

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА
УГОЛОВНОГО ПРАВА И
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

А. Д. Назаров

**ВЛИЯНИЕ
СЛЕДСТВЕННЫХ
ОШИБОК
НА ОШИБКИ СУДА**

Александр Дмитриевич Назаров
Влияние следственных
ошибок на ошибки суда
Серия «Теория и практика уголовного
права и уголовного процесса»

Текст предоставлен правообладателем
http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=10697702
Влияние следственных ошибок на ошибки суда. / Назаров А. Д.: Юридический центр Пресс;
Санкт-Петербург; 2003
ISBN 5-94201-131-1

Аннотация

Настоящая работа представляет собой комплексное исследование влияния следственных ошибок на ошибки, которые допускает суд в уголовном процессе.

На основе изучения материалов уголовных дел, рассмотренных судами, а также прекращенных, приостановленных производством, расследуемых следственными органами Среднесибирского региона (Красноярский край, Республика Хакасия), интервьюирования следователей, прокуроров, судей, показаны структура и причины следственных ошибок, их опасность для суда, пути их выявления, устранения и предупреждения на досудебных стадиях уголовного процесса.

Рекомендуется для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов высших и средних юридических учебных заведений.

Может быть использована в практической деятельности судьями, прокурорами, следователями, органами дознания, работниками оперативных подразделений МВД, ФСБ, ФСНП, ГТК и др.

Содержание

Введение	7
Глава I	9
1.1. Понятие и классификация следственных ошибок	9
1.2. Следственные ошибки, связанные с несоблюдением в уголовном процессе конституционных прав и свобод человека и гражданина	16
1.2.1. Общая характеристика ошибок следователя, прокурора при несоблюдении ими на досудебных стадиях уголовного процесса конституционных прав и свобод человека и гражданина	16
1.2.2. Влияние следственных, прокурорских ошибок, связанных с несоблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина, на судебные ошибки этого вида	37
1.3. Односторонность и неполнота предварительного расследования	41
1.3.1. Общая характеристика ошибок следователя, прокурора, связанных с проблемами предварительного расследования	41
Конец ознакомительного фрагмента.	56

Александр Назаров

Влияние следственных ошибок на ошибки суда

ASSOCIATION YURIDICHESKY CENTER

Theory and practice of criminal law and criminal procedure

A. D. Nazarov

INFLUENCE OF INVESTIGATIVE ERRORS ON JUDICIAL ERRORS

Saint Petersburg Yuridichesky
Center Press
2003

Редакционная коллегия серии «Теория и практика уголовного права и уголовного процесса»

Р. М. Асланов (отв. ред.), А. И. Бойцов (отв. ред.), Б. В. Волженкин, Ю. Н. Волков, Л. Н. Вишневецкая, А. В. Гнетов, Ю. В. Голик, И. Э. Звечаровский, В. С. Комиссаров, А. И. Коробеев, Н. И. Мацнев (отв. ред.), С. Ф. Милуков, М. Г. Миненок, А. Н. Попов, М. Н. Становский, А. П. Стуканов, А. А. Ойя Sis, А. А. YefikScn сё

Рецензенты:

Мартин Финке, профессор, доктор права, заведующий кафедрой уголовного права, уголовно-процессуального права, а также восточного права Университета Пассау (Германия), почетный профессор Красноярского государственного университета, почетный доктор права Санкт-Петербургского государственного университета. В. Г. Заблоцкий, кандидат юридических наук. В. В. Аникин, прокурор-криминалист прокуратуры Красноярского края, советник юстиции. Сибирский юридический институт МВД России.

Editorial Board of the Series “Theory and Practice of Criminal Law and Criminal Procedure”

R. M. Aslanov (managing editor), A. I. Boitsov (managing editor), B. V. Volzhenkin, Yu. N. Volkov, L. N. Vishnevskaya, A. V. Gnetov, Yu. V. Golik, I. E. Zvecharovsky, V S. Komissarov, A. I. Korobeev, N. I. Matsnev (managing editor), S. F Milyukov, M. G Minenok, A. N. Popov, M. N. Stanovsky, A. P Stukanov, A. V Fedorov, A. A. Eksarkhopoulo

Reviewers:

Head of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure Law, and Oriental Law of Passau University (Germany), Honored Professor of Krasnoyarsk State University, Honored Doctor of Law of St. Petersburg State University, Doctor of Law, professor Martin Finke Candidate of Law V. G. Zablotsky Procurator-Criminalist of the Procuracy of Krasnoyarsk Territory, Councillor of Justice. Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia V V Anikin

The present work is a complex examination of influence of investigative errors on errors that court commits in criminal procedure.

On the basis of the study of materials of criminal cases tried by courts as well as dismissed, suspended by the proceedings, investigated by investigative agencies of the Central Siberian Region (Krasnoyarsk Territory, the Republic of Khakassia), interviewing investigators, procurators, and judges the author shows the structure and reasons of investigative errors, their danger for the court, the ways to reveal, eliminate and prevent them at the pretrial stage of criminal procedure.

The book is recommended for researchers, teachers, post-graduates and students of higher and secondary law educational institutions.

It can be used in practical work by judges, procurators, investigators, agencies of inquiry, officers of operation subdivision of the Ministry of Internal Affairs, Federal Security Service, Federal Tax Police Service, State Customs Committee etc.

© А. Д. Назаров, 2003 © Yuridichesky Center Press, 2003

Уважаемый читатель!

Вы открыли книгу, входящую в серию работ, объединенных общим названием «Теория и практика уголовного права и уголовного процесса».

Современный этап развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства напрямую связан с происходящими в России экономическими и политическими преобразованиями, которые определили необходимость коренного реформирования правовой системы. Действуют новые Уголовный и Уголовно-исполнительный кодексы, с 1 июля 2002 г. вступил в силу Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

В этих законах отражена новая система приоритетов, ценностей и понятий, нуждающихся в осмыслении. Появившиеся в последнее время комментарии и учебники по данной тематике при всей их важности для учебного процесса достаточно поверхностны. Стремление познакомить читателя с более широким спектром проблем, с которыми сталкиваются как теоретики, так и практики, и породило замысел на более глубоком уровне осветить современное состояние отраслей криминального цикла. Этой цели и служит предлагаемая серия работ, посвященных актуальным проблемам уголовного права, уголовно-исполнительного права, криминологии, уголовного процесса и криминалистики.

У истоков создания настоящей серии книг стояли преподаватели юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. Впоследствии к ним присоединились ученые Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Санкт-Петербургского университета МВД и других вузов России, а также ряд известных криминалистов, обладающих большим опытом научных исследований в области уголовного права, уголовно-исполнительного права, криминологии, уголовного процесса и криминалистики.

В создании серии принимают участие и юристы, сочетающие работу в правоохранительных органах, других сферах юридической практики с научной деятельностью и обладающие не только богатым опытом применения законодательства, но и способностями к научной интерпретации результатов практической деятельности.

С учетом указанных требований формировалась и редакционная коллегия, которая принимает решение о публикации.

Предлагаемая серия основывается на действующем российском законодательстве о противодействии преступности и практике его применения с учетом текущих изменений и перспектив развития. В необходимых случаях авторы обращаются к опыту зарубежного законодательства и практике борьбы с преступностью, с тем, чтобы представить отечественную систему в соотношении с иными правовыми системами и международным правом.

Подтверждением тому служат следующие вышедшие из печати работы Б. В. Волженкина «Экономические преступления», В. И. Михайлова и А. В. Федорова «Таможенные преступления», Е. В. Топильской «Организованная преступность», М. Н. Становского «Назначение наказания», В. Б. Малинина «Причинная связь в уголовном праве», Д. В. Ривмана и В. С. Устинова «Виктимология», В. М. Волженкиной «Нормы международного права в российском уголовном процессе», Р. Д. Шарапова «Физическое насилие в уголовном праве», М. Г. Миненка и Д. М. Миненка «Корысть. Криминологические и уголовно-правовые проблемы», С. Д. Шестаковой «Состязательность в уголовном процессе», И. Ю. Михалева «Криминальное банкротство», Г. В. Овчинниковой, М. Ю. Павлика, О. Н. Коришновой «Захват заложника», А. Н. Попова «Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах», О. В. Старкова, С. Ф. Милюкова «Наказание: уголовно-правовой и криминологический анализ», А. Л. Протопопова «Расследование сексуальных убийств», С. А. Алтухова «Преступления сотрудников милиции», В. Г. Павлова «Субъект преступления», Ю. Е. Пудовочкина «Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву», И. М. Тяжковой «Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности», В. М. Борисенко, К. И. Егорова, Г. Н. Исаева, А. В. Сапсая «Преступления против военной службы», А. А. Майорова, В. Б. Малинина «Наркотики: преступность и преступления», Г. В. Назаренко «Невменяемость: уголовно-релевантные психические состояния», Б. В. Волженкина «Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления)», 2-е изд., дополненное и расширенное, А. А. Струковой «Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте: уголовноправовая характеристика», С. С. Тихоновой «Прижизненное и посмертное донорство в РФ: вопросы уголовно-правового регулирования», А. В. Мадьяровой «Разъяснения Верховного Суда РФ в механизме уголовно-правового регулирования», М. Л. Прохоровой «Наркотизм: уголовно-правовая характеристика», Л. А. Андреевой, П. Ю. Константинова «Влияние жестокости преступного поведения на уголовную ответственность», И. В. Александрова «Налоговые преступления», Л. С. Аустовой «Незаконное предпринимательство», и др., в которых анализируются современные проблемы борьбы с преступностью.

Надеемся, что найдем в Вас взыскательного читателя, если Ваша принадлежность к юридико-образовательной или правоприменительной деятельности вызовет интерес к этой серии книг.

Редакционная коллегия

Ноябрь 2002 г.

Введение

Обобщение материалов судебной, прокурорской и следственной практики последних лет со всей очевидностью показывает, что в досудебных стадиях уголовного процесса по уголовным делам допускается немалое количество всякого рода ошибок, связанных с нарушениями закона, которые в дальнейшем не всегда выявляются судом и становятся судебными ошибками.

По данным наших исследований в Среднесибирском регионе (Красноярском крае и Республике Хакасия) ежегодно четверть уголовных дел возвращается судами и прокурорами для дополнительного расследования. Незаконно задерживаются по подозрению в совершении преступлений и заключаются под стражу до пятнадцати процентов подозреваемых и обвиняемых. В связи с неустановлением лиц, подлежащих привлечению в качестве обвиняемых, ежегодно приостанавливается до десяти процентов уголовных дел. Значительно количество ежегодно прекращаемых дел – до тринадцати процентов, в том числе до восьми процентов – по реабилитирующим основаниям. Каждое десятое постановление следователя отменяется прокурором как незаконное или необоснованное. Оправдательные приговоры выносятся ежегодно примерно по трем процентам уголовных дел. Прокурорами рассматривается значительное количество жалоб от участников процесса на незаконные или необоснованные действия следователя, и каждая седьмая из них удовлетворяется как обоснованная. Каждый пятнадцатый следователь МВД и прокуратуры ежегодно наказывается в дисциплинарном порядке за нарушения требований закона при производстве предварительного расследования.

Следственные ошибки – существенное препятствие на пути к достижению назначений уголовного судопроизводства:

- 1) защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;
- 2) защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ст. 6 УПК РФ).¹

При непрекращающемся росте преступности, ее профессионализации, перерождении в наиболее опасные организованные формы общество все более нетерпимо относится к фактам беспомощности следственных органов в раскрытии и расследовании уголовных дел, к проявлениям непрофессионализма и недобросовестности следователей при исполнении своих служебных обязанностей, влекущих за собой нарушения закона и прав личности.

В юридической науке проблемам следственных ошибок уделялось немало внимания. Весомый вклад в их разработку внесли А. Д. Бойков, В. И. Власов, И. Ф. Демидов, А. Т. Дугин, А. С. Каретников, Ю. В. Корневский, В. А. Лазарева, А. М. Ларин, А. А. Леви, П. А. Лупинская, В. Н. Махов, А. И. Михайлов, Т. Г. Морщакова, Я. О. Мотовиловкер, И. Л. Петрухин, В. М. Савицкий, А. Б. Соловьев, Н. Г. Стойко, М. С. Строгович, М. Е. Токарева, С. А. Шейфер, С. Н. Щерба, А. Г. Халиулин, Ю. К. Якимович, Н. А. Якубович и другие ученые, специализирующиеся в уголовном процессе, криминалистике и прокурорском надзоре.

¹ Здесь и далее, если иное специально не оговорено, УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, принятый в 2001 г.; УПК РСФСР – Уголовно-процессуальный кодекс несуществующего государства РСФСР, действующий до вступления в законную силу УПК РФ. Заметим, что новый УПК РФ отказался от терминов «цели» и «задачи» уголовного судопроизводства, заменив их понятием «назначение». Соответственно, во многом по-иному и выглядят эти назначения, нежели в прежнем УПК РСФСР (не ставится задач быстрого и полного раскрытия преступлений, укрепления законности и правопорядка, по предупреждению и искоренению преступности, воспитанию граждан в духе неуклонного соблюдения Конституции, законов, уважения правил общежития – ст. 2 УПК РСФСР). В новом УПК РФ нет ни слова и об установлении истины как цели уголовного процесса. Мы не ставим перед собой задачи дать научный анализ указанных метаморфоз в новом УПК РФ, а лишь констатируем существенную новеллу УПК РФ в контексте рассматриваемой темы.

Среди фундаментальных работ обращают на себя внимание проведенное в 70-е гг. исследование коллектива ученых Института государства и права Академии наук Российской Федерации под руководством И. Л. Петрухина проблем эффективности правосудия и устранения судебных ошибок, в основе которых нередко лежат следственные ошибки², а также специальное исследование следственных ошибок, их причин и путей устранения в досудебных и судебных стадиях уголовного процесса, проведенное в конце 80-х гг. в НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ³ межведомственным авторским коллективом под руководством А. Д. Бойкова и А. Б. Соловьева⁴.

Однако названные и другие работы, затрагивающие проблемы следственных ошибок, выполнялись, как правило, в иных, нежели теперь, условиях – до выделения Российской Федерации в самостоятельное суверенное государство с новым социально-экономическим укладом и правовой системой, до принятия Конституции РФ 1993 г., нового Уголовного кодекса, Федерального закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», целого ряда концептуальных изменений в законодательстве, регламентирующем уголовный процесс, особенно – в связи с решениями Конституционного Суда РФ и принятием в 2001 г. нового УПК РФ. Россия в последние годы последовательно интегрируется в мировое сообщество: с 1997 г. она входит в Совет Европы, а с 1 ноября 1998 г. – под юрисдикцию Европейского Суда по правам человека. Существенно изменились за истекший период структура и условия деятельности органов, осуществляющих предварительное расследование преступлений, характер и объем выполняемой ими работы.

Все это требует новых научных исследований проблем следственных ошибок, необходимых для поиска оптимальных, законодательных и иных путей их устранения в современных условиях, минимизации их влияния на судебные ошибки.

В условиях проведения в России судебно-правовой реформы, в связи с принятием нового Уголовно-процессуального кодекса РФ, требуется переосмысление результатов проведенных ранее исследований по проблеме следственных ошибок. Наиболее актуальными стоят на повестке дня предложения по повышению эффективности и качества предварительного расследования с целью снижения опасности следственных ошибок, которые во многом влияют на появление судебных ошибок.

² Эффективность правосудия и проблемы устранения судебных ошибок. М.,

³ В дальнейшем – НИИ Генеральной прокуратуры РФ.

⁴ Выявление и устранение следственных ошибок при судебном рассмотрении уголовных дел. Методич. пособие. М., 1990; Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. Методич. пособие. М., 1991.

Глава I

Характеристика следственных ошибок, их причин и их влияния на судебные ошибки

1.1. Понятие и классификация следственных ошибок

Всякая ошибка в общеупотребительном значении представляет собой неправильность, неточность, погрешность, ляпсус, недочет, промах, неверную мысль, неверный или ложный шаг, неправильное действие или бездействие и т. п. В словарях русского языка ошибка трактуется как неправильность в действиях, поступках, высказываниях, мыслях⁵.

В уголовном процессе ошибки могут иметь место при принятии процессуальных решений и производстве процессуальных действий. В мыслительной деятельности ошибки также могут быть, например, при оценке собранных по делу доказательств. Но такие ошибки, не будучи объективно выраженными в принимаемых по уголовному делу решениях и производимых процессуальных действиях, юридического значения не имеют.

В научной литературе и в практической деятельности органов уголовной юстиции для обозначения ошибок предварительного расследования употребляется множество терминов: «упущения предварительного следствия», «пробелы предварительного следствия», «недостатки предварительного расследования»⁶, «следственные ошибки», «нарушения законности», «нарушения норм права» (процессуального, материального), в том числе – «существенные нарушения», «уголовно-процессуальные правонарушения», «отступления от норм закона», «процессуальные ошибки предварительного следствия», «заблуждения следователя» и т. д. Вне всякого сомнения, все эти понятия неоднозначны.

Нас же, в связи с проблематикой исследования, прежде всего интересует определение «следственная ошибка».

В уголовно-процессуальном законодательстве термин «следственная ошибка» не употребляется. Однако в уголовно-процессуальной науке понятие «следственной ошибки», несмотря на его условность, доказало право на свое существование.

Исходя из терминологического смысла «следственная ошибка» – это ошибка, допущенная должностными лицами, производящими предварительное расследование по уголовным делам – следователями, лицами, производящими дознание (дознавателями), и приравненными к процессуальному статусу указанных лиц иными должностными лицами, ведущими уголовный процесс (в дальнейшем изложении – следователями).

В ходе производства предварительного расследования следователь допускает различные следственные ошибки: в применении материального, процессуального законодательства, иные ошибки (неправильное применение тактических рекомендаций криминалистики, психологии, виктимологии, экспертологии и т. п.).

В данном исследовании, исходя из решаемых задач, мы в большей степени будем касаться следственных ошибок, связанных с неправильным применением процессуального и материального закона.

⁵ Толковый словарь русского языка. Т. 2. М., 1938. С. 1088; Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1987. С. 419.

⁶ Именно термин «недостатки» используется в ст. 221 УПК РФ для обозначения выявленных прокурором ошибок предварительного следствия.

Важно подчеркнуть, что следственная ошибка – это ошибка, допущенная следователем при возбуждении уголовного дела и предварительном расследовании, т. е. на досудебных стадиях уголовного процесса.

Специфическим видом следственных ошибок являются ошибки, допущенные при расследовании новых или вновь открывшихся обстоятельств (ст. 413–419 УПК РФ). В ходе такого расследования могут производиться допросы, осмотры, экспертизы, выемки и иные необходимые следственные действия. Специфичность данного вида следственных ошибок будет состоять лишь в том, что они могут быть допущены не в досудебных стадиях уголовного процесса, а в стадии возобновления дела по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. Во всем остальном данный вид следственных ошибок не отличается от ошибок, допускаемых в досудебных стадиях уголовного процесса.

Ошибки, допущенные судом (судьей) по уголовным делам в досудебных и судебных стадиях уголовного процесса, в стадии исполнения приговора, принято называть **судебными ошибками**. Как показывают результаты проведенных исследований, в подавляющем большинстве случаев ошибка судьи предопределяется первоначальной ошибкой следователя, которую «пропустили» (не заметили) начальник следственного отдела, прокурор.

