

Министерство образования Республики Беларусь

Учреждение образования  
«Гомельский государственный университет  
имени Франциска Скорины»

**ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ  
РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ  
ОБЩЕСТВА**

Сборник научных статей

В трех частях

Часть 1

Гомель  
ГГУ им. Ф. Скорины  
2016

УДК 340.116

**Теоретико-прикладные аспекты развития правовой системы общества** : сборник научных статей : в 3 ч. Ч. 1 / редкол. : И. И. Эсмантович [и др.] ; М-во образования Республики Беларусь, Гомельский гос. ун-т им. Ф. Скорины. – Гомель : ГГУ им. Ф. Скорины, 2016. – 221 с.

ISBN 978-985-577-153-2 (Ч. 1)

ISBN 978-985-577-154-9

Сборник содержит научные статьи ученых и практических работников Республики Беларусь, Российской Федерации, Украины, посвященные приоритетным направлениям развития правовой системы общества, тенденциям взаимодействия национальных правовых систем государств-членов СНГ и мирового сообщества, теоретическим и прикладным основам эффективного функционирования национальной правовой системы в контексте приоритетов социально-экономического развития.

Издание адресовано ученым, практическим работникам, обучающимся на юридических специальностях.

Сборник издается в соответствии с оригиналом, подготовленным редакционной коллегией, при участии издательства.

Редакционная коллегия:

И. И. Эсмантович (гл. ред.), Е. Г. Абраменко, С. Л. Емельянов,  
Н. В. Копыткова, Л. А. Краснобаева, Е. И. Усова

Рецензенты:

кандидат юридических наук А. В. Солтанович,  
кандидат юридических наук О. Я. Потехина,  
кандидат юридических наук А. П. Грахоцкий

**ISBN 978-985-577-153-2 (Ч. 1)** © Учреждение образования «Гомельский  
**ISBN 978-985-577-154-9** государственный университет  
имени Франциска Скорины, 2016

**В. Н. Авдеев**

*канд. юрид. наук, доц.*

*Калининградский филиал*

*Санкт-Петербургского университета МВД России*

## **К ВОПРОСУ О ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ СРЕДСТВАХ ПРОВЕРКИ СООБЩЕНИЯ О ПРЕСТУПЛЕНИИ**

В статье рассматриваются процессуальные средства проверки сообщений о преступлении. Обосновывается необходимость расширения их перечня и высказываются предложения о внесении необходимых изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.

The article discusses the procedural validation messages about the crime. The necessity of expanding their list, and you are affected by proposals for necessary changes in the code of Criminal procedure of the Russian Federation.

Федеральным законом от 4 марта 2013 № 23-ФЗ [1] в российском уголовно-процессуальном законе был значительно расширен перечень процессуальных средств проверки сообщений о преступлении. Так, в настоящее время согласно ч. 1 ст. 144 УПК РФ таковыми являются: получение объяснений; получение образцов для сравнительного исследования; истребование документов и предметов; изъятие документов и предметов в порядке, установленном УПК РФ; назначение и производство судебной экспертизы; осмотр места происшествия; осмотр документов; осмотр предметов; осмотр трупов; освидетельствование; производство документальных проверок и ревизий; исследование документов, предметов, трупов; дача органу дознания обязательного для исполнения письменного поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Такое существенное увеличение процессуальных средств проверки сообщений о преступлении можно только приветствовать. В тоже время, на наш взгляд, имеется целый ряд проблем, на которые необходимо обратить внимание.

Во-первых, следует говорить о расширении указанного перечня. Так, Российское уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает возможности задержания в порядке статьи 91–92 УПК РФ лиц по подозрению в совершении преступления до возбуждения уголовного дела, что вызывает значительные сложности и провоцирует «сотрудников правоохранительных органов к совершению незаконных действий для раскрытия преступлений» [2, с. 43–45].

В результате нередко на практике такие лица, например, подвергаются административному задержанию. При этом составляются фиктивные документы о совершении ими административных правонарушений. В данный период фактически и проводится проверка в порядке ст. 144–145 УПК РФ, а затем после возбуждения уголовного дела лицо задерживается по подозрению в совершении преступления в порядке ст. 91–92 УПК РФ. Указанное влечет за собой существенное нарушение права на свободу и личную неприкосновенность.

В тоже время необходимость задержания лица по подозрению в совершении преступления до возбуждения уголовного дела это реальность, которая не требует своего подтверждения. Перечисленные в ч. 1 ст. 91 УПК РФ ситуации явно указывают на то, что в любом случае лицо фактически лишается свободы передвижения уже либо в момент совершения им преступного деяния или сразу же после его совершения, то есть в условиях непосредственного восприятия этого задерживающими лицами, либо по «горячим следам», то есть по указаниям очевидцев или при обнаружении явных следов преступления на лице, одежде или в жилище задерживаемого. При этом в силу своей внезапности и скоротечности, эта деятельность осуществляется, до возбуждения уголовного дела [3, с. 203–204].

Понимая указанное, законодатель в УПК Республики Беларусь (ч. 2 ст. 108, ст. 109 и 110) в отличие от УПК РФ четко указывает на возможность производства задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, до возбуждения уголовного дела, закрепляет право граждан на захват соответствующего лица, регламентирует порядок задержания по непосредственно возникшему подозрению в совершении преступления, а также включает задержание и личный обыск при задержании в перечень способов проверки сообщения о преступлении (ч. 2 ст. 173).

Задержание лица по подозрению в совершении преступления и личный обыск являются неразрывными действия. При этом согласно ч. 2 ст. 92 УПК РФ в протоколе задержания указываются не только дата и время составления протокола, время, место, основания и мотивы задержания подозреваемого, но также результаты его обыска.

В этой связи существует реальная необходимость регламентации в УПК РФ положения о том, что задержание по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 91 УПК РФ, может в качестве производиться до возбуждения уголовного дела. При этом необходимо включить задержание подозреваемого и его личный обыск в перечень процессуальных средств проверки сообщений о преступлениях, перечисленных в ч. 1 ст. 144 УПК РФ.

Часть 1 ст. 173 УПК Республики Беларусь предусматривает возможность производства до возбуждения уголовного дела такого следственного действия как извлечение трупа из места захоронения

(экзгумации). Указанное нормативное предписание заслуживает поддержки. В этой связи и в уголовно-процессуальном законе России требуется закрепление соответствующего положения.

Согласно ч. 1 ст. 144 УПК РФ следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, орган дознания в ходе проверки сообщения о преступлении праве *изымать предметы и документы, в порядке установленном УПК РФ*. При этом УПК РФ предусматривает изъятие документов и предметов в рамках в таких следственных действий, как осмотр (ст. 177), освидетельствование (ст. 179), обыск (ст. 182), личный обыск (ст. 184), выемка (ст. 183) [4, С. 23].

В этой связи возникает вопрос: Означает ли право изымать предметы и документы, в порядке, предусмотренном УПК РФ, возможность производить обыск и выемку в стадии возбуждения уголовного дела.

