещены законом (ст. 1), что уголовный закон не имеет обратной силы (ст. 4). В Кодексе говорилось об ответственности соучастников преступления, предусматривалось освобождение от ответственности лиц, действующих в состоянии безумия или под принуждением силой.

Французское законодательство не было совершенным, и оно не смогло предусмотреть все вопросы: еще не были определены формы вины, ничего не говорилось о давности или о совокупности преступлений.

УК 1810 года ввел трехчленную классификацию преступных действий, которые в зависимости от характера наказания делились на 3 группы. К первой относились наиболее тяжкие преступные деяния - преступления, которые карались мучительными или позорящими мерами наказаниями. Вторую группу составляли проступки, наказывавшиеся исправительными мерами. Для третьей группы - полицейских правонарушений - были предусмотрены наказания полицейского характера.

В Кодексе четко очерчивался круг возможных уголовных санкций, закреплялся отказ от ряда жестоких наказаний средневековой эпохи. Но в области наказаний УК 1810 года делал шаг назад по сравнению с УК 1791 года. В нем восстанавливались пожизненная каторга, смертная казнь с предварительным отсечением руки, депортация в колонии, гражданская деградация. В качестве дополнительного наказания предусматривалось клеймение.

Исправительными наказаниями, по терминологии Кодекса (ст. 9), могли быть: тюремное заключение в исправительном заведении, временное лишение некоторых политических, гражданских и семейных прав, а также штраф.

В разделе о преступлениях и проступках против частных лиц более половины статей были посвящены охране собственности. Сурово наказывались кражи, которые во многих случаях влекли за собой каторжные работы, иногда - пожизненные. Кодекс запрещал коалиции и стачки рабочих, вводил уголовную репрессию против нищих и бродяг, не имевших определенного места жительства и средств к существованию.

В особенной части УК 1810 года на первое место выносились преступления против публичных интересов. Наряду со статьями, говорящими об измене, шпионаже, посягательстве на внешнюю безопасность французского государства, содержались и

специфические статьи, каравшие за покушения на жизнь и здоровье императора и членов его семьи.

### **Список литературы**

1. Крашенинникова, Н. А. История государства и права зарубежных стран. Москва : Норма, 2005 г.
2. В. С. Нерсесянц, В. Г. Графский, Л. С. Мамут. М. История буржуазного конституционализма XIX в. б.м. : Наука, 1986 г.
3. Страшуна, Б. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. б.м. : Норма, 2005 г.
4. П.Блюнчли. Общее государственное право. Москва : б.н., 1865 г.
5. И, Ильинский Н. История государства и права зарубежных стран. б.м. : Изд-во деловой и учебной литературы, 2006 г.