Рассматривая определение понятия следственной ошибки, необходимо заметить, что в науке по вопросу о терминах необходима точность. Терминологическая точность – необходимый элемент правовых исследований, и отступление от этого требования чревато многими неблагоприятными последствиями, особенно если речь идет об отправных теоретических положениях.

В уголовно-процессуальной науке к определению понятия следственной ошибки обращался сравнительно ограниченный круг ученых. Поэтому есть смысл рассмотреть сформулированные ими дефиниции.

Авторским коллективом⁷ ученых процессуалистов НИИ Генеральной прокуратуры РФ дано следующее определение понятия «следственные ошибки».

Следственные ошибки – это «незаконные и необоснованные действия следователя по привлечению к уголовной ответственности и заключению под стражу граждан, приостановлению, прекращению, передаче прокурору с обвинительным заключением для направления в суд уголовных дел, которые по ошибочному представлению следователя являлись правомерными и якобы были направлены на обеспечение задач уголовного судопроизводства»⁸.

Как и ученые НИИ Генеральной прокуратуры РФ, мы не относим к следственным ошибкам умышленные действия следователя, направленные на привлечение заведомо невиновного лица к уголовной ответственности (ст. 299 УК РФ)⁹, на незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ), на незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301 УК РФ), на принуждение к даче показаний (ст. 302 УК РФ), на фальсификацию доказательств (ст. 303 УК РФ), а также последствия уголовно наказуемого злоупотребления следователем своими должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), превышения им своих должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), получения взятки (ст. 290 УК РФ), служебного подлога (ст. 292 УК РФ), уголовно наказуемой халатности (ст. 293 УК РФ).

⁷ В состав авторского коллектива входили ученые: В. Н. Исаенко, Л. П. Исмакаев, В. А. Лазарева, А. А. Леви, В. Н. Махов, Е. С. Радутная, А. Б. Соловьев (руководитель коллектива), М. Е. Токарева (заместитель руководителя), С. А. Шейфер.

⁸ Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. Методич. пособие. М., 1991. С. 7–8.

⁹ Здесь и далее, если иное специально не оговорено, имеется в виду Уголовный кодекс Российской Федерации (УК РФ).

Подобные действия (или бездействия) следователя есть не что иное, как совершение преступления против правосудия, государственной власти и интересов государственной службы.

В. И. Власов считает, что следственные ошибки – «это любые непреднамеренные нарушения закона, недостатки и упущения, допущенные при возбуждении уголовных дел, всякая неправильность в процессуальной деятельности, в том числе и мыслительном процессе компетентного лица, носителя соответствующих прав и обязанностей»¹⁰.

Данный подход представляется нам достаточно спорным. Приведенное выше определение не включает в себя, к примеру, преднамеренных, но не преступных нарушений следователем законов, что также в конечном итоге приводит к следственным ошибкам. В то же время нельзя понимать под ошибкой «неправильности... в мыслительном процессе компетентного лица», так как невозможно выявить ошибочность мыслительного процесса до тех пор, пока он не найдет отражения в конкретном действии должностного лица и соответствующем процессуальном решении.

А. Д. Бойков в качестве следственной ошибки понимает «любое незаконное или необоснованное решение, вызванное неправильным действием или бездействием»¹¹. В число ошибок им включаются грубые процессуальные нарушения, совершаемые вполне осознанно, и неправильное применение уголовного закона, незаконность и необоснованность которых констатирована соответствующим должностным лицом или органом. Указание в определении таких признаков ошибки (каждого самостоятельно), как «незаконность» и «необоснованность» решения, имеет значимость, поскольку позволяет различать ошибки по характеру их образования и точно устанавливать способ их исправления.

Наряду с понятием «следственные ошибки» в схожих ситуациях употребляется термин «процессуальные ошибки».

Так, А. М. Барановым под процессуальной ошибкой на предварительном следствии понимается «непреднамеренное нарушение процессуального закона, выразившееся в неисполнении или ненадлежащем исполнении его требований следователем либо иным процессуальным органом и признанное таковым компетентным субъектом в соответствующем правовом акте»¹².

Вне всякого сомнения, понятие следственной ошибки – более широкое, нежели понятие процессуальной ошибки, связанной лишь с нарушениями процессуального закона. Кроме того, А. М. Барановым не признаются в качестве ошибок преднамеренные нарушения закона. Мы же являемся сторонниками того, что к ошибкам можно относить преднамеренные, осознанные действия (или бездействия) следователя, если они не являются преступными и, по мнению следователя, направлены на достижение назначений уголовного судопроизводства.

Одним из существенных признаков, позволяющих квалифицировать решение или деятельность следователя и равнозначных ему субъектов как ошибку, является признание его таковым соответствующим правовым актом.

По мнению Н. Н. Вопленко, правоприменительная ошибка есть результат властной деятельности специальных субъектов правоприменения, противоречащий нормам материального или процессуального права, не достигающий истинных целей правового регулирования, квалифицируемый компетентным органом в качестве ошибочного. Определением

¹⁰ Власов В. И. Расследование преступлений. Проблемы качества. Саратов, 1988. С. 63.

¹¹ Бойков А. Д. Вопросы укрепления законности и повышения эффективности уголовного судопроизводства в свете решений XXVII съезда КПСС // Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве. М., 1988. С. 14–15.

¹² Баранов А. М. Процессуальные ошибки, совершаемые на этапе окончания предварительного следствия и способы их устранения. Омск, 1996. С. 11.

Н. Н. Вопленко охватываются такие признаки правовой ошибки, как нарушение закрепленных законодательством норм материального и процессуального права; несоответствие целям правового регулирования; наличие решения, действия или бездействия не любого субъекта, а только наделенного властными полномочиями специального субъекта правоприменения; констатация подобной деятельности как ошибочной компетентным лицом либо органом¹³.

Имеет смысл определиться также с соотношением понятий «следственные ошибки» и «уголовно-процессуальные правонарушения».

А. Т. Дугин полагает, что «правомерным является такое уголовно-процессуальное действие, которое произведено органом расследования своевременно, при наличии достаточных оснований и в порядке, установленном нормами уголовного и уголовно

процессуального права вне зависимости от полученного при этом результата». То есть А. Т. Дугин, при условии правомерности уголовно-процессуального действия следователя, допускает возможность неосознанного совершения им следственных ошибок, добросовестного заблуждения, с чем, безусловно, необходимо согласиться. В понятие «уголовно-процессуальное правонарушение» А. Т. Дугин вкладывает следующий смысл: «...это посягающее на уголовно-процессуальный порядок общественно опасное либо вредное виновное действие, исполненное вопреки требованиям уголовных и уголовно-процессуальных норм без достаточных оснований или несвоевременно, или с несоблюдением установленного порядка, а равно противоправное бездействие, когда имелись достаточные основания для производства необходимых процессуальных действий»¹⁴.

Нам представляется, что А. Т. Дугин, не используя понятия следственных ошибок, тем не менее имеет их в виду, когда в спектр уголовно-процессуальных правонарушений включает допущенные следователем по небрежности, неопытности, самонадеянности нарушения норм УПК, УК пробелы предварительного расследования.

В то же время А. Т. Дугин в понятие уголовно-процессуальных правонарушений включает и преступные действия следователя, что, как отмечалось выше, не может рассматриваться в качестве следственных ошибок.

Говоря об определении следственной ошибки, авторский коллектив НИИ Генпрокуратуры РФ саму ошибку видел в односторонности или неполноте исследования обстоятельств дела, существенном нарушении уголовно-процессуального закона, неправильном применении уголовного закона¹⁵.

Мы остаемся в целом приверженцами этой конструкции следственных ошибок, однако полагаем, что как отдельный вид ошибок в условиях действия Конституции РФ в уголовном процессе необходимо выделить несоблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина. С учетом наших подходов к понятию следственной ошибки можно сформулировать ее следующим образом:

Следственная ошибка – это не содержащее признаков уголовно наказуемых деяний незаконное или необоснованное действие или бездействие следователя, осуществляющего предварительное расследование по уголовному делу, выразившееся в неполноте и односторонности исследования им обстоятельств дела, несоблюдении в уголовном процессе конституционных прав и свобод человека и гражданина, существенном нарушении уголовно-процессуального закона, неправильном применении уголовного закона и направленное

¹³ Вопленко Н. Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды // Советское государство и право. 1981. № 4. С. 41.

¹⁴ Дугин А. Т. Проблемы борьбы с уголовно-процессуальными правонарушениями при расследовании преступлений средствами прокурорского надзора. Дис... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 59.

¹⁵ Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. Методич. пособие. С. 18.

по субъективному мнению следователя на выполнение назначений уголовного судопроизводства, но объективно препятствующее их достижению.

* * *

Следственные ошибки – весьма сложное и многообразное явление в юриспруденции, а поэтому необходима их научно обоснованная классификация. Правильная, отвечающая запросам науки и практики, основанная прежде всего на изучении материалов уголовных дел и опыта практических работников классификация следственных ошибок имеет большое теоретическое значение, способствуя систематизации накопленных знаний, уяснению природы допускаемых в ходе предварительного расследования нарушений, упущений, недостатков, и выработке мер по их устранению.

Ученые, исследовавшие проблемы следственных ошибок на досудебных стадиях уголовного процесса, предлагали различные варианты их классификации.

Так, В. И. Власов делит следственные ошибки на логические (ошибки в мыслительной деятельности субъектов, ведущих расследование дел) и фактические (несоблюдение ими же требований УПК). Он подразделяет следственные ошибки на материальноправовые и процессуально-правовые; следственные ошибки при возбуждении уголовных дел, при проведении следственных действий, при привлечении лиц в качестве обвиняемых, при соединении и выделении уголовных дел, при приостановлении расследования, при окончании расследования; ошибки несущественные (которые не помешали достичь истины по делу), существенные (когда они повлияли или могли повлиять на достоверность знания или принятие законного, обоснованного решения по делу), безусловно существенные (которые всегда свидетельствуют о неправильности выводов и решений следователя или ставят их под основательное сомнение); следственные ошибки, влекущие обвинительный или оправдательный уклон; ошибки спорные и бесспорные, явные и скрытые, нераспространенные, относительно распространенные и типичные; следственные ошибки, допущенные следователем, прокурором; ошибки простые (одно нарушение) и сложные (совокупность нарушений); ошибки, требующие прекращения, приостановления дела, изменения обвинения, дополнительного расследования, оправдания подсудимого); следственные ошибки ввиду неопытности, добросовестного заблуждения, преднамеренных действий следователя¹⁶.

Отсюда очевидно, что классификация следственных ошибок может производиться по различным основаниям.

Нам представляется значимым рассмотреть классификацию следственных ошибок, разработанную в процессе настоящего исследования, отражающую суть их понятия по следующим основаниям.

I. По сущностной характеристике¹⁷:

1) Следственные ошибки, выразившиеся в неполноте, односторонности исследования обстоятельств дела.

2) Следственные ошибки, выразившиеся в несоблюдении в уголовном процессе конституционных прав и свобод человека и гражданина.

3) Следственные ошибки, выразившиеся в существенных нарушениях уголовно-процессуального закона.

¹⁶ Власов В. И. 1) Расследование преступлений. Проблемы качества. С. 64, 92; 2) Следственные ошибки по делам несовершеннолетних // Актуальные проблемы расследования преступлений несовершеннолетних. М., 1982. С. 112–113.

¹⁷ Данные ошибки следователя, прокурора могут трансформироваться в судебные ошибки этих же видов.

4) Следственные ошибки, выразившиеся в неправильном применении уголовного закона.

II. В зависимости от характера ошибки, допущенной следователем:

- 1) Ошибочное возбуждение (невозбуждение) уголовного дела.
- 2) Ошибочные – задержание (незадержание) лица по подозрению в совершении преступления; избрание (неизбрание) меры пресечения в отношении подозреваемого (обвиняемого), прежде всего, заключения под стражу подозреваемого (обвиняемого); возбуждение (невозбуждение) ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей.
- 3) Ошибочное привлечение (непривлечение) лица в качестве обвиняемого.
- 4) Ошибочное проведение (непроведение) какого-либо следственного или процессуального действия.
- 5) Ошибочное приостановление предварительного расследования.
- 6) Ошибочное прекращение (непрекращение) уголовного дела (полностью или в части предъявленного обвинения).
- 7) Ошибочная квалификация уголовно наказуемых деяний и иные ошибки в применении материального закона.

III. В зависимости от субъекта уголовно-процессуальной деятельности, выявившего следственные ошибки:

- 1) Следственные ошибки, выявленные прокурором в процессе осуществления прокурорского надзора и обозначенные им в постановлениях об отмене незаконных постановлений следователя, в сопроводительном документе о возвращении уголовного дела следователю со своими письменными указаниями для производства дополнительного расследования, в постановлениях об изменении обвинения, меры пресечения, о прекращении уголовного дела, в письменных указаниях по делу, в представлениях и др.
- 2) Следственные ошибки, выявленные начальником следственного отдела в процессе осуществления им ведомственного контроля, и обозначенные им в письменных указаниях следователю, в представлениях прокурору об отмене незаконных и необоснованных постановлений следователя, в постановлении об отмене постановления следователя о приостановлении предварительного следствия и др.
- 3) Следственные ошибки, выявленные судьей в ходе судебных проверок жалоб о законности и обоснованности задержания по подозрению в совершении преступлений, заключения подозреваемых и обвиняемых под стражу, продлении сроков содержания обвиняемых под стражей, иных жалоб и обозначенные судьей в постановлениях об удовлетворении таких жалоб, а также ошибки, выявленные судьей в ходе осуществления иной контрольной деятельности на досудебных стадиях и констатированные им в соответствующих процессуальных документах.
- 4) Следственные ошибки, выявленные судьей (судом) при производстве по делу в суде (при назначении судебного заседания, в ходе судебного разбирательства в суде первой, апелляционной, кассационной, надзорной инстанций) при возобновлении дел по новым или вновь открывшимся обстоятельствам при исполнении приговора и обозначенные в соответствующих постановлениях судьи (определениях суда).
- 5) Следственные ошибки, выявленные руководителем следственной, следственно-оперативной группы, самим следователем и устраненные им путем принятия законных и обоснованных решений по делу.
- 6) Следственные ошибки, выявленные иными участниками уголовно-процессуальной деятельности (адвокатами, представителями и т. п.), обозначенные ими в жалобах, ходатайствах, заявлениях, удовлетворенных в установленном законом порядке.

IV. В зависимости от мотивации действия или бездействия следователя:

1) Следственные ошибки, допущенные следователем неосознанно, непреднамеренно в силу недостаточности знаний, опыта, следственной ситуации, складывающейся на данный момент расследования (т. е. следователь, добросовестно заблуждаясь или действуя в соответствии с предписаниями уголовно-процессуального, уголовного законов, полагает, что его действия или бездействия абсолютно правомерны и не должны привести к следственным ошибкам, однако впоследствии в силу различного рода причин и обстоятельств следственные ошибки по делу все же «проявляются»).

2) Следственные ошибки, допущенные следователем преднамеренно в силу пренебрежения некоторыми требованиями закона, расцениваемые им как малозначащие для расследования дела, несущественные и не препятствующие достижению назначений уголовного судопроизводства.

При такой мотивации своих действий или бездействий следователь не желает затрачивать «чрезмерные» усилия на расследование преступлений, рассчитывая, что допускаемое им упрощенчество и нарушение соответствующих требований не повлекут за собой каких-либо негативных последствий, а если они и наступят, то в дальнейшем смогут быть исправлены, преодолены самим следователем, прокурором или судом (судьей).

Результаты исследований, проведенных в конце 80-х гг. коллективом ученых НИИ Генеральной прокуратуры РФ, показали, что в структуре следственных ошибок удельный вес **односторонности и неполноты предварительного следствия** составляет 60,4 %, **существенных нарушений уголовно-процессуального закона** – 25,5 %, **неправильного применения уголовного закона** – 14,1 %¹⁸.

Наши исследования, проведенные в Среднесибирском регионе в 90-х гг., представляют структуру следственных ошибок следующим образом:

- односторонность, неполнота исследования обстоятельств дела – 59,7 %;
- несоблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина – 7,4 %;
- существенные нарушения уголовно-процессуального закона – 17,3 %;
- неправильное применение уголовного закона – 15,6 %.

Заметим, что несоблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина в силу их особой значимости выделены нами в самостоятельный вид следственных ошибок. Он тесно взаимосвязан с существенными нарушениями уголовно-процессуального закона. Если сложить процентные показатели этих двух видов следственных ошибок, то в сумме (24,7 %) наш показатель будет примерно равен показателю (25,5 %) существенных нарушений уголовно-процессуального закона, полученного в свое время коллективом ученых НИИ Генеральной прокуратуры РФ.

Сопоставление приведенных выше данных показывает, что за истекший с конца 80-х гг. период структура следственных ошибок практически не претерпела принципиальных изменений.

Есть все основания прогнозировать, что и принятие нового УПК РФ не внесет существенного сдвига в структурную картину следственных ошибок.

¹⁸ Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. Методич. пособие. С. 8.

1.2. Следственные ошибки, связанные с несоблюдением в уголовном процессе конституционных прав и свобод человека и гражданина

1.2.1. Общая характеристика ошибок следователя, прокурора при несоблюдении ими на досудебных стадиях уголовного процесса конституционных прав и свобод человека и гражданина

Несоблюдение в уголовном процессе конституционных прав и свобод человека и гражданина рассматривается нами как новый элемент в структуре следственных ошибок. Удельный вес этого вида ошибок, по нашим данным, составляет, как уже отмечалось выше, 7,4 %. Однако, несмотря на сравнительно небольшую распространенность этих ошибок, нельзя недооценивать их значимость.

Изменившиеся в последние годы политические, экономические и социальные условия в России привели к появлению новой системы ценностей, высшей из которых, согласно статьи второй Конституции РФ, объявлен человек с его правами и свободами, защищаемыми государством. Основной Закон страны, имеющий прямое действие, закрепил конкретные гарантии прав граждан в уголовном процессе, учитывающие требования современности и международные стандарты. Возведены в ранг конституционных основополагающие принципы уголовного судопроизводства. К примеру:

- Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого (ст. 49 Конституции РФ).

- Все равны перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ).

- Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Решения и действия (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (ч. 1 и ч. 2 ст. 46 Конституции РФ).

- Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ).

- При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ).

Особое внимание уделено обеспечению прав лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, а также потерпевших от преступлений.

Данный вид следственных ошибок возникает вследствие **несоблюдения в уголовном судопроизводстве:**

- презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ);
- равенства перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ);
- права на судебную защиту прав и свобод и судебное обжалование решений и действий (или бездействия) должностных лиц (ст. 46 Конституции РФ);

- права на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ);
- права на свидетельский иммунитет (ст. 51 Конституции РФ);
- права потерпевшего на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 53 Конституции РФ);
- права на неприкосновенность личности, жилища, тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 22, 23, 25 Конституции РФ);
- права на неприменение незаконных (недозволенных) методов ведения предварительного расследования (ст. 21, 50 Конституции РФ).

Мы остановимся лишь на тех конституционных правах и свободах человека и гражданина, которые чаще всего не соблюдаются в уголовном процессе.