Как представляется, в настоящее время уголовно-процессуальный закон не предусматривает такой возможности. Данные следственные действия, в отличие от осмотра места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствования, получения образцов для сравнительного исследования, назначения и производства судебной экспертизы, не указаны в ч. 1 ст. 144 УПК РФ.

При этом в статьях, регламентирующих процессуальную процедуру последних (ч. 2 ст. 176, ч. 4 ст. 177, ч. 1 ст. 179, ч. 4 ст. 195, ч. 1 ст. 202 УПК РФ), законодатель прямо указал на возможность их производства до возбуждения уголовного дела. В статьях 182-184 УПК РФ, посвященных обыску и выемке, данная норма не нашла своего отражения.

Сложившаяся в настоящее время в ряде правоохранительных органов (Следственный комитет РФ, Федеральная служба судебных приставов РФ) [5] практика производства выемки в порядке ст. 183 УПК РФ до возбуждения уголовного дела основана, как представляется, на неправильной трактовке норм уголовно-процессуального закона.

Поэтому изъятие предметов и документов в порядке, установленном действующим уголовно-процессуальным законом, возможно лишь при производстве процессуальных действий, прямо указанных в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, а именно, в ходе осмотра места происшествия и получения образцов для сравнительного исследования.

Нередко на практике изъятие предметов и документов на стадии возбуждения уголовного дела осуществляется в рамках самостоятельного проверочного действия, по результатам которого составляется протокол изъятия. Однако следует отметить, что уголовно-процессуальный закон не регламентирует основания и порядок такого действия.

Данное обстоятельство обуславливает необходимость внесения дополнений в ст. 183 УПК РФ, касающихся положения о возможности

производства выемки в случаях, не терпящих отлагательства, до возбуждения уголовного дела.

В соответствии с ч. 1 ст. 144 и ч. 4 ст. 195 УПК РФ дознаватель, орган дознания при проверке сообщения о преступлении вправе назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта.

На практике на основании указанных положений в рамках проверки сообщений о преступлениях стали назначать самые различные виды экспертиз. Так, например, они стали обращаться в государственные судебно-психиатрические экспертные учреждения с постановлениями о производстве судебно-психиатрических экспертиз [6, 46–50]. В данном случае, как мы видим, речь идет об очных экспертизах с обязательным экспертным исследованием человека (живого лица).

Как представляется, в стадии возбуждения уголовного дела судебная экспертиза должна назначаться и проводиться только в том случае, когда без нее невозможно сделать вывод о наличии или об отсутствии признаков преступления (например, в случае обнаружения веществ, похожих на наркотические средства, предметов, на оружие, документов или денежных знаков с признаками подделки и т. п.) Экспертизы же живых лиц, особенно связанные с применением процессуального принуждения, должны, как справедливо отмечается в юридической литературе, назначаться и проводиться после возбуждения уголовного дела [7, с. 498].

При этом получение заключения эксперта в сроки свыше установленных ст. 144 УПК РФ должно рассматриваться как нарушение закона [8, С. 31].

С учетом изложенного выше представляется необходимым внести следующие изменения в уголовно-процессуальный закон Российской Федерации:

– дополнить ст. 91 УПК РФ частью 1.1 следующего содержания: «Задержание по основаниям, предусмотренным частью первой настоящей статьи, может производиться до возбуждения уголовного дела»;

– изложить последнее предложение ч. 1 ст. 144 УПК РФ в следующей редакции: «При проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, производить их выемку в порядке, установленном настоящим Кодексом, назначать и производить судебную экспертизу, производить осмотр места происшествия, местности, предметов и документов, эксгумацию и осмотр трупа, освидетельствование, задержание подозреваемого и его личный обыск, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекая к участию

в этих действиях специалистов, а также давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий»;

– изложить последнее предложение ч. 4 ст. 178 УПК РФ в следующей редакции: «Эксгумация и осмотр трупа могут быть произведены до возбуждения уголовного дела»;

– дополнить ч. 1 ст. 183 УПК РФ следующим предложением: «В случаях, не терпящих отлагательства, выемка может быть произведена до возбуждения уголовного дела».

### Список использованных источников

1. Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

2. Фатыхов Т. Проблемы, возникающие при задержании граждан, подозреваемых в совершении преступлений // Законность. 2012. № 10. С. 43–45.

3. Авдеев В. Н. О необходимости совершенствования нормативной регламентации принципа неприкосновенности личности // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов. Международная научно-практическая конференция (Минск, 3 апреля 2015 г.): тезисы докладов. Минск: Академия МВД Республики Беларусь, 2015. С. 203–204.

4. Цховребова И. А. Новые процессуальные средства проверки сообщений о преступлении: что изменилось? // Российский следователь. 2013. № 21. С. 23.

5. Методические рекомендации по применению органами дознания Федеральной службы судебных приставов дознания в сокращенной форме. Утверждены Директором ФССП – главным судебным приставом РФ 26 апреля 2013 г. № 04-7 [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

6. Шишков С. Возможно ли производство судебно-психиатрической экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела? // Законность. 2013. № 10. С. 37–42; Исаенко В. Н. Проблемы назначения и производства судебно-психиатрической экспертизы при проверке сообщения о преступлении // Законность. 2014. № 2. С. 46–50.

7. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь / Н. И. Андрейчук и др.; под науч. ред. М. А. Шостака. Минск: Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь, 2014. С. 498.

8. Жамкова О. Е. Некоторые проблемы реализации правовых норм при проверке сообщения о преступлении // Российский следователь. 2014. № 9. С. 31.

**Т. П. Афонченко**

*канд. юрид. наук, доц.*

*УО «БТЭУ потребительской кооперации»*

## **О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОРГАНИЗАЦИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ МЕР ПОСТПЕНАЛЬНОГО КОНТРОЛЯ ЗА ОСУЖДЕННЫМИ И ИХ СОЦИАЛЬНОЙ АДАПТАЦИИ**

Представленная статья в сжатом виде дает обзор основных нормативных правовых актов, регулирующих организационное обеспечение деятельности органов внутренних дел и органов уголовно-исполнительно системы в сфере реализации мер постпенального контроля и социальной адаптации осужденных, освобождаемых из мест лишения свободы, также формулируются предложения по совершенствованию действующего законодательства в данной области.

Presented article is compressed provides an overview of the main legal acts regulating the organizational support of the law-enforcement bodies and the bodies of the correctional system in the implementation of measures control post penal and social adaptation of convicts released from prison, and makes proposals to improve the existing legislation in art.

**Введение.** Меры уголовно-правового воздействия на лицо, находящееся под бременем уголовной ответственности, в том числе меры постпенального характера, достаточно серьезно затрагивают гарантированные международными стандартами и Конституцией Республики Беларусь [1] права и свободы личности. Обеспечение надлежащего уровня законности и подлинно правовых основ в деятельности органов, реализующих требования мер профилактического наблюдения и превентивного надзора в отношении осужденного, требует, прежде всего, подробной регламентации и закрепления правового статуса указанных органов на уровне законодательства. Эффективный механизм взаимодействия различных органов и структур, действующих в сфере постпенального контроля и социальной адаптации осужденных, также способствует снижению влияния негативных факторов отбывания уголовного наказания (навыки криминальной субкультуры, скептическое отношение к существующему формату социальной адаптации, негативное влияние других осужденных).