* * *

Статья 48 Конституции РФ гарантирует каждому право на получение квалифицированной, в том числе в случаях, предусмотренных законом, бесплатной юридической помощи.

«Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения».

Конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи касается любых участников уголовного судопроизводства: подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, гражданских истцов и ответчиков, а также свидетелей. Однако чаще всего оно не соблюдается по отношению к подозреваемому, обвиняемому, для защиты прав и свобод которых законодателем, учитывая их статус, предусмотрены повышенные гарантии. По данным нашего исследования, в 46,7 % случаев несоблюдение конституционных прав личности приходится именно на нарушения права на защиту подозреваемых и обвиняемых.

Право на защиту – широкое понятие, включающее в себя совокупность правомочий обвиняемого и, соответственно, следственные ошибки, связанные с нарушениями права на защиту, могут проявляться в различных формах. Например:

1) **Нарушение права иметь защитника.** Самым существенным нарушением этого права является производство предварительного расследования и судебное разбирательство дела без участия защитника в тех случаях, когда по закону его участие обязательно.

В УПК РСФСР (ст. 49) «защита по назначению» предусматривается по делам:

- а) в которых участвует государственный или общественный обвинитель;
- б) несовершеннолетних;
- в) немых, глухих, слепых и других лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту;
- г) лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство;
- д) лиц, обвиняемых в совершении преступлений, за которые в качестве меры наказания может быть назначена смертная казнь;
- е) лиц, между интересами которых имеются противоречия и если хотя бы одно из них имеет защитника.

Кроме того, участие защитника обязательно в суде присяжных (ст. 426), при производстве по применению принудительных мер медицинского характера (ст. 405), а также когда обвиняемый (подсудимый) желает иметь защитника, но испытывает материальные затруднения в оплате его услуг.

Новый УПК РФ (ст. 51, 438) сохранил все обозначенные в УПК РСФСР случаи защиты «по назначению», добавив, что участие защитника обязательно и по делам, где лицо обвиня-

ется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы, а также при особом порядке судебного разбирательства ввиду согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

Судебная практика требовательно подходит к вопросам участия защитника в деле, его заменам в процессе, к вопросам отказов обвиняемых от защитников, защите одним защитником двух и более лиц.

Судебная коллегия по уголовным делам Красноярского краевого суда отменила приговор Северо-Енисейского районного суда по уголовному делу П. и К., обвиняемых в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 145, ч. 3 ст. 148 УК РСФСР, и направила дело на дополнительное расследование по следующим основаниям. Как видно из материалов дела, в ходе следствия и судом было нарушено требование ст. 16 Положения «Об адвокатуре РСФСР», где указано, что адвокат не вправе принять поручение об оказании юридической помощи в случаях, если по данному делу оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицам, интересы которых противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела.

Защиту в ходе следствия и в суде К. и П. осуществлял один адвокат К., хотя в их показаниях имеются существенные противоречия: П. уличает К. в совершении преступлений, К. свою причастность к преступлениям категорически отрицает. Следовательно, право К. и П. на защиту было нарушено. По мнению суда, указанные нарушения норм уголовно-процессуального закона являются существенными, влекущими безусловную отмену приговора с направлением дела на новое расследование¹⁹.

2) Еще одной разновидностью нарушения права на защиту являются случаи, когда следователь *предъявляет обвинение лицу, не находящемуся под стражей, за день или даже в день окончания предварительного следствия*. «Тем самым обвиняемый, который весь период предварительного следствия допрашивался в качестве свидетеля, фактически лишался права на получение помощи защитника до окончания расследования по делу»²⁰.

Практически по каждому третьему изученному нами уголовному делу обвиняемому сначала предъявляется так называемое «первоначальное» («дежурное») обвинение, а по окончании расследования дела (зачастую – в день ознакомления с материалами дела) обвинение перепредъявляется. Нет необходимости говорить о значительных различиях в содержании и объеме первоначального и последующего обвинения, что явно не в пользу обеспечения обвиняемому его права на защиту.

К сожалению, новый УПК РФ также допускает возможность предъявлять обвинение лицу и одновременно заканчивать предварительное следствие, предоставляя материалы дела для ознакомления.

Полагаем, что в УПК РФ необходимо закрепить положение, согласно которому окончательно сформулированное обвинение должно быть предъявлено обвиняемому не менее, чем за 10 дней до окончания срока расследования по делу.

3) Ограничения права обвиняемого и его защитника при заявлении ходатайств являются серьезными нарушениями права на защиту, так как заявление ходатайств – одно из средств защиты в уголовном процессе. Чаще всего эти ограничения выражаются в следующем.

Во-первых, в создании следствием условий, затрудняющих заявление ходатайств обвиняемым и его защитником или мешающих обжалованию ими отказа в удовлетворении их

¹⁹ Архив Красноярского краевого суда. 1996. Уголовное дело № 1-392.

²⁰ Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемых с участием защитника. Методич. пособие. М., 1995. С. 18.

ходатайств. Это происходит потому, что ни в УПК РСФСР, ни в УПК РФ нет нормы, указывающей, в течение какого времени после ознакомления с материалами дела обвиняемый и его защитник могут заявить ходатайство, в какой срок оно должно быть рассмотрено следователем. Нет также нормы о запрете направлять дело в суд до тех пор, пока рассмотрение ходатайства не закончено. В результате при подаче защитником письменного ходатайства, ему иногда сообщают, что дело уже направлено в суд. Полагаем, что в новом УПК РФ норма о порядке и сроках рассмотрения ходатайств обвиняемого и его защитника при окончании предварительного расследования уголовного дела должна быть.

Во-вторых, право на заявление ходатайств ограничивается необоснованными отказами в его удовлетворении. О существовании таких фактов красноречивее всего свидетельствуют цифры. Проведенное исследование показало, что из 81 заявленных ходатайств было удовлетворено только 18, т. е. не удовлетворено 77,8 % от числа заявленных. А около половины отказов, на наш взгляд, были необоснованны.

4) Нарушение права обвиняемого и его защитника на ознакомление со всеми материалами дела.

Рассматривая по первой инстанции уголовное дело А.-М., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ст. 15, ч. 4 ст. 117 УК РСФСР, судебная коллегия Красноярского краевого суда в г. Норильске установила, что при выполнении требований ст. 201 УПК РСФСР нарушено право обвиняемого на защиту. В частности, следователь А. 17 апреля 1996 г. составил протокол о предъявлении для ознакомления обвиняемому всех материалов дела на 175 листах. Однако затем следователь П. принял дело к своему производству и дополнил его еще 16-ю листами, когда уже шло ознакомление с материалами дела и никакого дополнения быть не могло. Суд признал данное нарушение уголовно-процессуального закона существенным и направил дело на новое расследование²¹.

Необходимо отметить, что в ходе обсуждения проекта УПК РФ представители МВД России на рабочих совещаниях высказывали предложения обеспечить принцип состязательности в досудебных стадиях и отказаться от ознакомления со всеми материалами дела, ограничившись представлением обвиняемому и защитнику для ознакомления протоколов следственных действий, проведенных с их участием или по их ходатайству, мотивируя это тем, что сторона обвинения не знакомится с материалами, имеющимися до суда у защиты. Полагаем, что реализация этого предложения может стать серьезным препятствием для осуществления права обвиняемого на защиту.

* * *

Статья 51 Конституции РФ предусматривает возможность свидетельского иммунитета в судопроизводстве.

«1. Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

2. Федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания».

Следственные ошибки, связанные с нарушениями свидетельского иммунитета, состоят прежде всего в том, что подозреваемому, обвиняемому, их близким родственникам, допрашиваемым в качестве свидетелей и потерпевших, не всегда разъясняются под подпись (в протоколе допроса или в отдельном протоколе) положения статьи 51 Конституции РФ и не всегда соблюдается сложившаяся в таких ситуациях процедура допроса проходящих по делу лиц. К примеру, если такие свидетели и потерпевшие после разъяснения им положений

²¹ Архив Красноярского краевого суда. 1996. Уголовное дело № 06-353.

ст. 51 Конституции РФ соглашаются или желают дать показания, их необходимо письменно предупредить об уголовной ответственности лишь по ст. 307 УК РФ – за дачу заведомо ложных показаний, и не предупреждать об уголовной ответственности по ст. 308 УК РФ за отказ от дачи показаний. Кроме того, на основании ст. 11 УПК РФ необходимо письменно предупредить указанных лиц, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу.

По данным наших исследований в 32 % случаев в ходе предварительного расследования положения ст. 51 Конституции РФ не разъяснялись подозреваемым и обвиняемым, в 31 % – свидетелям и потерпевшим. И, как результат этого упущения, по 14 % уголовных дел доказательства, полученные при проведении следственных действий с участием указанных лиц с нарушением сложившейся процедуры обязательного разъяснения им ст. 51 Конституции РФ, признавались судами недопустимыми.

В ч. 3 ст. 56 УПК РФ содержится закрытый перечень лиц, на которых распространяются правила свидетельского иммунитета (судьи, присяжные заседатели, защитники подозреваемого, обвиняемого, адвокаты, священнослужители, члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы). Полагаем, что данный круг лиц нуждается в уточнении и добавлении за счет включения в него по определенным основаниям дипломатов; депутатов всех уровней; работающих с адвокатами переводчиков; врачей; частных детективов; нотариусов и др.

Кроме того, полагаем недостаточным указание на то, что потерпевший, свидетель вправе отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (супруги) и других *близких родственников* (ст. 42, 56 УПК РФ). Было бы гуманным и правильным добавить помимо «близких родственников» также «родственников» и «близких лиц», под которыми в п. 3 и 37 ч. 1 ст. 5 УПК РФ подразумеваются: «иные, за исключением близких родственников и родственников лица, состоящие в свойстве с потерпевшим, свидетелем, а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему, свидетелю в силу сложившихся личных отношений» (близкие лица) и «все иные лица, за исключением близких родственников, состоящие в родстве» (родственники).

* * *

Статья 53 Конституции РФ устанавливает, что права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

В уголовном судопроизводстве наблюдаются медленные, но заметные изменения по отношению к охране прав и законных интересов жертв преступлений. Кроме того, обеспечение прав потерпевшего в уголовном процессе, защита потерпевших, свидетелей и иных лиц, содействующих правосудию, от неправомерного воздействия на них, значительно снижает количество следственных ошибок по уголовным делам.

Потерпевшими от преступлений граждане признаются, как правило, именно в досудебных стадиях (в нашем исследовании – по 96 % дел). В то же время имеют место случаи (по 21 % уголовных дел) признания потерпевшими не на первоначальных этапах расследования, когда для этого уже были основания, а на завершающих.

Наблюдается тенденция к увеличению на стадии предварительного расследования признания потерпевших также и гражданскими истцами (1999 г. – по 36 % дел, 2000 г. – по 38 % дел, 2001 г. – по 40 % дел). Происходит это прежде всего потому, что потерпевшие от преступлений стали чаще заявлять исковые требования о компенсации причиненного им морального вреда, а суды стали чаще удовлетворять такие иски на основании ст. 151, 1099, 1100 ГК РФ.

Изучение следственной и судебной практики показывает, что гарантированное ст. 48 Конституции РФ право каждого на получение квалифицированной юридической помощи не всегда используется потерпевшим от преступлений. Лишь по 2 % изученных дел в досудебном производстве и в 7 % дел в ходе судебного разбирательства дела на стороне потерпевшего участвовал его представитель – юрист.

Крайне незащищенными выглядят потерпевшие в случаях нераскрытия преступлений, когда виновное лицо успело реализовать похищенное имущество и следственные органы не установили, куда и кому оно сбыто, и когда виновное лицо не имеет собственного имущества, надлежащих источников дохода (особенно находясь в период следствия под стражей, а затем отбывая наказание в местах лишения свободы). Предложения о возмещении ущерба потерпевшим от преступления за счет государства или из специально создаваемых Фондов не могут быть реализованы в силу экономической нестабильности²².

Как уже отмечалось, проблема появления в деле следственных ошибок возникает и тогда, когда под воздействием виновных лиц, их друзей, знакомых, родственников, адвокатов потерпевшие, свидетели в ходе предварительного расследования уголовного дела (в 9 % случаев), а чаще – в суде (в 11 % случаев), начинают отказываться от ранее данных ими показаний по изобличению обвиняемых или существенно изменяют свои показания в их пользу. И построенная в значительной степени на их показаниях система доказательств виновности обвиняемого начинает рушиться, что делает необходимым поиск дополнительных доказательств, усложняет их оценку, а подчас приводит к освобождению (полному или частичному) виновного лица от уголовной ответственности.

В этой связи вопросы повышения эффективности правовой защищенности граждан в уголовном судопроизводстве приобретают особую актуальность²³.

В настоящее время в нашей стране еще в полной мере не осознаны размах и социальные последствия преступных воздействий на субъекты уголовно-процессуальных отношений, добросовестно исполняющих свой служебный и гражданский долг. Несмотря на рост масштабов оказания противоправного давления на участников уголовного процесса, все еще бытует мнение, что традиционные нормы уголовного права и процесса могут быть достаточно эффективно применены в борьбе с ним. Государственные органы оказались слабо подготовленными к решительным действиям по защите участников уголовного судопроизводства.

К сожалению, наше национальное законодательство не обладает опытом по блокированию противоправного воздействия на участников уголовного процесса. В связи с этим необходимо принимать во внимание позитивный опыт правовых систем США, Германии, Франции, Италии, Украины и других стран дальнего и ближнего зарубежья, где создана достаточно единообразная, стройная и эффективная система защиты рассматриваемой категории лиц.

Федеральный Закон РФ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству» в 1997 г. был принят Государственной Думой и одобрен Советом Федерации, однако его не подписал Президент РФ. В нем предусмотрен целый комплекс конкретных правовых и организационных мер в отношении указанных в названии участников уголовного процесса и их близких, а также механизм применения и отмены этих мер. Законом предполагалось ввести такие нетрадиционные способы защиты, как выдача средств связи, оружия и специальных средств индивидуальной

²² Непродолжительная практика возмещения потерпевшим материального ущерба при неустановлении лиц, совершивших преступления, в канун падения СССР имела место на основании Закона СССР «О собственности». Жаль, что она не прижилась.

²³ Щерба С. П., Зайцев О. А. Охрана прав потерпевших и свидетелей по уголовным делам. Практич. пособие / Под ред. С. П. Щерба. М., 1996.

защиты и оповещения об опасности, переселение на другое место жительства, изменение места работы или учебы, замена документов, удостоверяющих личность, иных документов защищаемого лица с изменением фамилии, имен, отчества и других данных, а также изменение его внешности²⁴.

В связи с принятием нового уголовного законодательства отдельные вопросы правовой защищенности граждан в уголовном судопроизводстве были разрешены. Так, новый УК предусмотрел уголовно-правовую норму, устанавливающую ответственность за принуждение ряда участников уголовного процесса к даче показаний, уклонению от них либо к неправильному переводу со стороны лиц, заинтересованных в принятии по делу незаконных и необоснованных решений (ст. 309).

В новом УПК РФ охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве обозначена как принцип уголовного процесса. Важной составляющей этого принципа является положение, сформулированное в ч. 3 ст. 11, что при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности.

Законодатель предусмотрел достаточно надежные, хотя и далеко не исчерпывающие, меры безопасности:

1. При необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его родственников и близких лиц, его представителя, свидетеля, их близких родственников, следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия прокурора выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого опечатывается и приобщается к уголовному делу (ч. 9 ст. 166).

2. При наличии угрозы совершения насилия, вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц контроль и запись телефонных и иных переговоров допускаются по письменному заявлению указанных лиц, а при отсутствии такого заявления – на основании судебного решения (ч. 2 ст. 186).

3. Нередко при производстве опознания потерпевшие и свидетели испытывают чувство страха от непосредственного общения с обвиняемым. Это чувство сковывает опознающего, может привести к негативному результату, особенно тогда, когда опознаваемый недвусмысленно дает понять о возможных последствиях для лица, изобличающего его в преступлении. Ситуация осложняется, если в отношении обвиняемого избрана мера пресечения, не связанная с лишением свободы. Правоприменительная практика знает немало примеров, когда опознающий в ходе следственного действия заявляет о том, что он никого не знает из предъявленных ему лиц, а затем, оставшись один на один со следователем, сообщает последнему, что он сразу же узнал преступника, но побоялся об этом сказать. Наиболее часто подобная ситуация встречается, если опознающий является несовершеннолетним, а опознаваемый – взрослым.

²⁴ Аналогичные меры защиты предусмотрены также в действующем Законе РФ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» // СЗ РФ. 1995. № 17.

В целях обеспечения безопасности опознающего предъявление лица для опознания по решению следователя может быть проведено в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым. В этом случае понятые находятся в месте нахождения опознающего (ч. 8 ст. 193).

4. Закрытое судебное разбирательство допускается на основании определения или постановления суда в случаях, когда этого требуют интересы обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц (п. 4 ч. 2 ст. 241).

5. В судебном заседании при необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его родственников, близких лиц суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства, о чем суд выносит определение или постановление.

В случае заявления сторонами обоснованного ходатайства о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания, в связи с необходимостью осуществления защиты подсудимого либо установления каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств суд вправе предоставить сторонам возможность ознакомления с указанными сведениями (ч. 5, 6 ст. 278).

Учитывая наличие указанных мер безопасности, в перечне прав потерпевшего и свидетеля появилось такое право, как ходатайство о применении мер безопасности в соответствии с ч. 3 ст. 11 УПК РФ (п. 21 ч. 2 ст. 42; п. 7 ч. 4 ст. 56).

Адекватная сегодняшней криминогенной обстановке в России реакция законодателя и правоприменителя в обеспечении защиты прав потерпевших от преступлений и достижения назначений уголовного судопроизводства соответствует международным стандартам и одобрительно воспринимается обществом. Широкое применение со стороны государства мер по защите лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства, способствует его эффективности.

Вместе с тем система обеспечения безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе, нуждается в дальнейшем совершенствовании. К примеру, защищаемых лиц целесообразно вызывать в суд через органы, обеспечивающие их безопасность. В этих целях необходимо внести соответствующие изменения в уголовно-процессуальное законодательство.

Необходимо допустить допрос защищаемого лица в отсутствие подсудимого. После возвращения подсудимого в зал судебного разбирательства ему должны быть сообщены полученные результаты и предоставлена возможность письменно задавать вопросы защищаемому лицу.

Принцип непосредственности обязывает судей получать интересующую их информацию по делу из первоисточника, все собранные доказательства исследовать с участием сторон и основывать приговор лишь на доказательствах, рассмотренных в судебном заседании. Соблюдение этого принципа исключает преобладание материалов предварительного расследования над данными судебного разбирательства, поэтому отступление от него законом предусмотрено только в строго определенных случаях.

Вполне обоснованным выглядит предложение закрепить в УПК положение, предусматривающее оглашение показаний отдельных участников процесса, данных ими в ходе предварительного расследования, в связи с их неявкой по соображениям обеспечения их личной безопасности.

Предлагаемые исключения из принципа непосредственности обязывают суд более тщательно и всесторонне исследовать полученную информацию по уголовному делу, а также сопоставлять ее с уже имеющимися доказательствами.

Хотя в настоящее время и существует норма (ст. 139 УПК РСФСР, ст. 161 УПК РФ), запрещающая разглашение данных предварительного следствия, но на практике очень редко встречаются дела, где бы участник процесса письменно предупреждался об этом. Кроме того, было бы целесообразным закрепить в УПК обязанность должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование, предупреждать обвиняемого и подозреваемого о недопустимости оказания противоправного давления на участников процесса и о возможных для них последствиях в случае нарушения ими этого обязательства.

* * *

Распространенный характер имеют следственные ошибки, связанные с нарушениями статей 22, 23 и 25 Конституции РФ.

Указанные статьи Конституции РФ вводят судебный порядок получения разрешений на применение органами дознания и предварительного следствия меры пресечения – содержания под стражей, а также на производство следственных действий, сопряженных с вторжением в жилище, ограничивающих право граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Следует заметить, что согласно ч. 2 ст. 6 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции РФ, действие ст. 22 Основного Закона приостановлено «до приведения уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в соответствие с положениями настоящей Конституции».

В 2001 г. был принят новый УПК РФ. Рассмотрим характеристику данного вида ошибок уже с учетом этого Кодекса.

До 1 июля 2002 г. задержание лиц, подозреваемых в совершении преступлений регламентировалось в соответствии со ст. 122 УПК РСФСР и на срок до 72 часов.

С 1 июля 2002 г. действует положение о том, что до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов (ч. 1 ст. 10 УПК РФ). Соответственно, процедура задержания подозреваемого регламентируется главой 12 (ст. 91–96) УПК РФ за теми исключениями, которые связаны с отсрочкой судебного порядка применения ареста в качестве меры пресечения до 1 января 2004 г.

О произведенном задержании орган дознания, дознаватель или следователь обязаны сообщить прокурору в письменном виде в течение 12 часов с момента задержания подозреваемого (ч. 3 ст. 92 УПК РФ). И очень важно, что если постановление судьи о применении к подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу либо продлении срока содержания под стражей не поступит в течение 48 часов с момента задержания, то подозреваемый немедленно освобождается, о чем начальник места содержания подозреваемого уведомляет орган дознания или следователя, в производстве которого находится уголовное дело, и прокурора (ч. 3 ст. 94 УПК РФ).

В числе полномочий суда (ч. 2 ст. 29 УПК РФ) значится принятие решений об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, о продлении срока содержания под стражей.

Процедуры, связанные с домашним арестом, заключением под стражу, сроками содержания под стражей регламентированы ст. 107–109 УПК РФ. Заметим, что избрать данные меры пресечения, продлить сроки содержания под стражей следователь и дознаватель могут лишь с согласия прокурора.

Но Федеральным законом «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (ст. 10) указанные полномочия судьи вводятся в действие с 1 января 2004 г. До этого времени сохраняется «прокурорское санкционирование» арестов и продление сроков содержания под стражей. Причем при решении вопроса об избрании в качестве

меры пресечения заключения под стражу прокурор руководствуется требованиями, предъявляемыми к избранию этой меры пресечения УПК РФ (по основаниям для избрания, обстоятельствам, учитываемым при избрании, срокам). Процедура продления сроков содержания под стражей не будет отличаться от действующего УПК РСФСР. И за сторонами, во всяком случае, как указано в ст. 10 рассматриваемого Закона, сохраняется право обжалования законности и обоснованности решения прокурора в суд.

Представляется интересным рассмотреть длительное время действующий как «переходный вариант» на основании ст. 220¹, 220² УПК РСФСР судебный контроль за процессуальными действиями, ограничивающими конституционное право граждан на свободу и личную неприкосновенность. Подозреваемый и обвиняемый, их защитники и законные представители вправе обжаловать в суд заключение под стражу или продление срока содержания под стражей, а также и задержание по подозрению в совершении преступления.

Согласно проведенного нами исследования, самой распространенной следственной ошибкой, связанной с нарушением конституционного права граждан на свободу и личную неприкосновенность, является отсутствие надлежащих оснований для задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений, их заключения под стражу, продления сроков содержания под стражей.

Так, в 29 % случаев в качестве оснований для задержания лица в порядке ст. 122 УПК РСФСР указывалось «наличие иных данных» без обозначения содержания «иных данных», хотя из смысла содержания данной части статьи Закона следует необходимость обязательной расшифровки этих данных, а также применение этого основания лишь в случаях, если «лицо покушалось на побег или когда не установлена личность подозреваемого».

Как результат нарушения требований закона при задержании подозреваемых в совершении преступлений, из 72 задержанных в 1997 г. были арестованы 58 человек (81 %), а осуждены в последующем к лишению свободы 31 (43 %). На основании постановлений прокурора из ИВС было освобождено 3 подозреваемых (4 %), незаконно задержанных. По постановлениям судей в порядке судебного контроля было освобождено из ИВС 12 (17 %) незаконно задержанных.

Аналогичная ситуация складывается с задержанием под стражу и продлением сроков содержания под стражей. Следует учесть, что согласно проведенного нами исследования в порядке ст. 220-1, 220-2 УПК РСФСР обжалуется: задержание по подозрению в совершении преступления в – 9 % случаев, заключение под стражу – в 47 % случаев, продление сроков содержания под стражей – в 7 %. Судьями заключение под стражу отменялось или изменялось на более мягкую меру пресечения – для 7 подозреваемых и обвиняемых (12 %), для 2 обвиняемых (3 %) судьи отменили продление сроков содержания под стражей или заменили заключение под стражу на более мягкую меру пресечения. Судами в отношении 27 подсудимых, содержащихся под стражей, 12 (44 %) назначено наказание, не связанное с лишением свободы.

В случае незаконного и необоснованного заключения обвиняемого под стражу и последующей его реабилитации, у гражданина появляется право на возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями должностных лиц органов предварительного расследования²⁵.

Согласно данным Управления Федерального Казначейства по Красноярскому краю, такой ущерб стал возмещаться в регионе лишь с 1997 г.

В 1997 г. шестерым реабилитированным гражданам было выплачено 34 553 000 руб. (в ценах 1997 г.) – от 52 069 руб. до 11 450 000 руб. (в основном большую часть возмещенных

²⁵ См.: Необоснованное обвинение и реабилитация в уголовном процессе. Методич. пособие. М., 1995.

средств составлял утраченный заработок и суммы, уплаченные за оказание юридической помощи. Моральный вред возмещен лишь в одном случае – 2 000 000 руб.).

Значительное количество (97 %) следственных ошибок, связанных с нарушениями положений ст. 23 Конституции РФ, согласно данным наших исследований, состояло в том, что следователи при наложении ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию и проведении ее выемки руководствовались требованиями ст. 174 УПК РСФСР, а не указанной ст. 23 Конституции РФ, имеющей прямое действие и предписывающей для проведения подобных арестов и выемок получение судебного решения, а не санкции прокурора.

Вторжение в жилище вопреки воле проживающих в нем лиц (например, для производства осмотра, обыска, выемки, наложения ареста на имущество) согласно ст. 25 Конституции РФ допустимо как по правилам, установленным УПК РСФСР (с санкции прокурора), так и на основании судебного решения.

В ходе проведенного нами исследования не выявлено ни одного случая, когда в ходе досудебного производства по делу для проведения указанных выше следственных действий испрашивались бы судебные решения.

Согласно ст. 168 УПК РСФСР, обыск без санкции прокурора, но с последующим сообщением ему в суточный срок о проведении данного следственного действия, допустим лишь в случаях, не терпящих отлагательства.

Однако, по нашим данным, в 44 % случаев обыск в жилище был проведен без санкции прокурора. В 11 % случаев после проведенного обыска не было сделано последующего уведомления прокурору (как правило, если в результате обыска ничего относящегося к делу не обнаружено).

Таким образом, обыск в жилище без санкции прокурора из категории следственных мероприятий, проводимых в случаях, не терпящих отлагательства, переходил в категорию рядовых следственных мероприятий.

Новый УПК РФ в качестве принципов уголовного судопроизводства провозгласил неприкосновенность жилища (ст. 12) и тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых и иных сообщений (ст. 13).

Прерогативой суда (ст. 29 УПК РФ) является принятие решений о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; обыска и (или) выемки в жилище; наложении ареста на корреспонденцию и выемке ее в учреждениях связи; контроле и записи телефонных и иных переговоров. Однако все эти полномочия суда, кроме последнего, вводятся в действие с 1 января 2004 г., а до этого времени решение по всем вопросам принимает прокурор. За сторонами сохраняется право обжаловать законность и обоснованность прокурорских решений в суд (ст. 10 ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»).

Законодатель, стремясь создать серьезный заслон в недопущении следственных ошибок, в ст. 165 УПК РФ предусмотрел, что следователь по поводу проведения указанных выше следственных действий возбуждает перед судом соответствующее ходатайство лишь с согласия прокурора.

* * *

Уголовное судопроизводство, несмотря на его властный, государственно-принудительный характер, не может быть антигуманным и бесчеловечным.

Статья 21 Конституции РФ гласит:

1. Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления.

2. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным или иным опытам.

Отступления следователя от требований, изложенных в данной статье, есть не что иное, как **незаконные (недозволенные) методы ведения предварительного следствия**.

При проведении исследования мы не встретили ни одного доказанного случая, свидетельствующего о том, что лично следователь по отношению к своим подследственным применял незаконные методы в виде пыток, физического насилия.

Исследование показало, что в 7 % случаев во время предварительного расследования и в 12 % случаев в ходе судебного разбирательства уголовного дела обвиняемые (а также их защитники, законные представители) делали заявления о применении к ним в процессе дознания или предварительного следствия незаконных методов ведения расследования (чаще всего угрозы, избиение оперативными работниками или содержание в так называемых «пресс-хатах» СИЗО, и др.).

По всем таким заявлениям проводились служебные и прокурорские проверки (руководителями подразделений органов внутренних дел, прокурорскими работниками), однако в разряд доказанных уголовно наказуемых деяний попадали лишь единицы таких сигналов (0,8 %), как правило, наиболее вопиющие, наглядные, приковавшие к себе внимание правозащитных организаций или средств массовой информации, такие, как например, следующий:

«В Саяногорске взяты под стражу двое сотрудников милиции. Они занимались поисками убийц А. Байко. В причастности к этому преступлению был заподозрен А. Муравьев. В ходе допроса он категорически отрицал свою вину. Тогда сотрудники милиции вывезли подозреваемого на мороз, раздели донага, обещая заморозить или расстрелять, если он не сознается в убийстве. По словам Муравьева, его неоднократно изощренно избивали, закапывали в снег, для устрашения возили на кладбище. Позднее пострадавший, вырвавшийся из рук мучителей, был доставлен в городскую больницу в тяжелом состоянии с переломанными ребрами и обморожениями конечностей»²⁶.

Таких примеров можно привести множество. Последние годы все средства массовой информации чуть ли не ежедневно сообщают об очередном избиении в стенах милиции. Но наибольшую тревогу вызывают даже не сами факты избиений, а то, что, во-первых, мы это начали принимать как данность, как естественный порядок вещей, и, во-вторых, то, что должностные лица, использующие незаконные методы ведения следствия, нередко остаются безнаказанными.

Вот некоторые статистические данные, характеризующие ненормальное положение дел в органах МВД:

В 1996 г. из органов МВД за предательство интересов службы, связь с преступными группировками и другие правонарушения уволено со службы 21 347 сотрудников.

1 кв. 1997 г.: За различные нарушения законности привлечены к ответственности 1444 сотрудника МВД (плюс 10 % к уровню прошлого года), за преступления – 788 сотрудников (плюс 20 % к уровню прошлого года) ²⁷.

Аналогичная картина наблюдается и в правоохранительных органах Среднесибирского региона.

²⁶ Изверги в погонах // Красноярский рабочий. 1998. 19 февр.

²⁷ Насилие в органах МВД: Сб. материалов. Общественный центр содействия реформы уголовного правосудия... М., 1998. С. 25–26.

Незаконные методы ведения предварительного расследования, будь то преступные (как выявленные, так и невыявленные, как доказанные, так и недоказанные), или непроступные, по результатам наших исследований, приводили в процессе доказывания по уголовному делу:

- к оговору или самооговору невиновных – 9 % случаев;
- к неполноте, односторонности, необъективности в установлении всех обстоятельств по делу – 27 % случаев;
- к существенным нарушениям уголовно-процессуального закона – 13 % случаев.

Обращение в исследовании к проблеме незаконных методов ведения расследования диктуется как их актуальностью и необходимостью искоренения из уголовного судопроизводства России, так и специфичностью влияния этих методов на ход нормального процесса доказывания по уголовным делам.

Незаконные методы ведения следствия (прежде всего физическое, психическое насилие и пытки), скрывая от следователя, прокурора, чаще всего применяют работники милиции (сотрудники уголовного розыска, участковые инспектора и др.). Они, как правило, первыми, нежели следователь, устанавливая будущих подозреваемых, обвиняемых по уголовному делу, имеют возможности для процессуальных и непроцессуальных встреч с ними – как на свободе, так и в условиях их изоляции (в ИВС, СИЗО).

Эффективность служебной деятельности милиции (и прежде всего – подразделений уголовного розыска, службы участковых инспекторов, отделов по борьбе с организованной преступностью, экономическими преступлениями, незаконным оборотом наркотиков и др.) оценивается показателями выявленных и раскрытых преступлений. И для повышения этих показателей, от которых зависит материальное вознаграждение сотрудников, их служебный рост, ими используются все средства, в том числе не согласующиеся с требованиями закона.

Подозреваемый, обвиняемый в результате применения к нему со стороны работников милиции незаконных методов, будучи запуганным и психологически сломленным, на допросах у следователя «добровольно» дает признательные показания, которые могут быть как истинными (подозреваемый, обвиняемый, действительно виновен, совершил преступление, но признательные показания дал лишь после применения к нему насилия и пыток), так и ложными, в том числе – оговор, самооговор. С таких неправильных, неполных, неточных показаний и начинается цепь следственных ошибок.

Вот как писал А. Д. Бойков о расследовании и судебном разбирательстве по известному уголовному делу Михасевича, закончившемуся трагически для многих невиновных лиц:

«Какими словами характеризовать работу профессиональных юристов по этому делу? Ясно, что оперативные работники милиции и следователи, выбивая признание у невиновных, действовали из чисто карьеристских соображений – отрапортовать о раскрытии тяжкого преступления. А судья и государственный обвинитель? Они скажут потом, что были введены в заблуждение доказательствами, собранными предварительным следствием. Но это – неубедительные объяснения. Натяжки следствия, его пробелы, процессуальные нарушения были видны невооруженным глазом. Не была проявлена элементарная добросовестность в изучении материалов и в их проверке на судебном следствии».

И далее, на наш взгляд, А. Д. Бойков делает важный вывод:

«А пока стоны жертв правосудия не утихают. Они подобно пеплу Клааса стучат в сердце, все так же безнадежно и бесперспективно.

Это значит, что проблема совершенствования условий судебного познания и ослабления действия негативных факторов в правосудии остается. Остается надолго и является сти-

мулом как фундаментальных научных исследований, так и поиска оптимальных решений, связанных с судебной-правовой реформой в нашей стране»²⁸.

Крайне актуальным в сложившейся ситуации в правоохранительных органах России выглядит незамедлительное осуществление организационных и процессуальных мер по предупреждению незаконных методов ведения предварительного расследования. Многие из них предусмотрены в новом УПК РФ.

Во-первых, в качестве принципиальных сформулированы следующие положения:

– Нарушение норм УПК РФ судом, прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств (ч. 3 ст. 7, принцип законности при производстве по уголовному делу).

– В ходе уголовного судопроизводства запрещаются осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья.

Никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему достоинство обращению (ст. 9, принцип уважения части и достоинства личности в уголовном процессе).

– Лицо, в отношении которого в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, а также лицо, которое задержано по подозрению в совершении преступления, должно содержаться в условиях, исключающих угрозу его жизни и здоровью (ч. 3 ст. 10, принцип неприкосновенности личности в уголовном процессе).

Во-вторых, модернизированы институты судебного контроля (ст. 29 УПК РФ), прокурорского надзора (ст. 37 УПК РФ) и институт обжалования действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство (ст. 123–125 УПК РФ), институт защиты (ст. 49–53 УПК РФ), реабилитации (ст. 133–139 УПК РФ).

Но особо следует остановиться на таких новеллах УПК РФ:

1. Подозреваемый и обвиняемый официально получили право иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса подозреваемого, обвиняемого, без ограничения их числа и продолжительности (п. 3 ч. 4 ст. 46; п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ).

Наши исследования показали, что оперативные работники уголовного розыска, следователи, дознаватели любой ценой стремятся провести первый допрос подозреваемого, обвиняемого без защитника, получить от них признательные показания, закрепить их и отрапортовать о раскрытии преступления. И, естественно, все это можно сделать лишь с применением незаконных методов расследования, где присутствие адвоката излишне. И, естественно, ни о каком свидании подозреваемого, обвиняемого с адвокатом наедине до первого допроса при такой схеме расследования не может идти и речи.

Указанные выше новеллы УПК РФ выбивают из арсенала инквизиторов привычные инструменты раскрытия, так как после свидания подследственных с адвокатами «голых признаний» ожидать очень сложно.

2. Свидетель официально получил право являться на допрос с адвокатом (п. 6 ч. 4 ст. 56 УПК РФ).

Годами складывалась практика, что первоначально заподозренные лица допрашивались оперативными работниками, дознавателями, следователями в качестве свидетелей и,

²⁸ Бойков А. Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990–1996 гг. М., 1997. С. 47–48.

естественно, без адвоката. В процессе таких опросов и допросов «свидетели» вынуждены были давать информацию, уличающую их в совершении преступлений.

Участие адвоката в подобных опросах и допросах есть гарантия соблюдения прав личности в данных процессуальных действиях.

3. Очень важной представляется ст. 75 УПК РФ, говорящая о недопустимых доказательствах.

«1. Доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 настоящего Кодекса.

2. К недопустимым доказательствам относятся:

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

2) показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности;

3) иные доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса».

Дефектность доказательства – есть основание для проведения предварительного слушания при подготовке к судебному заседанию для решения вопроса об исключении такого доказательства (ст. 229 УПК РФ).

4. Законодатель особо подчеркнул, что при производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц (ч. 4 ст. 164 УПК РФ).

Вся беда в том, что незаконные методы, как правило, применяются чаще всего не следователями, а оперативными работниками или их «людьми», и не при производстве следственных действий, а до них или после. И по-прежнему остается дискуссионной и актуальной проблема непроцессуальных встреч оперативных работников, следователей с заподозренными лицами, подозреваемыми, обвиняемыми как в условиях их изоляции, так и при нахождении их на свободе.

5. Очень сдержанно отнесся законодатель к использованию в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности: их запрещается использовать, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ (ст. 85).

6. Законодатель ограничил доступ оперативных работников к подследственным.

В частности, при необходимости проведения оперативно-розыскных мероприятий допускаются встречи сотрудника органа дознания, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с подозреваемым с разрешения дознавателя, следователя, прокурора или суда, в производстве которых находится уголовное дело (ч. 2 ст. 95 УПК РФ).

И хотя в данной статье УПК речь идет о подозреваемом, мы полагаем, исходя из процессуальной аналогии, что данное правило распространимо и на обвиняемых.

7. Законодатель воздвиг препятствие на пути бесконечных «дерганий» обвиняемого на допросы, когда тот не признает себя виновным и отказывается давать показания.