**Основная часть.** Основными правовыми актами, предусматривающими установление и осуществление мер постпенального контроля на основе режима судимости, являются Уголовный кодекс Республики Беларусь (далее по тексту – УК) [2] и Уголовно-исполнительный

кодекс Республики Беларусь (далее по тексту – УИК) [3], которые в наиболее общем виде закрепляют функции органов внутренних дел (далее по тексту – ОВД) и уголовно-исполнительной системы в рассматриваемой сфере. В более детальном виде права и полномочия названных органов регулируются рядом ведомственных инструкций, среди которых наиболее важное значение имеют следующие: Инструкция об организации работы органов внутренних дел по осуществлению превентивного надзора 2011 г. [4]; Инструкция об организации работы органов внутренних дел в сфере профилактики правонарушений 2014 г. [5]; Инструкция о порядке деятельности территориальных органов внутренних дел по исполнению наказаний и иных мер уголовной ответственности 2014 г. [6] и другие.

В соответствии с действующим законодательством, функция координации деятельности в сфере организации исполнения и отбывания наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, иных мер уголовной ответственности, а также в сфере предупреждения правонарушений, совершаемых лицами, имеющими судимость и состоящими на учете в уголовно-исполнительной инспекции территориального органа внутренних дел, возложена на Управление надзорно-исполнительной деятельности Министерства внутренних дел Республики Беларусь (далее по тексту – УНИД МВД Республики Беларусь) [7].

Основные задачи и порядок организации деятельности уголовно-исполнительных инспекций управлений, отделов внутренних дел городских, районных исполнительных комитетов, местных администраций (далее – УИИ) определены Инструкцией по организации деятельности уголовно-исполнительных инспекций органов внутренних дел 2012 г. [8]. Названная Инструкция закрепила возможность привлечения к реализации соответствующих мероприятий работников различных структурных подразделений ОВД. Контроль за организацией работы УИИ возлагается на начальника ОВД, заместителя начальника ОВД – начальника милиции общественной безопасности, а в тех ОВД, где такая должность не предусмотрена штатным расписанием, – первого заместителя начальника ОВД (далее по тексту – заместитель начальника ОВД).

Согласно п. 3 Инструкции, основными задачами УИИ являются:

– исполнение наказаний в виде общественных работ, исправительных работ, ограничения свободы без направления в ИУОТ, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, кроме предусмотренных законом случаев, когда исполнение данного вида наказания осуществляется

учреждениями уголовно-исполнительной системы МВД Республики Беларусь (далее по тексту – наказания, не связанные с изоляцией осужденного от общества);

– осуществление превентивного надзора, профилактического наблюдения, контроля за лицами, достигшими восемнадцатилетнего возраста, осужденными с отсрочкой исполнения наказания, с условным неприменением наказания, без назначения наказания (далее по тексту – иные меры уголовной ответственности);

– осуществление контроля за осужденными беременными женщинами и женщинами, имеющими детей в возрасте до трех лет, к которым применена отсрочка отбывания наказания, лицами, освобожденными от наказания условно-досрочно в течение неотбытой части наказания;

– осуществление профилактического учета лиц, имеющих судимость, достигших восемнадцатилетнего возраста;

– осуществление совместно с иными субъектами профилактики мер общей и индивидуальной профилактики правонарушений, предусмотренных соответствующим законодательством, в отношении следующих категорий граждан, состоящих на учете в УИИ (далее по тексту, если не указано иное, – лица, имеющие судимость):

1) лиц, осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества и иным мерам уголовной ответственности;

2) осужденных беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, к которым применена отсрочка отбывания наказания;

3) лиц, освобожденных от наказания условно-досрочно в течение неотбытой части наказания;

4) лиц, имеющих судимость, достигших восемнадцатилетнего возраста.

– осуществление поиска лиц, имеющих судимость, в порядке, определенном нормативными правовыми актами МВД Республики Беларусь;

– направление к месту отбывания наказания осужденных к ограничению свободы с направлением в ИУОТ, находящихся к моменту вступления приговора в законную силу на свободе.

Исходя из приведенного перечня задач, весьма различных по своему содержательному наполнению (от проведения общей и индивидуальной профилактической работы до розыска лиц, имеющих судимость) очевидно, что имеющийся кадровый потенциал УИИ (3–5 человек) физически не в состоянии обеспечить реализацию столь широкого функционального спектра на должном и эффективном уровне.

Обеспечение глубокого и индивидуального подхода к каждому из состоящих на многочисленных учетах «затмевается» значительным количеством «бумажной» работы, необходимостью вести многочисленные журналы и другие реквизиты достаточного обширного делопроизводства в условиях недостаточной компьютеризации и унификации данного процесса.

Упомянутая выше Инструкция по организации деятельности уголовно-исполнительных инспекций органов внутренних дел, утвержденная постановлением МВД Республики Беларусь 15 января 2014 г. № 13, наряду с контролем за осужденными с отсрочкой беременными женщинами и женщинами, имеющими детей в возрасте до 3-х лет, определяет порядок деятельности управлений и отделов внутренних дел городских, районных исполнительных комитетов (местных администраций) по исполнению наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества, и иных мер уголовной ответственности в отношении осужденных, состоящих на учете в УИИ. В числе таких наказаний урегулированы положения об исполнении общественных работ, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, исправительных работ, ограничения свободы, а также таких мер уголовной ответственности, как осуждение с отсрочкой и осуждение с условным неприменением наказания, без назначения наказания. Затрагивается также порядок контроля за освобожденными условно-досрочно. Изучение текста Инструкции позволило выявить весьма схожий алгоритм действий в большинстве оснований, по которым осужденный оказался на учете в УИИ, что вполне логично, поскольку содержательно речь, фактически, идет об одной и той же мере постпенального контроля – профилактическом наблюдении. Так, после постановки на учет осужденный вызывается в инспекцию, где с ним проводится беседа, по окончании которой у осужденного отбирается подписка и составляется справка о проведенной беседе с осужденным (пункты 22, 26, 35, 49, 60, 73, 78 Инструкции). В необходимых случаях инспекция определяет дни и время явки осужденного для регистрации, о чем выносится постановление об установлении периодичности регистрации осужденного, которое объявляется осужденному под подпись. В дальнейшем инспекция осуществляет контроль за явкой на регистрацию осужденного и выполнением возложенных на него других обязанностей по приговору суда, а в случае выявления нарушений принимает к нему соответствующие меры. При изменении осужденным места работы и (или) учебы запрашивает сведения об основаниях увольнения и (или) отчисления осужденного (пункты 61, 74 Инструкции).