«Повторный допрос обвиняемого по тому же обвинению в случае его отказа от дачи показаний на первом допросе может проводиться только по просьбе самого обвиняемого» (ч. 4 ст. 173 УПК РФ).

Вместе с тем механизм нейтрализации методов ведения расследования должен совершенствоваться еще и еще.

На наш взгляд, необходимо предпринять следующее:

1. При задержании лица по подозрению в совершении преступления до водворения в камеру изолятора временного содержания:

- а) провести его обязательное медицинское освидетельствование;
- б) в обязательном порядке обеспечить его защиту избранным им защитником или дежурным адвокатом; до начала первого допроса в обязательном порядке предоставить задержанному и его адвокату встречу наедине;
- в) не просто, как требует ст. 11 УПК РФ, разъяснить подозреваемому его права, обязанности, а незамедлительно под подпись вручить задержанному «Декларацию прав задержанного», в которой, кроме всех прочих прав, особо выделялись бы право и процедура подачи жалобы в суд и прокурору на незаконность и необоснованность задержания, право на защиту, положения ст. 51 Конституции РФ;
- г) незамедлительно и именно следователем при участии адвоката предъявить постановление о привлечении лица в качестве подозреваемого. «Это способствовало бы не только соблюдению прав подозреваемого, но и созданию условий для получения допустимых доказательств»²⁹.

При допросе о преступлениях, относящихся к категории тяжких или особо тяжких, в обязательном порядке использовать видеосъемку. По этим же преступлениям приказом Генерального прокурора Российской Федерации сделать обязательным участие надзирающего прокурора (или его заместителя, помощника) в допросе подозреваемого.

До приведения в жизнь процедуры судебного ареста аналогичные правила должны действовать и при избрании подозреваемому (обвиняемому) содержания под стражей в качестве меры пресечения.

2. При содержании следственных заключенных в следственных изоляторах:

- а) обеспечить ежедневное медицинское освидетельствование каждого заключенного;
- б) перед выдачей заключенного на допрос к кому-либо из оперативных работников и следователей, а также после возвращения с допроса, проводить его медицинское освидетельствование.

На наш взгляд, целесообразно, чтобы медицинские работники ИВС, СИЗО не состояли в штате этих учреждений и не состояли бы даже в штате учреждений здравоохранения, а являлись бы сотрудниками с медицинским образованием аппарата Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Уполномоченного по правам человека в субъектах Российской Федерации.

В юридической литературе, в частности, В. С. Шадрин³⁰, высказывалось заслуживающее поддержки предложение о необходимости внесения в УПК РФ специальной статьи, раскрывающей суть незаконных методов ведения расследования.

Исходя из смысла ст. 21 Конституции РФ, положений главы 16 УК РФ, международно-правовых документов, мы предлагаем следующую формулировку статьи в УПК РФ, которая могла бы идти следом за ст. 164 «Общие правила производства следственных действий».

«Статья 164-1. Незаконные методы ведения расследования по уголовным делам

Не допускается вести расследование уголовного дела с применением к участникам процесса:

- 1) физического насилия**, т. е. с причинением вреда здоровью различной тяжести, нанесением побоев или совершением иных насильственных действий, причинивших физическую боль.

²⁹ Халиулин А. Г. Осуществление функций уголовного преследования прокуратурой России. Кемерово, 1997. С. 184.

³⁰ Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 22.

2) психического насилия, т. е. издевательств, тяжких оскорблений, иных противоправных или аморальных действий (бездействия), а так же угроз совершения физического или психического насилия над личностью.

3) пыток, т. е. различных лишений и тягот: лишение сна, пищи, воды, медицинской помощи, шумовое воздействие и др., применение изошренного насилия.

4) жестокого или унижающего человеческого достоинства обращения, т. е. помещения в опасные для жизни и здоровья условия содержания, не соответствующие международно-правовым стандартам обращения с заключенными.

5) научных и иных опытов, т. е. гипноза, медикаментозного воздействия и других опытов, не получивших официального признания, или без согласия участников уголовного судопроизводства, подвергаемых допустимым опытам.

Все доказательства, полученные с применением незаконных методов расследования, являются недопустимыми и не могут быть использованы при доказывании».

Актуальность того, чтобы данная статья была в российском УПК, диктуется крайне неблагоприятными условиями, в которых проводится расследование по уголовным делам.

В международном праве отличаются три категории запрещенного поведения:

1. Пытка – намеренное бесчеловечное обращение, вызывающее весьма серьезные и жестокие страдания.

2. Бесчеловечное обращение – нанесение сильных физических и нравственных страданий.

3. Унижающее достоинство обращение – плохое обращение, направленное на то, чтобы вызвать у жертв чувство страха, боли и неполноценности, которые могут унижить и опозорить их и, возможно, сломать их физическое или моральное сопротивление³¹.

К сожалению, все эти три варианта недозволенного поведения присутствуют в нашем уголовном процессе и оказывают искажающее воздействие на результаты расследования, т. е. способствуют появлению по уголовным делам следственных ошибок³².

Считаем необходимым остановиться на ненормальной ситуации, когда внешне вполне законно орган дознания, следователь, прокурор, суд на досудебный и судебный период, когда еще действует презумпция невиновности, применяя меры процессуального принуждения, помещают подозреваемого, обвиняемого, подсудимого под стражу в условия, которые с позиций цивилизационных европейских и мировых стандартов, Конституции РФ можно отнести к тем трем категориям запрещенного поведения, о которых шла речь выше.

Официальные власти России, ученые юристы, международные эксперты признают, что места предварительного содержания подследственных переполнены. В них не созданы надлежащие бытовые и санитарно-гигиенические условия, наличествует скудное питание, низкое медицинское обслуживание, распространены инфекционные, кожно-венерические заболевания, процветает произвол администрации.

Доклады представителей комиссии ООН по правам человека³³ содержат в большом изобилии такие изречения:

«Специальному докладчику понадобились бы поэтический талант Данте и художественное мастерство Босха, чтобы точно изобразить адские условия, с которыми он столкнулся в этих камерах. Восстают чувства обоняния, осязания, вкуса и зрения. Условия явля-

³¹ Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 136.

³² В УК Украины имеется ст. 127 Пытки: «Пытки, т. е. умышленное причинение сильной физической боли или физического либо морального страдания путем нанесения побоев, мучений или иных насильственных действий с целью принудить потерпевшего или другое лицо совершить действие, противоречащее их воле» (Уголовный кодекс Украины: Комментарий / Под ред. Ю. А. Кармазина и Е. Л. Стрельцова. Харьков, 2001. С. 294.

³³ Права человека в России – международное измерение. Вып. 1: Сб. документов. М., 1995. С. 304–305, 296, 297.

ются жестокими, бесчеловечными и унижающими достоинство; они сами по себе являются пытками. Поскольку подозреваемые лица содержатся там, чтобы ускорить проведение следствия, сломив их волю с целью получения признания и информации, вполне можно считать, что они подвергаются пыткам».

«...При входе в общую камеру в лицо ударяет волна душного, тяжелого и зловонного газа с запахами пота, мочи и испражнений, которыми здесь дышат люди. В таких общих камерах находится один грязный раковина с краном, из которого не всегда течет вода, а на уровне пола расположен унитаз, который заключенные иногда отгораживают куском материи, чтобы иметь минимум уединения и скрыть жалкий вид этого «сооружения». Через закрытые или зарешеченные окна сюда практически не попадает дневной свет и не поступает свежий воздух. Электрическое освещение очень тусклое и подается с перебоями».

«...Некоторые заключенные лежат на полу под самой нижней полкой (примерно 50 см. над уровнем пола). У всех содержащихся в таких камерах людей опухают ноги из-за того, что им приходится подолгу стоять. Заключенные, как правило, полураздеты и даже находятся в одних трусах... Их тела покрыты потом; здесь ничто не может высохнуть из-за высокой влажности. Несмотря на возможность получения кое-какой медицинской помощи и даже наличие лазарета (в котором зачастую не хватает лекарств), переполненные общие камеры неизбежно становятся рассадниками заболеваний. У многих заключенных на теле есть гнойники и чирьи; большинство, если не все заключенные, страдают кожными заболеваниями, вызывающими сильную чесотку.

Во всех местах предварительного заключения задержанным разрешается лишь часовая прогулка на свежем воздухе. Принять душ они могут раз в неделю. Пища, которая не всегда имеется в достаточном количестве из-за задолженности учреждений, примитивна и состоит из жирной супообразной массы. Кормят заключенных в камере, и в камере же они испражняются».

Безусловно, пенитенциарная система нуждается в коренной технической реконструкции. И это одна из целей при передаче ее из ведения МВД в ведение Министерства юстиции.

В то же время уже сегодня можно улучшить положение следственных заключенных, если более тщательно и гибко относиться к выбору меры пресечения: не только содержание под стражей, но и домашний арест, залог, личное поручительство; если применять содержание под стражей действительно, лишь в исключительных случаях и ограничить применение ареста к лицам, впервые совершившим преступления, к несовершеннолетним, к совершившим ненасильственные преступления; по возможности брать под стражу в случае назначения наказания, связанного с лишением свободы, лишь после вступления приговора в законную силу.

Проявлять гибкость лиц, ведущих расследование по делу, заставило бы следующее, предлагаемое нами, дополнение в Закон РФ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений».

«Статья 50-1. Недопустимость сверхнормативного содержания следственных заключенных в ИВС и СИЗО

Количество содержащихся под стражей подозреваемых и обвиняемых в ИВС и СИЗО должно быть в пределах санитарно-гигиенических норм по количеству мест в указанных учреждениях.

Начальник ИВС, СИЗО на основании вынесенного им мотивированного постановления имеет право не принимать в ИВС и СИЗО задержанных и арестованных до появления в учреждении свободных мест».

Подобное полномочие начальника места содержания под стражей было бы вторым значимым шагом по соблюдению прав человека, после его полномочия освобождать из ИВС,

СИЗО своим постановлением лиц, у которых истекли законные основания для содержания их под стражей (ст. 49, 50 Закона).

Таким образом, незаконные методы проведения расследования, применяемые, как правило, работниками милиции втайне от следователя, прокурора, приводят к серьезным следственным ошибкам. Применение этих методов является причиной получения следователем не соответствующих действительности доказательств, препятствует всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела.

Следователь при расследовании дела и надзирающий прокурор должны незамедлительно реагировать на заявления подследственных о применении к ним со стороны работников милиции, «сокамерников» насилия, не оставлять без внимания наличие у содержащихся под стражей телесных повреждений, интересоваться их неадекватным психическим состоянием.

Своевременные и объективные проверки всех этих фактов, наказание виновных лиц, допускающих произвол при исполнении своих служебных обязанностей, являются эффективным способом предупреждения следственных ошибок как последствий такого произвола.

Еще одна из проблем, которую нельзя замалчивать – это получившее в последние годы широкое распространение провокаций в уголовном процессе как один из способов раскрытия и расследования преступлений. На наш взгляд, этот способ вступает в противоречие с принципом законности при производстве по уголовному делу (ст. 7 УПК РФ), так как ни УПК РФ, ни Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не предоставляют должностным лицам государства право использовать провокационные мероприятия в борьбе с преступностью. К тому же провокационные методы по своей природе антигуманны, безнравственны, и в правовом государстве его служащим просто не к лицу использовать их для последующего применения к «попавшимся на крючок» индивидам уголовного наказания, так как преступление при провокации заранее смоделировано самими государственными чиновниками, выступающими в роли провокаторов-подстрекателей к его совершению, причем ничуть не отличающихся по способам и методам от действий истинных, преследуемых в уголовном порядке, подстрекателей.

Примеры провокаций в уголовном процессе многогранны:

1. «Стеклянная преступность». Это термин практиков, их сленг, за которым чаще всего скрывается следующая провокационная схема. «Свой человек» оперативных работников (конфидент, внештатный сотрудник, правонарушитель, «сидящий на крючке» и т. п.), который заранее знает, что его имуществу (сумке, портмоне и т. п., часто даже – не его имуществу, а переданному ему оперативными работниками для проведения «операции») не будет причинено никакого ущерба, что «преступление» с самого начала контролируется милиционерами, где-нибудь на вокзале в зале ожидания, в парке на лавочке, якобы «забывает» свою сумочку, портмоне, «рассматривая» витрины киосков, идя в туалет и т. п. Когда же на «наживку» (сумочку, портмоне) «клюнула рыба», т. е. человек, не подозревавший о провокации, в момент «похищения» им «наживки» вдруг появляются милиционеры, понятые, «жертва», фото-видеосъемка и т. п. Возбуждается уголовное дело, проводятся неотложные следственные и процессуальные действия – допросы «потерпевшего», «подозреваемого», осмотры «места происшествия и предметов», приобщение их в качестве вещественных доказательств, задержание «подозреваемого», затем последующий его арест и т. д. Иногда дознаватель или следователь, не посвященный в «тайну провокации», искренне верит, что это настоящее преступление.

Более того, нам известны случаи, когда за день на одну и ту же «жертву» (т. е. «своего человека») с одной и той же «сумочкой» «посягали» несколько «преступников». «Преступ-

ники» затем, встретившись вместе в камере ИВС, искренне удивлялись, что все они «сидят» за «сумки», которые пытались «похитить» у мужчины на вокзале возле киоска.

Еще комичнее выглядит впоследствии ситуация в суде. В один день судья рассматривает пять дел о «кражах». По всем делам один и тот же «вещдок» – сумка. Разные только «подсудимые». Все это реальные факты из практики.

Подобный, очень распространенный способ провокации, применяется оперативными работниками достаточно часто, так как он основан на российской ментальности – взять себе то, что «плохо лежит».

В ходе исследования мы провели опасный, но очень показательный социальный эксперимент. В парке на видном месте оставили портмоне с денежными купюрами и наблюдали происходящее дальше. Все 17 мимо проходивших людей с первого раза брали себе или портмоне с деньгами, или денежные купюры отдельно. Как потом выяснялось при интервью, это были добропорядочные граждане (студенты, пенсионеры, интеллигенты и т. д.). Ни один из них, по их искреннему признанию, не имел намерения сдать находку в милицию или бюро находок – всех прельстила возможность легкой наживы. И если представить, что это была бы «милиейская операция», то сколько сразу «галочек» в отчете выставили бы стражи порядка напротив граф «выявленные и раскрытые преступления»?

2. «Ломка наркомана». Также очень распространенная операция милиейских спецслужб, когда к заподозренному в сбыте наркотиков гражданину оперативники подсылают «находящегося на крючке» наркомана (чаще всего настоящего), снабжая его мечеными денежными купюрами. Задача наркомана – изобразить «ломку», упросить, умолить продать наркотик попавшего в оперативную разработку лицо. После артистично сыгранной картинки, когда лицо по каким-либо мотивам (жалость, жажда наживы и т. д.), иногда не сразу, а спустя некоторое время, все же продает наркоману наркотик, появляются, «как из-под земли», милиционеры, понятые, фото-, видеосъемка, возбуждается уголовное дело, проводится допросы, осмотры, экспертизы, задержание, арест, следствие, суд и длительный срок лишения свободы...³⁴

3. «Меченые деньги». Это классическая операция, когда к должностному лицу, который по некоторой оперативной информации якобы берет взятки, подсылается все тот же «свой человек» с «мечеными деньгами», задача которого – артистично склонить лицо к получению взятки. А далее – дело техники.

В последнее время «тест на взятки» сотрудники служб собственной безопасности (к примеру, в системе МВД) стали устраивать своим, «родным» коллегам. Едет, например, перед постом ГИБДД автомобиль «с агентами в штатском» и вдруг, якобы случайно, водитель машины грубо нарушает перед постовыми правила дорожного движения. После остановки по требованию сотрудника ГИБДД «агентам в штатском» с замиранием в сердце надо ждать, изображая «горем убитых нарушителей», повезет или не повезет, т. е. предложит или не предложит сотрудник ГИБДД «дать ему на лапу» и расстаться без протокола. Если предложит, то тут же «дать» и сразу же – по схеме: удостоверение, понятые, фото-, видео-, аудио-записи, осмотры, допросы, задержание, арест, следствие, суд и... опять же лишение свободы иногда – и реальное.

³⁴ Изучая опыт работы германских и австрийских полицейских, мы выяснили, что в их практике существует градация «уровней провокаций». Если в одетому в штатское полицейскому, который «гуляет», как и остальные граждане в «наркоквартале», подойдет наркоторговец и добровольно сам первый предложит купить у него наркотик, то покупка таким агентом наркотика не будет провокацией. Наркоторговец в этом случае будет привлечен к ответственности, так как агент выступал в данной сделке в роли обычного гражданина, которому предложили купить наркотик, и он не отказался. Но стоит только «агенту в штатском» проявить хоть малейшую собственную активность по инициированию купли-продажи наркотика, как это сразу же переходит в другой, недопустимый уровень провокации, не поощряемый законодателем. Закон в Германии и Австрии запрещает провокации, т. е. активные действия государственных сотрудников по склонению лица к совершению преступления. Действия таких провокаторов преследуются в уголовном порядке.

4. Безудержная фантазия оперативных работников в борьбе за спокойствие и благоденствие в обществе не знает пределов. Появляются все новые и новые провокационные способы раскрытия преступлений. К примеру, чтобы выявить и посадить за решетку сексуальных маньяков и дельцов в сфере экскорт-услуг, «свои люди» бродят по городу в значных местах, навязчиво и ненавязчиво (главное, чтобы артистично и правдоподобно!) «предлагая себя». И если «клюнула рыба» – схема стандартная: задержание «на месте преступления», понятые, тоже подчас заранее приготовленные, фото-, видео-, аудиообеспечение, допросы, осмотры, арест, следствие, суд и опять же лишение свободы.

Нет, мы не выступаем против использования современных тактических, технических, оперативно-розыскных методов борьбы с преступностью в раскрытии и расследовании преступлений.

Однако надо определиться с критериями законности и допустимости использования этих методов.

На наш взгляд, основное требование к спецслужбам при применении этих методов следующее: с их стороны не должно быть никаких действий, которые прямо или косвенно подтолкнули бы лицо к совершению преступления под контролем спецслужб для последующего наказания виновных в уголовном порядке. И тогда все сразу становится ясным:

– Контроль и запись переговоров законны и нравственны тогда, когда применяя их, должностные лица занимают пассивную позицию, и процесс подготовки и совершения преступления идет без вмешательства извне, но под контролем государства, которое или пресекает преступную деятельность, или получает неопровержимые доказательства ее наличия.

– Видеосъемка скрытой камерой, операции с «мечеными деньгами» (при взятках, при требованиях выкупа заложников и т. д.) тогда законны и нравственны, когда, применяя их, должностные лица государства занимают позицию наблюдателей со стороны, не вмешиваются в процесс подготовки и совершения преступления, «не подсовывают» преступникам «игрушечных» потерпевших (это реальные потерпевшие от взятковомогателей, от похитителей человека и т. п.).

Однако определенные этапы преступной деятельности благодаря профессионализму сотрудников спецслужб государства идут под их пассивным контролем, но в нужный момент они или пресекают преступление, или получают неопровержимый доказательственный материал как продукт законно проведенного оперативно-розыскного мероприятия.

– Контрольная (точнее – контролируемая) закупка тогда законна, когда покупку у заподозренного лица делает обычный, рядовой покупатель, а не подставной, «игрушечный», но результат покупки после слов «контрольная покупка» рассматривается уже с участием оперативных работников, понятых, потерпевшего, свидетелей и всех заинтересованных лиц (продавца, его хозяина и т. п.).

В ситуации с контролируемой закупкой нельзя использовать «игрушечного» покупателя, даже если он выступает в роли обычного покупателя и продавец продает ему товар в обычном порядке, так как он не является настоящей жертвой преступления, настоящим потерпевшим.

Нет провокации в том случае, когда есть настоящий потерпевший от обмана продавца, даже если вся процедура купли-продажи отснята скрытой видеокамерой.

В уголовных делах по наркотикам мы также не допускаем варианта подставного покупателя, так как это сразу же делает искусственными, созданными при участии государства, уголовноправовые противоправные правоотношения, которые сложились между преступником-продавцом и «игрушечным» покупателем. Это провокация.

Только контролируемая покупка настоящим покупателем у настоящего продавца, заснятая скрытой камерой, и «взятые с полочным» – не есть провокация. И подобное оперативное мероприятие можно и нужно проводить по делам о наркотиках и др.

Именно при таких условиях уголовный процесс на досудебных стадиях можно воспринять как честный и законный со стороны государства, в определенном смысле нравственный и интеллигентный. Тогда и следователь, и прокурор, и судья не будут представляться или ощущать себя «куклами», перед которыми проходят якобы «преступление и преступник», «жертва», которые якобы по всем канонам УПК проводят расследование и судебное разбирательство этих «дел», назначая подчас очень строгие наказания.

Уголовные дела, имеющие провокационную природу, таят в себе большую опасность следственных, прокурорских, судебных ошибок из-за своей искусственности.

Не будучи ретроgrадами, мы все же, исходя из государственной задачи борьбы с преступностью, могли бы допустить по отношению к контингенту, имеющему криминогенные установки, провокации, назвав их, к примеру, «блокирующие преступность мероприятия», «превентивные мероприятия» и т. п., но при одном очень важном условии: последствиями этих мероприятий не могут быть уголовные наказания.

На наш взгляд, законодатель, допустив проведение таких превентивных мероприятий, должен предусмотреть по образцу производства о применении принудительных мер медицинского характера (гл. 51 УПК РФ) – производство о применении принудительных мер безопасности.

Теоретические разработки по мерам безопасности в уголовном праве уже имеются и представляют собой серьезные научные исследования и обоснования, опирающиеся на положительный опыт зарубежных стран, в том числе Германии³⁵.

Применение таких мер безопасности в уголовно-правовой практике России представляется нам достаточно актуальным.

1.2.2. Влияние следственных, прокурорских ошибок, связанных с несоблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина, на судебные ошибки этого вида

Раскрывая влияние следственных, прокурорских ошибок на ошибки суда, на которые впоследствии укажут в своих жалобах и представлениях участники судебного разбирательства и которые будут констатированы в решениях по уголовным делам вышестоящих судов, необходимо сразу же сделать градацию этих судебных ошибок:

1. Судебные ошибки, на появление которых в уголовном деле ни объективно, ни субъективно не могли повлиять ни следователь, ни прокурор (например, нарушение тайны совещательной комнаты, ошибки в составлении приговора, несправедливое назначение наказания и т. п.).

2. Судебные ошибки, на появление которых в уголовном деле повлияли ошибки следователя, прокурора. Судья объективно имел возможность избежать данных ошибок, но по различным причинам (спешка, небрежность, недобросовестность, поверхностный подход к изучению дела и анализу доказательств и т. д.) в ходе судебного разбирательства не избежал, и эти ошибки «с подачи» следователя, прокурора стали судебными ошибками.

³⁵ См., напр.: *Щедрин Н. В.* 1) Меры безопасности: развитие теории, отличительные признаки и классификация // Правоведение. 1994. № 4. С. 91–95; 2) Основания мер безопасности // Современные проблемы уголовного, процесса и криминалистики. М.-Кемерово, 1996. С. 57–67; 3) Меры безопасности (защиты) в уголовном праве // Уголовное право и современность. Красноярск, Вып. 2. 1998. С. 52–63; 4) Основные классификации мер безопасности // Актуальные проблемы правоведения в современный период. Ч. 3. Томск, 1998. С. 3–4; 5) Введение в правовую теорию мер безопасности. Красноярск, 2000.

3. Судебные ошибки, на появление которых в уголовном деле повлияли ошибки следователя, прокурора, но при рассмотрении уголовного дела в суде судья не имел объективной возможности их избежать – они вскрылись на ревизионных стадиях уголовного процесса (например, следователь проигнорировал заявление подозреваемого о том, что к нему применялись недозволенные методы, и он по части эпизодов преступления оговорил себя. Судья получил от прокурора для разбирательства уголовное дело, где все эпизоды обвинения в надлежащем процессуальном порядке были подтверждены различными доказательствами, а подсудимый в ходе судебного заседания не делал никаких заявлений о примененном по отношению к нему насилии. И лишь в своих кассационной или надзорной жалобах осужденный вновь стал заявлять о самооговоре и причинах этого).

В дальнейшем мы будем вести речь в основном о втором и частично третьем видах судебных ошибок, в основе которых в определенной степени лежат допущенные при расследовании уголовного дела ошибки следователя и прокурора.

Рассмотрим трансформацию следственных и прокурорских ошибок в судебные ошибки, когда следователь и прокурор не соблюдают в уголовном процессе конституционные права человека и гражданина.

Ситуация: Следователь нарушил гарантированное ст. 48 Конституции РФ и соответствующими статьями УПК РФ право обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи. Прокурор также не заметил этой ошибки следователя.

До 1 июля 2002 г. – это безусловное основание для направления судом из любой стадии судебного разбирательства уголовного дела на дополнительное расследование. С 1 июля 2002 г. судам первой и апелляционной инстанции УПК РФ предписывает самим устранять эту ошибку следователя и прокурора без направления уголовного дела на доследование, а суды кассационной и надзорной инстанций должны при обнаружении данной судебной ошибки направлять уголовное дело на новое судебное рассмотрение в суд первой или апелляционной инстанции.

По общему правилу судья должен обнаружить данную ошибку следователя, прокурора и устранить ее, но по различным причинам он не сделал этого (например, не обратил внимание на то, что подсудимый совершил преступление в день своего восемнадцатилетия и, соответственно, даже через полгода-год производство по этому делу в суде должно вестись по правилам главы 50 УПК РФ «Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних»; судья, как и следователь, прокурор оценил эти недостатки по-иному, как препятствующие самостоятельной защите (подобное может быть при оценке заикания лица, степени его слепоты или глухоты, таких болезней и болезненных состояний, как сахарный диабет, бронхо-экстазы, ВИЧ-инфекция, гипертония, менингит и др.); судья, как и следователь, прокурор счел отсутствующим противоречие в показаниях «подельников», у одного из которых имелся защитник, не стал обеспечивать защитой других подсудимых, однако проверочные судебные инстанции усмотрели факты противоречий и направили дело на новое судебное разбирательство ввиду нарушения права обвиняемого на защиту; следователь предъявляет (или перепредъявляет) окончательное обвинение лицу в день окончания расследования уголовного дела, в этот же день спешно знакомит обвиняемого и его защитника с материалами дела (подчас объемным, многотомным), выносит постановление об отключении всех заявленных обвиняемым и его защитником ходатайств (сроки следствия «горят», а следователь не желает их продления в установленном законом порядке по различным причинам), прокурор не обращает на все указанное внимание, и судья также отказывает подсудимому и его защитнику в ходатайстве предоставить им время для ознакомления с материалами дела, мотивируя это тем, что такое время на предварительном расследовании дела им предоставлялось, однако проверочные судебные инстанции все же усматривают во

всем этом нарушение права на защиту подсудимого и направляют уголовное дело на новое судебное рассмотрение и т. д.).

Ситуация: Следователь нарушил гарантированное ст. 51 Конституции РФ и соответствующими статьями УПК РФ правило свидетельского иммунитета в уголовном процессе. Прокурор не устранил данной ошибки следователя.

Если следователь по каким-то причинам не разъяснил свидетелям, потерпевшим ст. 51 Конституции РФ, то судья может признать показания таких свидетелей, потерпевших недопустимыми доказательствами (ст. 75 УПК РФ), не ссылаться на них в судебном заседании и в приговоре, однако в ходе судебного следствия разъяснить свидетелям, потерпевшим содержание ст. 51 Конституции РФ и надлежащим образом получить доказательства по разбираемому делу.

Сложнее ситуации, когда следователю приходится допрашивать по расследуемому им уголовному делу не законных, а фактических супруга (супругу), пасынков, падчериц, а не законно усыновленных (удочеренных), сводных братьев и сестер и т. п. Строго по закону свидетельский иммунитет на них не распространяется. И следователь, прокурор, судья могут игнорировать это правило в указанных ситуациях, однако проверочная судебная инстанция (в судебной практике уже есть такие примеры), может среагировать по-иному, признав за указанными лицами их право на свидетельский иммунитет и, соответственно, констатировать тем самым судебную ошибку, которая появилась в деле с «подачи» следователя и прокурора.

Подчеркнем еще раз, что мы являемся сторонниками широкого понятия свидетельского иммунитета, который, на наш взгляд, должен распространяться не только на близких родственников, но и на родственников вообще и близких лиц (п. 3, 4, 37 ч. 1 ст. 5 УПК РФ).

Ситуация: Следователь и прокурор на досудебных стадиях нарушили положения ст. 53 Конституции РФ, гарантирующей охрану прав потерпевших от преступлений.

При разбирательстве уголовного дела в суде судья, так же как и следователь, и прокурор, может, к примеру, не принять предусмотренных законом мер по обеспечению иска о взыскании с виновных лиц вреда, причиненного потерпевшему, не принять (или принять не полном объеме) предусмотренных в законе мер по защите потерпевших от недопустимого влияния на них подсудимого и его окружения. Вышестоящим судебным инстанциям придется выявлять подобного рода ошибки судьи, в основе которых лежат ошибки следователя и прокурора.

Наиболее распространенной представляется ситуация, когда следователь, прокурор в уголовном судопроизводстве способствуют нарушениям (или не выявляют их) требований ст. 21 Конституции РФ, охраняющей достоинство личности.

Мы уже подробно останавливались на механизмах применения на досудебных стадиях незаконных методов ведения предварительного расследования.

К сожалению, судья, так же как иногда и следователь, и прокурор, во-первых, не всегда по различным причинам может распознать в деле доказательства, полученные с применением незаконных методов, во-вторых, так же как и следователь, и прокурор, изменения позиции и показаний подсудимого в суде, его заявления о применении к нему во время предварительного расследования незаконных методов судья трафаретно расценивает как стремление подсудимого таким способом уйти от уголовной ответственности и не прилагает необходимых усилий для выяснения истинного положения дел.

На наш взгляд, трансформация позиции и показаний подсудимого в результате применения к нему недозволенных методов ведения расследования, не замеченная или, что наиболее страшнее, проигнорированная судьей, есть грубая судебная ошибка, которая, вне всякого

сомнения, была возвращена только лишь на благодатной почве следственных и прокурорских ошибок.

Вот почему мы считаем важным обязательное и очень скрупулезное реагирование суда на заявления подсудимых и (или) их защитников, законных представителей о применении к подсудимым недозволенных методов ведения следствия.

Мы полагаем важным закрепить в УПК РФ положение, что при получении от подсудимых подобных заявлений, алгоритм действий суда должен быть следующий:

1. Тщательная проверка в ходе судебного следствия подобных заявлений (подробный допрос подсудимого об обстоятельствах применения недозволенных методов, допрос свидетелей, обязательное и незамедлительное проведение судебно-медицинского освидетельствования подсудимого и судебно-медицинской экспертизы в суде (остаточные явления физического насилия сохраняются достаточно продолжительное время), изучение (обозрение) необходимой документации – журналов и документов ИВС, СИЗО, Скорой помощи, травмпунктов, и др.).

2. Передача всех материалов судебного следствия по заявлению о применении незаконных методов ведения расследования прокурору для проведения прокурорской или следственной проверок и принятия решения в порядке ст. 144, 145 УПК РФ.

3. Приостановление разбирательства по уголовному делу до получения материалов с итоговым решением следователя, прокурора по сделанному подсудимым заявлению о применении к нему незаконных методов ведения предварительного расследования.

С учетом полученных от прокурора материалов и решения, а также с учетом добытых доказательств в ходе судебного следствия суд в совещательной комнате должен принять решение: или считать заявление подсудимого и (или) его защитника, законного представителя о применении к подсудимому при предварительном расследовании уголовного дела недозволенных методов не нашедшим подтверждения, или же признать все доказательства, полученные с применением незаконных методов (например, протоколы обыска, выемка после допроса подозреваемого, где к нему было применено насилие, даже если проведенные в последующем обыск, выемка были результатными и т. п.) недопустимыми в порядке ст. 75 УПК РФ. Последняя ситуация должна позволять суду вынести обвинительный приговор только в том случае, если оставшиеся после «фильтрации» допустимые доказательства позволяют с достоверностью и достаточностью принять обвинительное судебное решение. В противном случае – оправдательный приговор, прекращение уголовного преследования по делу и частное постановление (определение) суда о выявленных по уголовному делу нарушениях закона.

На указанных выше конструкциях мы показали лишь некоторые ситуации, связанные с перерастанием следственных, прокурорских ошибок в судебные ошибки.

1.3. Односторонность и неполнота предварительного расследования

1.3.1. Общая характеристика ошибок следователя, прокурора, связанных с проблемами предварительного расследования

В структуре следственных ошибок пробелы предварительного расследования – односторонность, неполнота – всегда занимали первое место. 60,4 % – удельный вес пробелов расследования в структуре следственных ошибок по данным исследований, проведенных в 80-е гг. НИИ Генеральной прокуратуры РФ³⁶, 59,7 % – удельный вес пробелов расследования по данным наших исследований в 90-е гг.

Расхождение в показателях довольно незначительное и может быть объяснимо лишь некоторым увеличением в настоящее время количества следственных ошибок, связанных с неправильным применением уголовного закона (15,6 % против 14,1 %).

Понятие «пробел предварительного расследования» не используется в уголовно-процессуальном законе, однако широко употребляется в уголовно-процессуальной литературе, в следственной и судебной практике.

Ю. В. Корневский считает, что термин «пробел следствия» является синонимом его недостатков и в узком смысле служит для обозначения неполноты проведенного расследования³⁷.

Е. Г. Веретехин на основании закрепленного в ст. 20 УПК РСФСР принципа всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела определяет пробелы предварительного расследования как «такие его недостатки, которые выражаются в односторонности, неполноте и необъективности исследования обстоятельств дела в ходе дознания или предварительного следствия»³⁸.

М. И. Бажанов, Е. Г. Мартынич, Т. А. Михайлова, Я. О. Мотовиловкер, И. Д. Перлов, И. В. Тыричев оперируют понятием «пробел» для характеристики определенной части недостатков предварительного расследования, а именно – его односторонности и неполноты, что вполне оправданно и поддерживается нами, так как объективность относится к оценке доказательств³⁹.

Под пробелами предварительного расследования нами понимается неисполнение требований закона о всестороннем и полном исследовании обстоятельств дела, невыявление или ненадлежащее выявление как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, а также смягчающих или отягчающих его ответственность обстоятельств.

³⁶ Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. Методич. пособие. М., 1991. С. 8.

³⁷ Корневский Ю. В. Судебная практика и совершенствование предварительного расследования. М., 1974. С. 23.

³⁸ Веретехин Е. Г. Пробелы предварительного расследования и их восполнение в суде первой инстанции. Казань, 1988. С. 8.

³⁹ Бажанов М. И. Предание суду в советском уголовном процессе. Конспект лекций. Харьков, 1965. С. 14; Мартынич Е. Г. Гарантии прав обвиняемого в суде первой инстанции. Кишинев, 1975. С. 102; Михайлова Т. А. Предание суду в советском уголовном процессе. М., 1981. С. 33; Мотовиловкер Я. О. Некоторые вопросы теории уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства. Кемерово, 1962. С. 77; Перлов И. Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 53; Тыричев И. В. Кассационные основания // Советский уголовный процесс / Под ред. Л. М. Карнеевой, П. А. Лупинской, И. В. Тыричева. М., 1980. С. 416.

В определении понятия односторонности и неполноты исследования обстоятельств дела нет единства мнений среди ученых-процессуалистов.

Л. А. Богословская полагает, что односторонним и неполным является дознание, предварительное следствие, в котором не установлены какие-либо обстоятельства, входящие в предмет доказывания, не привлечены, не использованы или неправильно использованы доказательства, с достоверностью устанавливающие наличие или отсутствие этих обстоятельств⁴⁰.

О. Н. Темушкин убежден, что неполнота или односторонность предварительного или судебного следствия проявляется в неисследованности различных сторон состава преступления⁴¹.

В. А. Познанский и И. И. Потеружа высказывают мысль, что односторонне исследованным дело будет в том случае, если следователь или лицо, производящее дознание, выясняют обстоятельства дела только под углом зрения обвинения или защиты⁴².

По мнению В. В. Воскресенского, «под неполнотой следствия необходимо понимать неустановление всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания, а под односторонностью следствия – исследование обстоятельств дела с точки зрения одной версии при игнорировании остальных версий»⁴³.

Представляет интерес определение понятий всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела, данное А. И. Михайловым, А. Б. Соловьевым и М. Е. Токаревой.

Всесторонность исследования означает обязанность следователя выдвигать все основанные на материалах дела версии о характере преступного деяния и лицах, причастных к его совершению, и принимать все необходимые меры к доскональной проверке каждой версии.

Полнота расследования означает обязанность следователя устанавливать по делу все обстоятельства, характеризующие преступление и в своей совокупности образующие предмет доказывания.

Объективность расследования означает, что в выборе средств для получения доказательств, в проведении самих следственных действий, в оценке собранного материала и принятии на этой основе процессуальных решений следователь не должен допускать элементов субъективизма, предвзятости, односторонности⁴⁴.

Позже А. Б. Соловьев совместно с Ф. Н. Багаутдиновым, М. Н. Филипповым уточнил определения рассматриваемых понятий.

Под **всесторонностью** ими обоснованно понимается выявление всех обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с законом (ст. 68 УПК РСФСР), при исчерпывающей проверке всех объективно возможных версий. Односторонность предварительного расследования – это увлечение одной из версий, недостаточное исследование с точки зрения объективно возможных версий обстоятельств дела.

⁴⁰ Богословская Л. А. Основания к отмене или изменению приговоров. Харьков, 1981. С. 43.

⁴¹ Темушкин О. Н. Основания отмены или изменения приговоров в кассационном и надзорном производстве // Советская юстиция. 1976. № 19. С. 7.

⁴² Познанский В. А. Односторонность или неполнота предварительного и судебного следствия как основание к отмене или изменению приговора. Ученые записки Саратов. юрид. ин-та. Вып. 8. Саратов, 1959. С. 34; Потеружа И. И. Роль суда второй инстанции в укреплении законности. Минск, 1980. С. 106.

⁴³ Воскресенский В. В. Теория и практика производства дополнительного расследования по делам об умышленных убийствах. М., 1988. С. 21.