В то же время, общие положения об осуществлении профилактического наблюдения не получили достаточного нормативного закрепления ни в рассматриваемой Инструкции, ни в каком-либо самостоятельном ведомственном акте, соответственно оставив без внимания порядок осуществления профилактического наблюдения в отношении лиц, имеющих судимость за тяжкое (особо тяжкое) преступление. Более правильным, на наш взгляд, является разработка и принятие единого нормативного акта, унифицирующего порядок установления и осуществления профилактического наблюдения по различным основаниям, с закреплением, в случае необходимости, особенностей в деятельности ОВД применительно к той или иной мере уголовной ответственности, предполагающей реализацию профилактического наблюдения.

В соответствии с УИК (ч. 8<sup>2</sup> ст. 14), осуществление превентивного надзора возложено на ОВД по месту жительства осужденного. В наиболее общем виде права сотрудников ОВД закреплены в ч. 4 ст. 200 УИК следующим образом:

1) требовать сведения о поведении лица, за которым установлен превентивный надзор, от администрации организации по месту его работы, а также от граждан по месту жительства;

2) ходатайствовать перед соответствующими государственными органами, иными организациями о трудовом и бытовом устройстве лица, за которым установлен превентивный надзор;

3) вызывать лицо, за которым установлен превентивный надзор, и проводить с ним профилактические беседы, а при необходимости – в присутствии представителей администрации организации по месту его работы, а также его родственников;

4) опросить лицо, за которым установлен превентивный надзор, о соблюдении им требований превентивного надзора;

5) входить в любое время суток в жилище лица, за которым установлен превентивный надзор. Выше приводились аргументы в пользу уточнения данного полномочия.

Деятельность уполномоченных сотрудников ОВД непосредственно в ходе осуществления превентивного надзора достаточно подробно регламентирована Инструкцией об организации работы органов внутренних дел по осуществлению превентивного надзора, на основании изучения текста которой, очевидно, что значительный объем работы с поднадзорным переложено в сферу деятельности должностных лиц, не специализирующихся в области ресоциализации, в данном случае – на оперативно-профилактические службы ОВД. Следует еще раз обратить внимание на необходимость осуществления подобной

деятельности должным образом подготовленными работниками подразделений уголовно-исполнительной системы (создание которых, собственно, было бы направлено на оказание поднадзорным помощи в реадaptации, на проведение исправительных и профилактических мероприятий на профессиональном уровне). Кроме того, изучение деятельности УИИ позволило выявить ряд недостатков, требующих устранения в целях повышения эффективности осуществления данными органами возложенных на них функций:

1. Значительную часть времени занимает не работа с поднадзорными, а оформление документации, организация и осуществление мероприятий по их учету. Реальный же контроль за поведением поднадзорных сводится к минимуму, не говоря о проведении исправительной работы, направленной на осуществление целей ресоциализации.

2. Возложение контроля на самые различные по функциональным обязанностям службы ОВД порождает ситуацию, когда указанные службы способны и выполняют в отношении поднадзорных только пресекательные мероприятия.

3. Кадровое и материальное обеспечение соответствующих служб ОВД является недостаточным для выполнения планомерной работы с этой категорией осужденных.

Именно поэтому как у нас в республике, так и за рубежом неоднократно высказывались предложения о реформах в данной области в направлении создания отдельных служб (органов), осуществляющих свою деятельность в рамках уголовно-исполнительной системы [9, с. 43; 10, с. 93; 11, с. 18–19; 12, с. 56; 13, с. 52–53], под которой понимается система учреждений и органов, в ведение которой передано исполнение всего комплекса мер, реализуемых в рамках уголовной ответственности (уголовные наказания и иные меры уголовной ответственности) [14, с. 154–177]. Передача уголовно-исполнительной системы из ведения Министерства внутренних дел в подчинение Министерства юстиции Республики Беларусь и создание служб ресоциализации были предусмотрены Концепцией судебно-правовой реформы в Республике Беларусь [15, ст. 270], однако до настоящего времени соответствующих законодательных решений не принято.

Заключение. Представляется, что назрела необходимость существенной реорганизации учреждений и органов, осуществляющих как функцию постпенального контроля, так и элементы социальной адаптации. В качестве предложений обратим внимание на следующее:

1. Базовый (основной) центр (компонент) управления процессом социальной адаптации осужденных, освобождаемых из ИУ, должен быть сформирован в уголовно-исполнительной системе посредством

реорганизации имеющейся инфраструктуры органов управления уголовно-исполнительной деятельностью (объединение УНИД и Департамента исполнения наказаний Министерства внутренних дел Республики Беларусь в Департамент исполнения наказаний и социальной адаптации осужденных, в рамках которого должен быть создан специализированный центр (служба) социальной адаптации). Также следует провести необходимую реорганизацию управления уголовно-исполнительной деятельностью на областном и районном уровне, а также в системе администрации исправительных учреждений, создав в каждом учреждении службу социальной адаптации.

2. Возложить на службу социальной адаптации на республиканском, областном, районном уровне:

– программно-целевое управление и планирование процесса социальной адаптации;

– обеспечение взаимодействия с государственными органами, местными исполнительными и распорядительными органами, иными социальными учреждениями и организациями, уполномоченными в соответствии с действующим законодательством принимать меры содействия социальной адаптации осужденных;

– обеспечение взаимодействия между ИУ, региональными уголовно-исполнительными органами и ОВД, осуществляющими функцию профилактического контроля и социальной адаптации осужденных, освобожденных из ИУ.

3. В целях унификации действующего законодательства предусмотреть порядок осуществления профилактического наблюдения в отношении различных категорий осужденных в соответствующем нормативном акте.

### **Список использованных источников**

1. Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь (1994, 1919, 1927, 1937, 1978) (са змян. і дап.) = Конституция Республики Беларусь (1994, 1919, 1927, 1937, 1978): прынята на рэспуб. рэф. 24 лістапада 1996 года і 17 каст. 2004 года: афіц. тэкст. – Мінск: Маст. літ., 2014. – 294 с.

2. Уголовный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 2 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. Нац. собр. Респ. Беларусь 24 июня 1999 г.: Утв. 9 сент. 1999 г. // Ведомости Нац. собр. Респ. Беларусь. – 1999. – № 24. – Ст. 420.

3. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Беларусь: Принят Палатой представителей, 14 дек. 1999 г.: Одобрен Советом Респ. Нац. собр. Респ. Беларусь, 22 дек. 1999 г.: Утв. Президентом Респ. Беларусь 11 янв. 2000 г. // Ведомости Нац. собр. Респ. Беларусь. – 2000. – № 8. – Ст. 52.