⁴⁴ Михайлов А. И., Соловьев А. Д., Токарева М. Е. Прокурорский надзор за исполнением законов при раскрытии преступлений. Методич. пособие. М., 1998. С. 38.

Под **полнотой** расследования понимается получение такой совокупности доказательств, которая является необходимой и достаточной для достоверного установления того или иного обстоятельства, подлежащего доказыванию по уголовному делу.

Объективность исследования обстоятельств дела, по мнению упомянутых авторов, означает отсутствие какой-либо личной заинтересованности в исходе дела; выявление как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, а также смягчающих и отягчающих его ответственность обстоятельств; непредвзятый подход при оценке собранных доказательств и принятии решений по уголовному делу. Объективность – это прежде всего требование к оценке собранных доказательств⁴⁵.

Мы целиком разделяем подход указанных авторов в определении понятий всесторонности, полноты, объективности исследований обстоятельств дела. Действительно, расследование преступлений должно проводиться всесторонне и полно, а оцениваться собранные и проверенные доказательства должны объективно. Лишь при соблюдении этих условий можно избежать пробелов предварительного расследования.

Проанализируем положения действующего УПК РСФСР, относящиеся к применению понятий полноты, всесторонности и объективности исследования обстоятельств уголовного дела.

Неполнота предварительного расследования служит основанием для возвращения уголовного дела на дополнительное расследование из стадии назначения судебного заседания, если она не может быть восполнена в судебном заседании (ст. 232 УПК РСФСР). При обнаружении неполноты предварительного расследования во время судебного разбирательства (ст. 258 УПК РСФСР) суд руководствуется также положениями ст. 232 УПК РСФСР.

Пробелы предварительного расследования в форме его односторонности не получили отражения в ст. 232 и 258 УПК РСФСР в качестве основания для возвращения дела на дополнительное расследование. Поэтому создается впечатление, что односторонность не является основанием для возвращения уголовного дела на дополнительное расследование ни из стадии назначения судебного заседания, ни из стадии судебного разбирательства.

При сопоставлении содержания ст. 232 и ст. 343 УПК РСФСР невольно напрашивается вывод, что неполнота предварительного расследования является основанием для направления дела на дополнительное расследование из суда как первой инстанции, так и суда второй инстанции, а его односторонность – только из суда второй инстанции.

Наиболее развернутая характеристика односторонности или неполноты предварительного расследования содержится в ст. 343 УПК РСФСР, согласно которой односторонним или неполно проведенным признается дознание, предварительное следствие, оставившие невыясненными такие обстоятельства, установление которых могло иметь существенное значение при постановлении приговора. В ч. 2 ст. 343 УПК РСФСР определены конкретные недостатки, при наличии которых дознание и предварительное следствие признается всегда односторонним или неполным.

Представляется поэтому, что перечисленные в ст. 343 УПК РСФСР недостатки предварительного расследования служат основанием для направления дела на дополнительное расследование как прокурором, так и судьей (судом). И здесь необходимо сделать ряд важных пояснений.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 20 апреля 1999 г. п. 1, п. 3 ст. 232, ст. 258 УПК РСФСР признаны неконституционными. Суд не по своей инициативе, лишь по ходатайству какой-либо из сторон с этого времени может возвращать дело для дополнительного расследования в случаях неполноты произведенного дознания или предварительного

⁴⁵ Соловьев А. Б., Багаутдинов Ф. Н., Филиппов М. Н. Прокурорский надзор за всесторонностью, полнотой и объективностью расследования преступлений. М., 1996. С. 8–9.

следствия, которая не может быть восполнена в судебном заседании; наличия оснований для предъявления обвиняемому другого обвинения, связанного с ранее предъявленным, либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении.

14 января 2000 г. Конституционный Суд РФ в своем постановлении признал неконституционным п. 4 ч. 1 ст. 232 УПК РСФСР, позволявший судье направлять дело для дополнительного расследования при наличии оснований для привлечения к уголовной ответственности по данному делу других лиц при невозможности выделить о них материалы дела.

Определением Конституционного Суда РФ от 3 февраля 2000 г. № 9–0 признано, что не подлежит применению судами, другими органами и должностными лицами п. 2 ч. 1 ст. 232 УПК РСФСР в той части, в какой он возлагает на суд обязанность по собственной инициативе возвращать уголовное дело прокурору в случае признания доказательств, полученных органами дознания или предварительного следствия с нарушением уголовно-процессуального закона, не имеющими юридической силы, если такое признание влечет невозможность в судебном заседании неполноту расследования.

Конституционный Суд РФ исходил при всем этом из того, что подобного рода инициатива суда означает осуществление несвойственной органу правосудия функции обвинения (уголовного преследования).

При апелляционном рассмотрении уголовных дел вопрос об их возвращении на дополнительное расследование ввиду неполноты и односторонности произведенного дознания или предварительного следствия не стоит вообще: суд апелляционной инстанции проводит новое судебное разбирательство, постановляет новый приговор или прекращает дело (ст. 494, 495 УПК РСФСР).

В кассационной и надзорной инстанциях суд может по своей инициативе направить дело на дополнительное расследование или на новое судебное разбирательство ввиду обнаружившейся односторонности или неполноты дознания, предварительного или судебного следствия (ст. 342, 343, 378, 379 УПК РСФСР).

Согласно данным исследований следственных ошибок, проведенных НИИ Генеральной прокуратуры РФ, односторонность и неполнота предварительного следствия составляет 60,4 % всех следственных ошибок и охватывает 82,4 % изученных дел.

По общему правилу, эти ошибки состоят в том, что принятое следователем решение (о направлении дела в суд, о приостановлении или прекращении дела) не опирается на необходимую и достаточную совокупность доказательств.

Данные ошибки, в свою очередь, можно подразделить на ошибки в предмете доказывания (следователь не выяснил какие-либо из указанных в ст. 68 УПК РСФСР существенные обстоятельства) и ошибки в пределах доказывания (следователь не собрал достаточно надежную совокупность доказательств, чтобы считать установленным каждый факт, входящий в предмет доказывания). Половину всех случаев односторонности и неполноты составило недостаточное исследование такого элемента предмета доказывания, как виновность обвиняемого. Около трети ошибок этого вида допущено при исследовании события преступления. Остальные упущения касались исследования личности обвиняемого, характера и размера ущерба.⁴⁶

Сказанное еще раз свидетельствует о практической значимости изучения пробелов предварительного расследования, способов их выявления и восполнения.

⁴⁶ Шейфер С. А. Структура и общая характеристика следственных ошибок // Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве. Сб. науч. трудов. М., 1988. С. 19.

Классификация пробелов предварительного расследования заключается в изучении всей их системы как целостного образования, отдельных подсистем этого комплекса, связей между ними и анализе ее единичных элементов.

Практическая значимость классификации пробелов предварительного расследования заключается в том, что она может служить определенным ориентиром при оценке качества расследования и при восполнении пробелов как во время следствия, так и в суде.

На основе изучения следственной и судебной практики, а также действующего уголовно-процессуального законодательства представляется возможным классифицировать пробелы предварительного расследования по нескольким основаниям.

По характеру встречающихся пробелов предварительного расследования их можно подразделить на:

1. Пробелы в установлении обстоятельств, составляющих предмет доказывания.
2. Пробелы в оценке достаточности собранных доказательств.
3. Пробелы в исследовании версий.

По признаку возможности или невозможности их восполнения в суде первой инстанции пробелы предварительного расследования можно подразделить на:

1. Пробелы, невозполнимые ни при назначении судебного заседания, ни непосредственно в судебном разбирательстве.
2. Пробелы, невозполнимые при назначении судебного заседания, но восполнимые в судебном разбирательстве.
3. Пробелы, восполнимые и при назначении судебного заседания, и в судебном разбирательстве.

Пробелы в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, могут быть как восполнимыми, так и невозполнимыми. О критериях восполнимости – невозполнимости пробелов будет сказано ниже. А пока заметим, что практически всегда восполнимы при судебном разбирательстве пробелы, связанные с выяснением причин и условий, способствовавших совершению преступления, характера и размера ущерба, причиненного преступлением, установлением смягчающих и отягчающих обстоятельств, влияющих на степень ответственности обвиняемого. По изученным нами уголовным делам мы не встретили ни одного, где бы самостоятельным и единственным основанием возвращения дела на дополнительное расследование были указанные выше. При наличии в деле данных пробелов они восполнялись в судебном заседании.

Так, по уголовному делу М., обвиняемого в совершении изнасилования Ш., суд при осмотре в ходе судебного следствия вещественных доказательств – разорванных и поврежденных подсудимым при совершении преступления вещей, принадлежащих потерпевшей, – с участием последней и приглашенного в суд товароведа оценил их и указанную сумму ущерба, не установленную в ходе предварительного следствия, но доказанную в суде, взыскал с подсудимого М. при постановлении приговора⁴⁷.

По уголовному делу несовершеннолетнего Н., ранее судимого, кроме данных о личности, допроса родителей, ничего больше о причинах и условиях, которые способствовали совершению им нового преступления, в материалах дела, направленного в суд, не было. Для восполнения данного пробела в судебное заседание были вызваны и допрошены инспектор подразделения по профилактике правонарушений несовершеннолетних (ПППН) РОВД, ответственный секретарь районной комиссии по делам несовершеннолетних, мастер производственного обучения СПТУ. При постановлении приговора, выяснив все причины и условия, которые способствовали совершению преступления подсудимым, суд вынес также частное определение в адрес РОВД о недостаточном контроле и воспитательной работе ПППН с

⁴⁷ Архив Абанского районного суда Красноярского края. 1995. Уголовное дело № 1-147.

подростками, состоящими на учете в милиции, восполнив тем самым пробел предварительного следствия в указанном моменте⁴⁸.

Остальные обстоятельства предмета доказывания, как показали наши исследования, могут быть восполнимыми и невосполнимыми в суде в зависимости от конкретных обстоятельств дела.

При изучении судебной и следственной практики нас интересовали дела, по которым в суде без направления на доследование восполнялись пробелы предварительного следствия.

Так, по делу Х., совершившего умышленное убийство С. путем причинения ему ножевых ранений, в ходе следствия не было обнаружено орудие преступления – нож. В процессе расследования обвиняемый не отрицал факта убийства; были добыты и другие доказательства его виновности; было оценено заключение судебно-медицинского эксперта о характере ранения и орудии, которым оно могло быть причинено; были допрошены свидетели и обвиняемый по характеристикам ножа, чтобы исключить его как холодное оружие.

С учетом указанного, а также того обстоятельства, что преступление было совершено зимой, не исключалась возможность выброса ножа в снег (обвиняемый этого не отрицал, заявляя, что не помнит, куда он дел нож); активные мероприятия по поиску ножа не предпринимались.

Рассмотрение дела в суде проходило весной. К этому времени снег растаял и недалеке от места происшествия гражданами был обнаружен кухонный нож, который был ими представлен в суд. Х. его опознал по имеющимся индивидуальным признакам и суд в процессе судебного следствия, осмотрев данный нож, приобщил его к делу в качестве вещественного доказательства. Так в суде был восполнен пробел предварительного следствия⁴⁹.

Неполнота следственного материала влечет за собой и неустановление обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

В ходе анализа изученных уголовных дел мы пришли к выводу, что пробелы в доказательствах проявляются в дефиците доказательств и их противоречивости. Под дефицитом доказательств следует понимать их недостаточность для установления всех элементов либо какого-нибудь элемента предмета доказывания по конкретному уголовному делу.

Рассмотрим пределы и способы восполнения пробелов предварительного расследования при назначении судебного заседания.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 232 УПК РСФСР судья (не по собственной инициативе, а по ходатайству какой-либо из сторон) направляет дело для дополнительного расследования в случае неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, которая не может быть восполнена в судебном заседании.

В юридической литературе предложены различные критерии, по которым неполноту предварительного расследования можно признать невосполнимой в судебном заседании.

Проверяя полноту предварительного следствия и дознания при назначении дела к слушанию, судья не может входить в оценку доказательств по существу, определять их достоверность. Поскольку при назначении судебного заседания не решается вопрос о виновности обвиняемого, то оценка доказательств носит ограниченный характер: они оцениваются только с точки зрения относимости, допустимости, а также достаточности для рассмотрения дела в судебном заседании по существу. Оценка доказательств с точки зрения их достаточности необходима и для решения вопроса о целесообразности направления дела на дополнительное расследование, если их недостаточность не может быть восполнена в судебном заседании.

⁴⁸ Там же. 1997. Уголовное дело № 1-116.

⁴⁹ Архив Железнодорожного районного суда г. Красноярск. 1995. Уголовное дело № 2-354.

Нам представляется интересной позиция И. М. Гальперина и В. З. Лукашевича, которые считают, что за основу решения о предании обвиняемого суду при проверке полноты расследования, достаточности и обоснованности обвинения могут быть взяты следующие положения:

1) Имеются ли доказательства, обосновывающие как обвинение, так и каждое обстоятельство, входящее в предмет доказывания.

2) Законность источников доказательств и соблюдение требований УПК РСФСР о порядке получения доказательств.

3) Достаточность доказательств для вывода о доказанности обвинения в случае их подтверждения при рассмотрении дела, а также достаточности для обоснования каждого обстоятельства.

4) Относимость доказательств к делу, все ли обстоятельства, входящие в предмет доказывания, исследовались в стадии предварительного расследования.

5) Проверены ли иные возможные версии⁵⁰.

Однако И. М. Гальпериным и В. З. Лукашевичем не предложены какие-либо рекомендации о возможности или невозможности восполнения пробелов предварительного следствия.

Естественно, что уголовные дела, в которых содержатся невосполнимые пробелы расследования, целесообразнее направлять на дополнительное расследование при назначении судебного заседания, не дожидаясь судебного разбирательства, а еще лучше – прокурором при принятии решения по делу, поступившему к нему с обвинительным заключением или постановлением о направлении в суд для применения принудительных мер, назначаемых судом.

В этом случае производится значительно меньше материальных затрат, не отвлекаются от работы свидетели, потерпевшие, эксперты и другие участники судебного разбирательства, продуктивнее используется время судей.

Возвращение дела на дополнительное расследование из судебного разбирательства, как правило, связано с большими осложнениями, чем возвращение его при назначении судебного заседания (или прокурором при утверждении обвинительного заключения или постановления о направлении дела в суд).

Мы полагаем, что критерии, на основе которых можно обеспечить единообразный подход к решению вопроса о восполнимости или невосполнимости пробелов предварительного расследования при назначении судебного заседания, следующие:

Пробелы предварительного расследования нельзя восполнить при назначении судебного заседания, если для их восполнения требуется **поиск** новых доказательств.

Пробелы предварительного расследования нельзя восполнить при назначении судебного заседания, если их восполнение **повлечет ухудшение** положения обвиняемого.

Пробелы предварительного расследования нельзя восполнить при назначении судебного заседания вследствие **ограниченных процессуальных возможностей** при таком назначении.

Судебное заседание может быть назначено только при наличии достаточных оснований для рассмотрения дела в судебном разбирательстве (ст. 222 УПК РСФСР). При недостаточности таких оснований при назначении судебного заседания судьей могут быть приняты и другие решения: о приостановлении производства по делу, о направлении дела по подсудности, о возвращении дела для производства дополнительного расследования, о прекращении дела (ст. 221 УПК РСФСР).

⁵⁰ Гальперин И. М., Лукашевич В. З. Предание суду по советскому уголовно-процессуальному праву. М., 1965. С. 34.

При наличии невосполнимых пробелов предварительного расследования дело должно быть направлено на дополнительное расследование.

Пробелы предварительного расследования невозможно восполнить в стадии назначения судебного заседания из-за ограниченности способов собирания доказательств. Судья не вызывает свидетелей и экспертов, не назначает экспертиз, не проводит каких-либо следственных действий.

В соответствии со ст. 223 УПК РСФСР при разрешении вопроса о назначении судебного заседания судья обязан рассмотреть имеющиеся ходатайства и заявления лиц и организаций о допуске к участию в деле, о дальнейшем направлении дела, об истребовании дополнительных доказательств, об изменении меры пресечения, гражданском иске и мерах его обеспечения. При этом, если возникает сомнение в обоснованности ходатайства, судья вправе вызывать для объяснений лицо или представителя организации, заявивших ходатайство. Ходатайства о вызове дополнительных свидетелей и истребовании других доказательств подлежат удовлетворению во всех случаях.

Рассмотрим пределы восполнения пробелов предварительного расследования в судебном разбирательстве уголовных дел.

Специфичные условия судебного разбирательства обуславливают здесь особенности и пределы восполнения пробелов предварительного расследования. Особенности восполнения пробелов расследования проявляются в процессуальной процедуре и в средствах, используемых судом. На восполнение пробелов расследования в судебном разбирательстве существенным образом влияют коллегиальность рассмотрения определенной категории дел, гласность, непосредственность, устность и непрерывность судебного разбирательства, равенство прав участников судебного разбирательства по представлению доказательств и участию в их исследовании (ст. 240, 245 УПК РСФСР).

Пробелы предварительного расследования, выявленные в судебном разбирательстве, можно также подразделить на восполнимые в нем и невосполнимые. Правовым основанием для разделения пробелов предварительного расследования на восполнимые и невосполнимые в судебном заседании являются предписания ст. 232, 258 УПК РСФСР. Выявление в судебном разбирательстве невосполнимых пробелов следствия служит основанием для возвращения дела на дополнительное расследование.

В литературе высказаны различные суждения относительно критериев, по которым пробелы предварительного расследования следует считать восполнимыми в ходе судебного заседания либо невосполнимыми в нем.

Ряд авторов (Л. Е. Ароцкер, С. В. Бородин, Г. А. Воробьев, С. В. Ефимичев, И. В. Тыричев, Т. Б. Чеджемов, В. Д. Шундилов) проблему отграничения восполнимых пробелов следствия от невосполнимых в судебном заседании решают в зависимости от возможностей суда производить то или иное следственное действие, направленное на восполнение таких пробелов⁵¹.

Ю. В. Корневский полагает, что суд не обязан восполнять пробелы расследования, если для этого требуется провести большую работу по обнаружению и закреплению доказательств. По его мнению, суд не должен выполнять большой объем следственных действий для собирания новых доказательств в течение длительного времени, так как это по существу

⁵¹ Ароцкер Л. Е. Тактика и этика судебного допроса. М., 1969. С. 141; Бородин С. В. Рассмотрение судом уголовных дел об убийствах. М., 1964. С. 55; Воробьев Г. А. Соотношение предварительного и судебного следствия: Автореф. дис... канд. юрид. наук... М., 1967. С. 3; Ефимичев С. В. Правовые и организационные вопросы окончания предварительного расследования с обвинительным заключением. Волгоград, 1977. С. 11; Тыричев И. В. Принцип непосредственности исследования доказательств при судебном разбирательстве уголовных дел // Советская юстиция. 1982. № 16. С. 19; Чеджемов Т. Б. Судебное следствие. М., 1979. С. 10, 74; Шундилов В. Д. Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовного дела. Саратов, 1974. С. 123.

означало бы производство нового предварительного расследования. Он считает, что в условиях судебного разбирательства проведение некоторых следственных действий затруднено или невозможно (опознание, обыск)⁵².