4. Инструкция об организации работы органов внутренних дел по осуществлению превентивного надзора: утв. приказом Министра внутренних дел Республики Беларусь от 21 сентября 2011 г. № 313 // Архив Управления внутренних дел Гомельского облисполкома. – 2015.
5. Инструкция об организации работы органов внутренних дел в сфере профилактики правонарушений: утв. приказом Министерства внутренних дел Республики Беларусь «О некоторых вопросах профилактики правонарушений», 28 марта 2014 г. № 94 // Архив Управления внутренних дел Гомельского облисполкома. – 2015.
6. Инструкция о порядке деятельности территориальных органов внутренних дел по исполнению наказаний и иных мер уголовной ответственности: утв. постановлением Министерства внутренних дел Республики Беларусь, 15 января 2014 г. № 13 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология ПРОФ [Электронный ресурс] // ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2015.
7. Положение об Управлении надзорно-исполнительной деятельности Министерства внутренних дел Республики Беларусь: утв. приказом Министра внутренних дел Республики Беларусь, 16 марта 2011 г. № 88 // Архив Управления внутренних дел Гомельского облисполкома. – 2015.
8. Инструкция по организации деятельности уголовно-исполнительных инспекций органов внутренних дел: утв. приказом Министра внутренних дел Республики Беларусь, 9 января 2012 г. № 5 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология ПРОФ [Электронный ресурс] // ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2015.
9. Комлев, Л. К осужденному по-человечески / Л. Комлев // Судовы весн. – 1993. – № 1. – С. 42–43.
10. Хомич, В. М. Правовая концепция реформирования уголовно-исполнительной системы / В. М. Хомич // Реформирование пенитенциарной системы: Материалы междунар. конф. – Минск: ФилСерв плюс, 1998. – 132 с.
11. Хомич, В. М. Реформа уголовно-исполнительной системы в Республике Беларусь / В. М. Хомич // Юстиция Беларуси. – 1998. – № 2. – С. 16–19.
12. Ермакович, А. Реабилитация ранее судимых – социальная необходимость / А. Ермакович, П. Сербун // Судовы весн. – 1997. – № 3. – С. 55–57.
13. Середа, Г. Еще раз об эффективной уголовной политике / Г. Середа // Судовы весн. – 2002. – № 2. – С. 52–53.
14. Шарков, А. В. Уголовно-исполнительное право Республики Беларусь: Общая часть: Учеб. пособие / А. В. Шарков, В. Б. Шабанов, Н. Ф. Ахраменка // Академия М-ва внутр. дел Респ. Беларусь. – Минск, 2001. – 180 с.
15. О концепции судебной-правовой реформы: Постановление Верхов. Совета Респ. Беларусь, 23 апр. 1992 г., № 1611-ХІІ // Ведомости Верхов. Совета Респ. Беларусь. – 1992. – № 16. – Ст. 270.

**А. Б. Войнарович**

*канд. юрид. наук*

*Львовский национальный университет имени И. Франка*

## **УЧАСТИЕ ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ И США**

Изложено особенности участия адвоката-защитника в уголовном процессе США и Украины. Определена необходимость совершенствования уголовного процессуального законодательства Украины. Изложена необходимость расширения принципа состязательности сторон на стадии досудебного расследования. Сделан вывод о том, что в уголовном производстве Украины, из-за ряда объективных обстоятельств, не могут быть воспроизведены все институты состязательного досудебного расследования, которые эффективно функционируют в США.

Outlined features the participation of the defense counsel in criminal proceedings the United States and Ukraine. The necessity of improving the criminal procedural legislation of Ukraine. Presented is the need to expand the adversarial principle at the stage of pre-trial criminal proceedings in Ukraine. It is concluded that the criminal proceedings in Ukraine, due to a number of objective reasons, can not be reproduced by all the institutions of the controversial pre-trial investigation, which effectively operate in the US.

**Введение.** Уголовно-процессуальные отношения можно регулировать различными способами. Во-первых, исключив юридическую возможность подозреваемого и обвиняемого активно влиять на ход уголовного дела, как это было в Украине раньше. Единственным, кому подозреваемый или обвиняемый могли обжаловать незаконные решения органов предварительного расследования, был прокурор, заинтересованный в раскрытии преступлений.

Другим способом регулирования уголовно-процессуальных отношений является предоставление обвиняемому (подозреваемому) и органам уголовного преследования равных процессуальных возможностей для влияния на ход производства по уголовному делу. Например, посредством возложения функции контроля за законностью действий органов уголовного преследования на независимого от них субъекта уголовно-процессуальной деятельности – суд; установления правила, согласно которому только после перекрестного допроса свидетеля, проведенного сторонами перед судом, показания свидетелей приобретают юридическую силу доказательств, как это предусмотрено в законодательстве некоторых государств.

Очевидно, что именно соревновательный процесс соответствует принципам правового государства. Концепция судебной реформы Украины от 28 апреля 1992 года направила отечественную науку на изучение новых аспектов и решение проблем уголовного процесса Украины, подняла их актуальность, предоставила им новый смысл, а также выдвинула перед исследователями новые задачи, направленные на необходимость расширения соревновательных начал во всех стадиях процесса. Расположение проблемы состязательности в одном ряду с другими проблемами уголовно-процессуального права свидетельствует о том, что значение состязательности недооценивается. По нашему мнению, расширение состязательных основ украинского уголовного процесса – не просто одно из основных направлений его реформирования, а суть его реформы. С принятием нового УПК Украины 2012 года в законодательство введен ряд прогрессивных норм, которые свидетельствуют о создании состязательного процесса на стадии досудебного расследования.

**Основная часть.** Принимая вектор на расширение состязательности уголовного процесса, невозможно обойти вопросы совершенствования статуса защитника как субъекта реализации возможностей стороны защиты. Однако, при этом следует учитывать, что Украина (как и любая другая страна) имеет свою уникальную правовую традицию и систему, из-за этого невозможно воспроизвести слепо все элементы статуса адвоката состязательного процесса в национальном уголовном производстве. Необходимо синтезирование тех элементов статуса адвоката-защитника, которые помогут расширить соревновательные начала отечественного уголовного процесса и будут адекватными национальной правовой системе.

Участие адвоката (защитника) в уголовном процессе неразрывно связано с его статусом. Статус справедливо принято раскрывать через четыре основных элемента. Ими являются права, обязанности, ответственность и гарантии деятельности адвоката (защитника).

В контексте данного исследования мы остановимся на отдельных определяющих элементах статуса защитника и особенностях его деятельности в системе уголовного процесса США. Также сопоставим их со статусом и деятельностью защитника в уголовном процессе Украины.

Нормативное регулирование деятельности адвокатуры в США фактически отсутствует как на федеральном уровне, так и в большинстве штатов. Правда, Конституция США в шестой поправке закрепляет право обвиняемого на защиту в уголовном процессе (“Во всех случаях уголовного преследования обвиняемый имеет право ... на помощь

адвоката для защиты”), однако не определяет механизм его реализации. Федеральное законодательство (Закон об уголовном правосудии 1964 г.) предусматривает только возможность назначения защитника в случае отсутствия у обвиняемого материальных средств, чтобы нанять его.

В американской правовой литературе и судебных решениях часто обращается внимание на то, что позиция и функции защитника в отношении обвиняемого и органов правосудия фактически имеют две модели, которые в определенной степени противоречат друг другу. Первая модель является модель «чиновника суда» (*officer of the court*). Согласно ей защитник имеет обязанности перед органами правосудия, его действия должны способствовать правильному и эффективному осуществлению правосудия. Особенностью ее является то, что адвокат должен принимать меры, чтобы предотвратить фальшивые показания обвиняемого, которого допрашивают как свидетеля под присягой, а если такое произойдет, адвокат должен предпринять определенные шаги для уменьшения эффекта этих показаний. Другая модель предусматривает, что защитник и клиент должны находиться в полном доверии друг к другу. Защитник должен проявлять к клиенту полную лояльность, даже на грани права. Защитник обязан в случае, когда узнает о намерении обвиняемого давать фальшивые показания, принять меры, чтобы разъяснить ему нормы права, по которым фальшивые показания является преступлением, предотвратить предоставление таких показаний. Но если обвиняемый не прислушивается к защитнику, последний должен продолжать добросовестное выполнение защитных функций относительно клиента [1; с. 181–182].

Похожую ситуацию можно проследить и в законодательстве Украины. Согласно ч. 1 ст. 47 УПК Украины защитник обязан использовать средства защиты, предусмотренные Кодексом и другими законами Украины, с целью обеспечения соблюдения прав, свобод и законных интересов подозреваемого, обвиняемого и выяснения обстоятельств, которые опровергают подозрение или обвинение, смягчают или исключают уголовную ответственность подозреваемого, обвиняемого [2]. То есть линия защиты должна формироваться в соответствии с требованиями закона, с помощью механизмов и законных процедур.

Несмотря на это, на адвоката возлагается обязанность сохранять в тайне все сведения относительно клиента и которые стали ему известны в связи с участием в уголовном производстве, и составляют адвокатскую тайну [2]. А защитник в уголовном производстве после его привлечения вправе отказаться от выполнения своих обязанностей

только в случаях, если: обстоятельства, которые в соответствии с настоящим Кодексом исключают его участие в уголовном производстве; несогласия с подозреваемым, обвиняемым по выбранному им способа защиты, за исключением случаев обязательного участия защитника; умышленного невыполнения подозреваемым, обвиняемым условий заключенного с защитником договора, которое проявляется, в частности, в систематическом несоблюдении законных советов защитника, нарушении требований УПК Украины; если он свой отказ мотивирует отсутствием должной квалификации для оказания помощи в конкретном производстве, что является особенно сложным [2]. Таким образом, наблюдается ситуация при которой, защитник, зная о намерении клиента давать фальшивые показания, не имеет механизмов помешать этому. Он может отказаться от защиты в связи с несогласия с подозреваемым, обвиняемым по выбранному им способа защиты, за исключением случаев обязательного участия защитника. Однако императивного требования для защитника об отказе от выполнения обязанностей защиты нет.

США характеризуются ярким состязательным процессом, что нашло свое отражение в процессуальных правах личности, закрепленных Конституцией США. Одним из характерных элементов такого состязательного уголовного процесса является то, что адвокат общается к защите еще на досудебных стадиях процесса, включаясь в адвокатское расследование.

В соревновательном уголовном процессе США, с одной стороны, находятся прокурор и другие должностные лица правоохранительных органов, задачей которых является раскрытие преступления, а с другой – адвокат-защитник, который обязан активно защищать своего клиента и следить, чтобы обвинение не нарушало права его клиента.

Защитник в уголовном процессе США наделен правом проводить собственные расследования после предъявления официального обвинения. Задача адвоката меняется, когда факт предъявления обвинения может нанести ущерб личной репутации человека и его бизнеса: если адвокат занимается предвзятым сбором информации еще до предъявления обвинения. Следствие, которое осуществляют защитники, предусматривает сбор доказательств, их фиксацию и закрепление, допрос обвиняемого, свидетелей и полицейских, привлечение частных детективов, осмотр места происшествия. Относительно осмотра места происшествия, то защитник должен попробовать найти существенные доказательства, которые не стали объектом исследования следственного органа, возможно, за то время, что истек после события преступления,

произошли изменения, которые могут иметь доказательственное значение для дела [3]. Как свидетельствуют статистические данные, в 50 процентах дел защитники пользуются своим правом на проведение следственного действия – осмотра места происшествия. И в 27 процентах случаев проведения таких действий получают положительные доказательства для защиты своего клиента [4].

Возможности адвоката-защитника в уголовном производстве Украины относительно сбора доказательств регулируется УПК Украины. В соответствии с положениями УПК Украины защитник принадлежит к стороне защиты и пользуется процессуальными правами подозреваемого, обвиняемого, защиту которого он осуществляет, кроме процессуальных прав, реализация которых осуществляется непосредственно подозреваемым, обвиняемым и не может быть поручена защитнику (ч. 4 ст. 46 УПК Украины) [2]. Согласно ч. 2 ст. 93 УПК Украины сторона защиты (в том числе и защитник), осуществляет сбор доказательств путем истребования и получения от органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных и физических лиц вещей, копий документов, сведений, выводов экспертов, выводов ревизий, актов проверок; инициирование проведения следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий и иных процессуальных действий, а также путем осуществления других действий, которые способны обеспечить представление суду надлежащих и допустимых доказательств [2]. Поэтому, защитник в уголовном производстве Украины не может самостоятельно проводить никаких следственных действий, в частности, ни допроса свидетелей, ни осмотра места происшествия.

**Заключение.** Задекларированная состязательность сторон на стадии досудебного расследования уголовного производства Украины не соответствует той состязательности, которая присуща странам с системами состязательного уголовного процесса. Однако, возникает вопрос может ли в уголовном производстве Украины быть такой статус сторон, как, например, в США? Очевидно, что нет! Поскольку статус самого адвоката значительно отличается в США и Украине.

В соответствии с Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», адвокатура – негосударственный самоуправляемый институт, обеспечивающий осуществление защиты, представительства и предоставления других видов правовой помощи на профессиональной основе, а также самостоятельно решает вопросы организации и деятельности адвокатуры [5]. Это свидетельствует о том, что адвокатура не входит ни к одной ветви власти и не находится под

контролем любого государственного органа. А в США адвокаты традиционно рассматриваются как служащие суда. Именно по этим причинам контроль за их деятельностью возлагается на высшие суды. Хотя эти полномочия иногда и передаются ассоциациям юристов, но исключительно судебная власть занимается ответственностью адвокатов за нарушение правил адвокатской этики [1; с. 147].

Анализируя отдельные аспекты участия защитника в уголовном процессе Украины и в уголовном процессе США приходим к выводу, что есть некоторые общие черты в деятельности защитников этих двух государств различных правовых систем. Также следует подчеркнуть, что в уголовном производстве Украины, из-за ряда объективных обстоятельств, не могут быть воспроизведены все институты состязательного досудебного расследования, которые эффективно функционируют в США.

### **Список использованных источников**

1. Гловацкий, И. Ю. Адвокатура США / И. Гловацкий. – Львів : Ліга-Прес, 2015. – 280 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К. : Центр навч. л-ри, 2012. – 292 с.
3. Silverman J. How the judicial system works // Интернет: <http://people.howstuffworks.com/judicial-system6.htm/printable>
4. Court records schedule // Интернет: <http://www.uscourts.gov/courtrecords/court-records-schedule>.
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-182>.