Определение критериев, с учетом которых пробелы предварительного расследования следует разграничивать на восполнимые и невосполнимые в ходе судебного разбирательства, имеет исключительно важное практическое значение, так как именно при рассмотрении дела по существу возвращается на дополнительное расследование их подавляющее количество.

На основании всего рационального, что предложено в литературе, а также основываясь на материалах проведенного нами исследования, мы полагаем, что при разграничении пробелов предварительного расследования на восполнимые и невосполнимые в судебном разбирательстве необходимо руководствоваться следующими критериями:

Пробелы предварительного расследования нельзя восполнить в судебном заседании:

- если придется разыскивать новые доказательства, т. е. осуществлять несвойственную для суда функцию;
- если потребуется собрать и исследовать большой объем новых доказательств, для чего необходимо значительное время;
- если их восполнение повлечет ухудшение положения подсудимого;
- если для их восполнения необходимо производство таких следственных действий, осуществить которые в условиях судебного разбирательства невозможно или весьма затруднительно.

Наш взгляд основывается также и на положениях постановления Пленума Верховного Суда РСФСР⁵³, где указано, что невосполнимой в суде может быть признана, в частности, такая неполнота собранных органами дознания или предварительного следствия доказательств, для устранения которой требуется проведение следственно-розыскных действий, связанных с отысканием новых доказательств или установлением других лиц, причастных к совершению преступления, либо производство следственных действий в другой местности или в значительном объеме.

При выявлении неполноты дознания или предварительного следствия суд обязан в силу ст. 20 и 70 УПК РСФСР принимать необходимые меры к ее восполнению, в том числе путем проверки обстоятельств, имеющих существенное значение для дела, но неполно выясненных органами дознания или предварительного следствия, а также исследовать новые обстоятельства, о которых стало известно в ходе судебного разбирательства.

Если для устранения неполноты дознания или предварительного следствия требуется производство экспертизы, в том числе – комплексной, дополнительной, повторной, то суд направляет с этой целью дело для дополнительного расследования только в тех случаях, когда проведение экспертизы связано с необходимостью отыскания и изъятия дополнительных документов, вещественных доказательств и образцов, а также с установлением новых данных, которые могут повлечь изменение обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении.

⁵² Корневский Ю. В. Судебная практика и совершенствование предварительного расследования. М., 1974. С. 77.

⁵³ Постановление Верховного Суда РСФСР «О некоторых вопросах, связанных с применением судами уголовно-процессуальных норм, регулирующих возвращение дел для дополнительного расследования» от 17.04.84 № 2, в редакции постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 21.12.93. № 11 // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации: 1961–1993. М., 1994. С. 240.

Рассматривая вопросы, связанные с предварительным расследованием, отметим, что, на наш взгляд, качественным должно признаваться предварительное расследование в том случае, когда в суде не было необходимости восполнять какие-либо его пробелы, так как они отсутствовали. В определенной степени качественным можно признать также расследование, когда при назначении судебного заседания или в судебном разбирательстве оказалось возможным восполнить пробелы предварительного расследования. Отсутствие такой возможности свидетельствует о низком качестве предварительного расследования и, чаще всего, влечет направление дела на доследование.

Наш взгляд на эффективность предварительного расследования совпадает с мнениями, высказанными А. Б. Соловьевым и Г. С. Казиняном при рассмотрении проблем эффективности следственных действий.

«Эффективность функционирования системы следственных действий прежде всего предполагает эффективность составляющих ее элементов – отдельных следственных действий. Последняя... определяется:

1) оптимальной процессуальной регламентацией общих положений, касающихся способов собирания доказательств, а также порядка производства конкретных следственных действий;

2) правильным выбором следователем надлежащего в определенной ситуации расследования действия;

3) создание путем осуществления организационных и подготовительных мероприятий благоприятных условий для их проведения;

4) получением всей возможной в конкретной ситуации расследования доказательственной информации»⁵⁴.

Возможность восполнить в суде некоторые пробелы предварительного следствия не должна ориентировать следователей на послабления в расследовании уголовных дел. Наоборот, зная критерии невосполнимости в суде пробелов предварительного расследования, следователь должен постоянно держать ориентир на проведение качественного и эффективного следствия по делу.

Изучение уголовных дел показало распространенность следующих пробелов предварительного расследования:

По 41 % уголовных дел нам встретились пробелы, связанные с допросами подозреваемых, обвиняемых: доводы обвиняемого, не признающего себя виновным, частично признающим себя виновным, изложены неконкретно, без детализации; в ходе допроса неполно выяснены обстоятельства, относящиеся к предъявленному обвинению; обвиняемому, не признающему свою вину, не предъявлялись доказательства, уличающие его в совершении преступления; не были проведены необходимые очные ставки, проверки показаний на месте и др.

По 53 % уголовных дел мы встретили пробелы, связанные с допросами свидетелей, потерпевших: несвоевременность их допроса и, как результат, заметные искажения действительных фактов в их показаниях; игнорирование содержащихся в показаниях противоречий и некоторых утверждений допрашиваемого; невыяснение в ходе допроса важных обстоятельств по делу; неверное определение предмета допроса, в результате чего многие свидетели допрашивались неоднократно, а важные сведения были получены несвоевременно; в ходе допроса при наличии необходимости не осуществлялось предъявление имевшихся в распоряжении следователя доказательств; чрезмерная краткость записи показаний в протоколе допроса, в связи с чем оказались не зафиксированы существенные обстоятельства,

⁵⁴ Казинян Г. С., Соловьев А. Б. Проблемы эффективности следственных действий. Ереван, 1987. С. 32–33.

искажено содержание показаний; не были проведены необходимые очные ставки, проверки показаний на месте; не были предприняты меры для избежания воздействия со стороны обвиняемого и его окружения на потерпевших, свидетелей с целью изменения их показаний и позиций по делу.

Отметим, что 18 % допросов подозреваемых, обвиняемых записывалось на видеокамеру, а допросы потерпевших, свидетелей записывались на видеомagnetofон лишь в 3 % случаев. Аудиозапись в допросах обвиняемых применялась в 4 % случаев, в допросах свидетелей, потерпевших – в 2 % случаев.

По 32 % уголовных дел мы обнаружили пробелы, связанные с осмотром места происшествия: не осматривались прилегающие к месту происшествия территории, помещения; не осматривались возможные пути подхода и ухода преступника; не выявлялись все имевшиеся на месте происшествия следы и иные вещественные доказательства; имевшие отношение к делу следы и вещественные доказательства не изымались с места происшествия; в ходе осмотра не применялись научно-технические средства, помощь специалистов; протоколы осмотра не содержали полной информации об обстановке места происшествия и следах преступления; осмотр проводился несвоевременно.

По 19 % уголовных дел имелись пробелы, связанные с назначением и проведением судебных экспертиз: не проводились необходимые экспертизы; перед экспертом не были поставлены все необходимые вопросы; экспертизы были проведены ненадлежаще; на экспертизы был представлен ненадлежаще упакованный, собранный не в полном объеме материал.

По 7 % уголовных дел выявлены пробелы, связанные с проведением опознания, обыска, выемки, освидетельствования.

По-прежнему узким местом в проведении расследования является выдвижение и проверка версий по делу. Если в 80-е гг. учеными НИИ Генеральной прокуратуры РФ отмечалось, что по 47,5 % уголовных дел не были выдвинуты и проверены все обоснованные версии, а по 41,7 % дел отмечено увлечение одной версией при недостаточном внимании к другим, то в настоящее время ситуация ненамного изменилась к лучшему: согласно данным нашего исследования по 41,3 % уголовных дел также не выдвигались и не проверялись необходимые версии и производство по уголовным делам шло со значительными отступлениями от методических рекомендаций криминалистики по расследованию отдельных видов преступлений.

8 июня 1998 г. военный суд Сибирского военного округа приговорил Е. к высшей мере наказания за серию убийств, сопряженных с изнасилованием, совершенных им на протяжении с 1992 по 1996 г.⁵⁵ Действуя безнаказанно на протяжении четырех лет, «сибирский Чикатило» практически после каждого убийства через сутки-двое возвращался на место происшествия проверить, стало ли совершенное им преступление известно милиции. И ни разу работники милиции не выставляли засады на месте данных убийств, хотя криминалистами настойчиво рекомендуется проведение этого мероприятия с целью установления личности преступника⁵⁶.

По этому же преступлению лишь после задержания Е. все уголовные дела, возбужденные ранее, были соединены в одно производство, хотя способ совершения всех преступлений – нападение на потерпевшую неожиданно сзади, сильное сдавливание руками шеи с заваливанием агонизирующей жертвы на землю – позволял с самого начала выдвигать вер-

⁵⁵ Архив Военного суда Сибирского военного округа. 1998. Дело № 45-0158.

⁵⁶ Самойлов Ю. М. Кровавые похождения остановит засада // Прокурорская и следственная практика. 1997. № 3. С. 112–118.

сию о серийных убийствах на сексуальной почве и целенаправленно проводить расследование по всем уголовным делам, соединив их в одно производство незамедлительно.

При изучении уголовных дел нами отмечено, что наибольшую сложность в расследовании представляют так называемые «громкие дела» (дела об особо тяжких преступлениях, с участием должностных лиц, занимающих ответственные посты, криминальных «авторитетов», а также дела, ставшие сенсационными в результате сообщений о них средств массовой информации). По ним выявляется наибольшее количество пробелов предварительного следствия.

Прокуратурой Красноярского края проводилось расследование по уголовному делу бывшего главы администрации г. Минусинска Ч., обвиняемого в должностных преступлениях, в хищениях, а также в организации убийства по найму.

При изучении данного уголовного дела отмечено, что по нему достаточно приблизительно использовались рекомендации по расследованию такого рода убийств, изложенные в работах А. Ф. Козусева, Н. А. Селиванова⁵⁷. По делу не была своевременно сформирована следственно-оперативная группа; ненадлежащим образом проводились неотложные следственные действия; с запозданием началась оперативная проработка коррумпированных связей Ч. Единственный свидетель по убийству, давший изобличающие показания на допросе, на последующих допросах отказался от своих предыдущих показаний, не будучи защищенным от воздействия на него оставшегося на свободе криминального окружения Ч.

Результаты нашего исследования позволяют констатировать также такие недостатки в расследовании данной категории дел, как несвоевременная и неполная передача следователю информации от оперативных подразделений, добытой ими в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, несанкционированная следователем инициатива оперативных работников в проведении допросов подозреваемых и важных свидетелей, недостаточно активная работа следственно-оперативной группы «по горячим следам» и др.

Следует заметить, что аналогичные упущения в расследовании тяжких и особо тяжких преступлений, в частности убийств, отмечают в своих исследованиях А. И. Михайлов, А. Б. Соловьев и др.⁵⁸

В ходе изучения указанного выше уголовного дела Ч., а также других «громких дел», обращает на себя внимание тенденция нарастающего использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности (запись телефонных переговоров, скрытая видеосъемка, помощь «конфедентов» и др.).

Проблемы, возникающие при получении подобного рода доказательств, объясняются недостаточным законодательным регламентированием данного вида доказывания, неготовностью следователей и оперативных работников профессионально работать по схемам оперативного обеспечения процесса расследования преступлений, позволяющим информации, полученной оперативным путем, придавать статус доказательств по делу.

Необходимо отметить, что в юридической литературе проблемам использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе в последние годы стало уделяться значительное внимание, в том числе – и в специальных периодических изданиях для следователей⁵⁹.

⁵⁷ Козусев А. Ф. Прокурорский надзор за исполнением законов при расследовании уголовных дел об убийствах по найму. Учеб. пособие. М., 1988; Селиванов Н. А. Общая схема расследования убийств, совершенных по найму // Прокурорская и следственная практика. 1998. № 1. С. 178–180.

⁵⁸ Михайлов А. И., Соловьев А. Б. Деятельность следователя и прокурора на первоначальном этапе расследования убийств. М., 1997.

⁵⁹ См.: Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996; Шумилов А. Ю. Основы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности. Спецкурс лекций. М., 1997; Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / Отв. ред. и рук. авт. кол-ва А. Ю. Шумилов. М., 1997; Шумилов А. Ю. Новый оперативно-розыскной закон России. Учебно-практич. пособие. М., 1997; Зинкин В. К. Использо-

Значительным шагом в оптимизации процесса доказывания с использованием в нем результатов оперативно-розыскной деятельности стало издание в 1998 г. совместного приказа ФСНП, ФСБ, МВД, ФСО, ФПС, ГТК, СВР России, согласованного с Генеральной прокуратурой РФ и зарегистрированного Министерством юстиции РФ, утвердившего Инструкцию о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд⁶⁰.

В 2001 г. в УПК РСФСР наконец-то появилась ст. 174-1, в которой в качестве одного из следственных действий предусмотрено осуществление контроля и записи телефонных и иных переговоров по уголовным делам, что является существенным продвижением вперед в вопросах легализации результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании.

Отечественных законодателей и ученых-правоведов все больше стал интересовать опыт зарубежных стран – США, Англии, Франции, Германии по использованию в уголовном судопроизводстве результатов деятельности спецслужб. В частности, при проведении реформирования уголовно-процессуального законодательства России небезынтересен опыт США и других зарубежных государств, где допускается, к примеру, «свидетельство по слуху»: принятие судьей решения о производстве ареста или обыска на основании показаний сотрудника полиции со ссылкой на анонимного осведомителя⁶¹.

Вне всякого сомнения широкое использование в доказывании по уголовным делам результатов оперативно-розыскной деятельности будет способствовать полному и всестороннему расследованию преступлений, сокращению числа следственных ошибок.

Проблема сокращения пробелов предварительного расследования в настоящий момент может быть в определенной мере решена за счет умелого применения следователями рекомендаций ученых юристов по «объективизации» доказывания, т. е. установления и фиксации фактических данных, не подверженных или в значительной степени менее подверженных воздействию субъективных факторов.

Пути «объективизации» доказывания представляются следующими:

- широкое использование при проведении следственных действий криминалистической техники, экспресс-исследований вещественных доказательств;
- широкое использование возможностей экспертиз;
- привлечение помощи специалистов;
- использование данных оперативно-розыскной деятельности;
- создание условий, защищающих потерпевших и свидетелей.

Данные нашего исследования показывают, что по 38 % уголовных дел прокурор, суд признали необходимым назначить ту или иную судебную экспертизу. Специалисты в 94 % случаев привлекались лишь для осмотра места происшествия, а при проведении иных следственных действий их участие было лишь в каждом 7–8 деле.

В среде юристов неоднократно высказывалось мнение, поддерживаемое и нами, что в УПК РФ необходимо предусмотреть ряд статей, жестко ориентирующих следователя на

вание оперативно-розыскной информации в уголовно-процессуальном доказывании: Дис... канд. юрид. наук. Томск, 1998; *Зайковский В. Н., Голубев В. В.* Методика использования в расследовании результатов оперативно-розыскной деятельности // Следователь. 1997. № 2; *Голубев В. В.* 1) К вопросу о допустимости в процессе доказывания результатов ОРД // Следователь. 1997. № 1; 2) О роли прокурорского надзора в организации совместной работы оперативно-розыскных служб и органов предварительного следствия // Юридический консультант. 1988. № 5 и др.

⁶⁰ Приказ ФСНП России, ФСБ России, МВД России, ФСО России, ФПС России, ГТК России, СВР России, от 13 мая 1998 г. № 175/226/336/201/286/410/56 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователям, прокурору или в суд». Зарегистрировано Министерством юстиции РФ 3 сентября 1998 г. Регистрационный № 1603 // Бюллетень нормативных актов Министерств и Ведомств Российской Федерации. 1992. № 10.

⁶¹ *Николайчик В. М.* США. «Билль о правах» и полицейское расследование. М., 1973. С. 224.

применение научно-технических средств (НТС) в процессе расследования (в том числе обязательная аудио– или видеозапись допроса обвиняемого, осмотра места происшествия и др.). В литературе перечисляют основные требования, предъявляемые к научно-техническим средствам, используемым на предварительном следствии и судебном разбирательстве:

- а) соответствие современным достижениям науки и техники;
- б) ненарушение прав граждан; их безопасность для жизни и здоровья;
- в) неунижение чести и достоинства;
- г) не вызывающие изменения объектов, к которым они применяются;
- д) достоверность результата⁶².

Однако в УПК РФ регламентация применения НТС дана, на наш взгляд, недостаточно.

В ч. 6 ст. 164 и ч. 2 ст. 166 указывается, что при производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств.

В ч. 3 ст. 170 законодатель в определенных случаях допускает проведение следственных действий без участия понятых (труднодоступная местность, отсутствие надлежащих средств сообщения, опасности при проведении следственного действия), предлагая при этом применять технические средства для фиксации их хода и результатов. Но если применение этих средств невозможно, то об этом в протоколе просто делается соответствующая запись и все.

Рассмотренные выше теоретические и практические вопросы, связанные с пробелами предварительного расследования, напрямую и законодателем, и учеными правоведом связывались с важнейшим принципом уголовного судопроизводства – принципом всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела.

Нарушение этого принципа, предусмотренного ст. 20 УПК РСФСР, всегда являлось универсальным основанием для направления уголовного дела на дополнительное расследование прокурором и судом.

В главе 2 нового УПК РФ среди принципов уголовного процесса всесторонность, полнота и объективность не значатся. И вообще подобных дефиниций в тексте нового УПК РФ нет.

Кардинально изменившийся подход законодателя сам по себе не устраняет рассматриваемый нами вид следственных ошибок, связанных с пробелами предварительного расследования ввиду его неполноты и односторонности, не устраняет необъективности в оценке доказательств и в проведении расследования по делу.

Данный вид ошибок был, есть и будет. Более того, эти ошибки всегда будут превалирующими над другими.

На наш взгляд, в изменившихся условиях, в связи с принятием нового УПК РФ, рассмотрение пробелов предварительного расследования должно строиться следующим образом.

В ст. 73 УПК РФ подробно излагаются обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу. Именно выявление и доказывание всех этих обстоятельств при исчерпывающей проверке всех объективно возможных версий и будет показателем всесторонности исследования по делу.

В ст. 74 УПК РФ приводится перечень доказательств, которые допускаются в уголовном судопроизводстве. Именно масса, совокупность этих доказательств, которые необходимы (т. е. относящиеся к делу), качественны (т. е. допустимы) и достаточны для

⁶² Участники уголовного процесса и прокурорский надзор за обеспечением органами расследования их прав и законных интересов. Методич. пособие / Под ред. Н. А. Якубовича, А. А. Леви. М., 1995. С. 44–45.

достоверного установления того или иного обстоятельства, подлежащего доказыванию по уголовному делу, и есть полнота расследования.

Наличие в перечне обстоятельств, подлежащих доказыванию, обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния, смягчающих и отягчающих наказание, могущих повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (ст. 73 УПК РФ), подробная регламентация института отводов участников процесса (ст. 61–72 УПК РФ), правила оценки доказательств (ст. 89 УПК РФ) – есть не что иное, как стремление достичь объективности в исследовании обстоятельств дела.

Таким образом, реально полнота, всесторонность и объективность исследования обстоятельств дела в новом уголовно-процессуальном законе присутствуют. Однако в нем предусмотрены несколько иные процедуры процессуального регулирования в случаях, когда по делу субъектами, ведущими процесс, допускаются односторонность, неполнота и необъективность.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.