УДК 343.161.13

***И. Р. Волоско***

*Львовский национальный университет имени И. Франка*

## **ДОСТИЖЕНИЯ И НЕДОСТАТКИ СУДА ПРИСЯЖНЫХ В УКРАИНЕ**

Статья посвящена исследованию суда присяжных в уголовном процессе Украины. Проанализированы существующие проблемы его деятельности, существующие подходы к реформированию этого института. Предложена новая модель деятельности суда присяжных, которая будет способствовать преобладанию непрофессионального элемента в отправлении правосудия, повышению

доверия населения к судебной системе и обеспечению состязательности в уголовном производстве.

The article is devoted to research of the jury trial in the criminal procedure of Ukraine. The existing problems of its functioning, the current approaches to the reform of this institution have been analyzed. The new model of the jury trial functioning, which shall contribute to the predominance of non-professional element in the administration of justice, increase of public confidence in the judicial system and ensure competitiveness in a criminal proceeding has been proposed.

**Введение.** Украинский законодатель ввел шеффенскую модель участия народа в уголовном судопроизводстве назвав ее популярным термином «суд присяжных». Хотя, как отмечают европейские эксперты, эта модель полностью совместима с Европейской конвенцией, однако следовало еще подумать над тем, подходит ли Украине такая модель суда присяжных [1, с. 53].

Можно согласиться с мнением С.Оверчука, что внедренная в Украине процессуальная форма участия присяжных в осуществлении уголовного судопроизводства совместно с профессиональными судьями в составе одной коллегии, противоречит правовой сущности этого института, поскольку она привела к его отождествлению с институтом народных заседателей (шеффенов). Исходя из этого, можно утверждать, что конституционное требование о создании в Украине суда присяжных остается невыполненным [2, с. 5].

**Основная часть.** В современных условиях, целесообразно согласиться с мнением, что суд присяжных способен защитить судебную систему от некоторых тенденций, возникающих в судебском корпусе, которые могут подорвать справедливую систему оценки уголовной ответственности и наказания, таких как: 1) возможная зависимость судей от органов исполнительной власти или от политических партий; 2) чрезмерная зависимость судей от общественного мнения; 3) в обществе с серьезными классовыми, этническими или социальными противоречиями - принадлежность судей к правящему классу, основной этнической группы или социальной элите; 4) формализованность в ходе отправления правосудия или профессиональная деформация судей в результате многолетней судебной практики; 5) чрезмерная бюрократизация судебной власти, которая, например, заключается, в принятии судебных решений под влиянием желания подняться по карьерной лестнице; 6) избыточный судебный формализм в процессе, практике и сложный язык судопроизводства. Даже сильная судебная власть, которая не зависит от других ветвей власти или от общественного мнения, может чрезмерно концентрироваться

на защите своих собственных корпоративных интересов за счет других интересов, которые заслуживают защиты. В таких судебных системах может господствовать институциональное или интеллектуальное, если не классовое высокомерие. Сильная судебная власть во Франции, Испании, Италии и Германии обычно была яркой противницей народного участия в процессе. Судьи в этих странах рассматривали свою задачу как научное, выполнение которого требовало глубоких правовых знаний, что было за пределами возможностей простого представителя народа [3, с. 17].

Очень часто при оценке института присяжных на первый план выдвигается его политическая сторона. В нем видят одну из форм допуска народа к управлению в государстве и в качестве таковой одни с жаром его защищают, а другие – не менее горячо отрицают. В нем иногда видят прекрасную школу права для народа или даже корректив, позволяет исправить некоторые недостатки законодательства и привести последнее в гармонию с потребностями народа. Но все подобные точки зрения должны быть с самого же начала решительно отвергнуты и оставлены в стороне. Суд присяжных должен в науке рассматриваться и оцениваться только как механизм суда, предназначенного служить задачам уголовного судопроизводства. Суд никогда не должен быть, ни проводником определенных политических тенденций или орудием политических партий, ни коррективом закона, он призван лишь выполнять и применять; только оставаясь строго подзаконным, он будет беспристрастным, справедливым судом [4].

Как утверждает В. М. Тertiшник, по новому УПК Украины судопроизводство возвращается не к идее суда присяжных в его классической форме, а к идее народных заседателей [5, с. 274]. Самостоятельное решение присяжные по концепции, предложенной новым УПК Украину, не будут принимать. Они также не смогут отвечать за свои решения, что, безусловно, не будет способствовать объективному и беспристрастному вынесения приговора. Предвидя правовую норму, согласно которой судьи совместно с присяжными должны решать все вопросы при принятии решения, законодатель может привести к ситуации коллективной безответственности как самих присяжных, так и профессиональных судей, поскольку последние свои ошибки и злоупотребления смогут перекладывать на неопытных присяжных, которые станут своеобразным прикрытием судебного беззакония.

В настоящее время суды в массовом сознании граждан Украины не ассоциируются с законом и справедливостью. По данным социологического опроса, который проводился в январе 2012 года самый

низкий уровень доверия среди институтов государственной власти занял суд. Только 8 % респондентов отметили, что они полностью доверяют судебной системе, 34 % – ответили, что на суд они не могут полагаться, когда речь идет о справедливости и более чем 43 % граждан заявили, что суды не вызывают у них доверие [6]. В условиях тотального недоверия населения к судам введения полноценного суда присяжных с широкими полномочиями может существенно увеличить приверженность общества к власти [7, с. 729].

Количество дел рассматриваемых судами присяжных в период действия нового УПК Украины незначительно. Так, за 2013–2014 годы судом присяжных рассмотрено 71 дело: в 2013 году – 29, в 2014 году – 42[8].

Судебная власть, прежде всего, является той ветвью власти, уважение к которой должна служить становлению правового государства. Поэтому введение суда присяжных станет фундаментальным фактором формирования общественного сознания, поскольку граждане, принимавшие участие в отправлении правосудия в статусе присяжного, будут вносить свой вклад в развитие демократических принципов правосудия. Суд присяжных повлияет на формирование гражданского общества, в том числе через привлечение лица к принятию решения о судьбе другого, осознание человеческого достоинства, взятие ответственности за дальнейшую жизнь другого человека. Присяжные участвуют в судебном разбирательстве дела для того, чтобы найти и реализовать справедливость, которая в силу определенных обстоятельств в украинском судопроизводстве не может реализоваться в судебной системе [9, с. 37].

Целесообразно в этом аспекте является рассмотреть вывод Верховного суда Украины, который указал:

а) право на рассмотрение уголовного производства судом присяжных является неотъемлемой частью права обвиняемого на защиту;

б) нарушение такого права свидетельствует о невыполнении прокурором, судом требований статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года, которая гарантирует право каждого на рассмотрение его дела в уголовном порядке судом, созданным в соответствии с законом, и является нарушением права на рассмотрение его дела судом, определенным законом [10].

Таким образом Верховный суд Украины сделал акцент на том, что информирование обвиняемого о возможности рассмотрения уголовного производства в отношении него судом присяжных еще до начала судебного разбирательства предоставит ему возможность подготовиться к реализации такого права и его решение по этому вопросу

будет взвешенным и обоснованным. Только в таком случае будут соблюдены принципы уголовного производства, в том числе и обеспечение права на защиту, а судебное разбирательство будет справедливым.

Уголовное производство судом присяжных является альтернативой его рассмотрения профессиональными судьями и может иметь место только по ходатайству обвиняемого по определенной категории преступлений. Согласно ст. 31 УПК Украины уголовное производство может рассматриваться судом присяжных о преступлениях, за совершение которых предусмотрено наказание в виде пожизненного лишения свободы. Уголовное законодательство Украины высшую меру наказания в виде пожизненного лишения свободы предусматривает лишь по 11 преступлениях. Соответственно, такое сужение компетенции суда присяжных кажется неуместным в демократическом обществе, в котором свобода человека является одной из важнейших ценностей и заслуживает надлежащее обеспечение правовыми гарантиями.

Такое предложение также корреспондирует рекомендациям европейских экспертов, которые считают, что в правовых системах, где демократия еще не очень укоренена и нуждается в поддержке, использование суда присяжных можно рассматривать как очень полезный институт для предотвращения или уменьшения рисков, которые угрожают судебной власти и ее независимости. Таким образом, ограниченную сферу применения суда присяжных надо пересмотреть [1, с. 54].

В связи с этим возникает вопрос в каком направлении реформировать суд присяжных в Украине и вообще нужен ли он в современной украинской реальности. Исходя из конституционного принципа участия народа в отправлении правосудия и обеспечения демократизма уголовного производства считаем, что участие народа в уголовном судопроизводстве необходимо с целью как беспристрастности судебного разбирательства, так и повышения правового воспитания населения.

Оправданным представляется рассуждения о том, можно ли изменить иерархическую, инквизиционную советскую систему правосудия, вводя чужие институты из сферы общего права? И будут ли участники процесса – судьи, прокуроры, следователи и адвокаты – сопротивляться тому, чтобы эти институты стали катализаторами настоящих перемен? Тот факт, что Россия, где все критикуют плачевное качество уголовных расследований может поддерживать свою систему, в которой отсутствуют оправдательные приговоры, несмотря на введение состязательной процедуры и суда присяжных, заставляет задать следующий вопрос: не является ли эта доктрина состязательности

только потемкинской деревней, при которой старая система, основанная на показаниях и инквизиционном досудебном расследовании продолжает представлять действительность уголовного судопроизводства России? [11, с. 19].

**Заключение.** Целесообразным представляется постепенное введение института суда присяжных. Можно предложить следующую модель участия народа в уголовном судопроизводстве Украины: классическая коллегия присяжных (в составе семи присяжных заседателей) рассматривает дела об особо тяжких преступлениях, а во всех уголовных делах, по которым может быть назначено наказание свыше пяти лет лишения свободы судебное разбирательство осуществляется в составе одного профессионального судьи и двух присяжных заседателей.

Такая модель участия народа в уголовном производстве будет способствовать преобладанию непрофессионального элемента в отправлении правосудия, повышению доверия населения к судебной системе и обеспечению состязательности в уголовном производстве.

#### **Список использованных источников**

1. Бахмайер-Вінтер Л., Мак Брайд Д. Сванідзе Е. Висновок щодо проекту Кримінального процесуального кодексу України. Joint Programme between the European Union and the Council of Europe on Transparency and Efficiency of the Judicial System of Ukraine (TEJSU project). – Страсбург, 2011. – 90 с.
2. Оверчук С. В. Становлення інституту присяжних в умовах набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2012. – № 2(6). – С. 1–14.
3. Тейман С. Возрождение народного участия в отправлении правосудия в современных правовых системах // Юрист. – 2004. – № 9. – С. 15–23.
4. Познышев С. В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. – Москва, 1913. // Электронный адрес: <http://www.allpravo.ru/library/doc1897p0/instrum3553/item3661.html>.
5. Тертишник В. М. Суд присяжных: ростки і суть ідеї та її мімікрія при реформуванні кримінального судочинства України / В. М. Тертишник // Право України. – 2012. – № 7. – С. 274–279.
6. Результаты социологического опроса [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://human-rights.unian.net/ukr/detail/197265>.
7. Теремецький В. І. Особливості впровадження суду присяжних за новим кримінальним процесуальним кодексом України // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 728–735.
8. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2014 році // Офіційний портал «Судова влада» : [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/ghjghjfhghjfhghj/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/ghjghjfhghjfhghj/).

9. Тополевська Л. Міжнародний досвід діяльності інститутів мирового судді, суду присяжних, народних засідателів та пропозиції щодо можливостей його застосування в Україні : підручник / А. Бурий, Р. Таратула, Р. Тополевський, Л. Тополевська. – Л. : РЕБФ «Право і Демократія», 2009. – 131 с.

10. Постановление Верховного суда Украины №5-111к15 от 25.06.2015 року // Интернет: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/132BFE5EC4308D87C2257E7E0024EB17>.

11. Тейман С. Введение в уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Туркменистана. Постатейный / под общ. ред. проф. А. В. Смирнова. – Ашхабад, 2011. – 656 с.

УДК 342.531

***Г. А. Волошкевич***

*канд. юрид. наук, доц.*

*Черкасский национальный университет им. Богдана Хмельницкого*

## **ИЗБИРАЕМОСТЬ СУДЕЙ НАРОДОМ: ПЕРСПЕКТИВЫ И РИСКИ ДЛЯ УКРАИНЫ**

В статье исследуется проблема реализации института прямых выборов судей в Украине. Автор делает основной акцент на анализе проблем современной национальной судебной системы, исследует перспективы и риски принятия решения про избрание судей непосредственно народом. В результате предлагаются рекомендации по осуществлению судебной реформы.

The article examines the problem of the institute direct election of judges in Ukraine. The author makes the emphasis on the analysis of the problems of modern national judicial system, examines the prospects and risks of making a decision about the election of judges by the people directly. As a result, it makes recommendations on the implementation of the judicial reform

**Введение.** Вопрос проведения судебно-правовой реформы и повышения качества правосудия является одним из наиболее актуальных в современной Украине. События 2010–2013 гг. в очередной раз убедили общество в необходимости создания независимой судебной ветви власти, которая не будет послушным исполнителем политических решений и инструментом расправы с представителями оппозиции. Не удивительно, что именно в этот период реанимируется идея прямого избрания судей народом. Процент украинского населения

одобряющего эту позицию сегодня достаточно высок. Хотя социологи называют разные цифры, большинство из приведенных показателей колеблется в районе 30–50 % опрошенных, которые поддержали идею выборности судей, либо не высказали к ней отрицательно отношения. Соответственно, можно вполне предположить, что подобные настроения повлияют на действия политической элиты, и будут предложены новые законопроекты либо реанимированные уже существующие, которые будут предусматривать выборную процедуру замещения судейских кресел. В качестве примера можно привести законопроект представителя ВО «Батькивщина» Сергея Соболева «О внесении изменений в Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» (относительно выборности судей)» (№ 2564а) которым предусматривалось, что председатели местных и апелляционных судов будут избираться непосредственно народом. [1]. Проект вызвал неоднозначную реакцию со стороны судей, юристов-практиков и простых обывателей. В целом, наиболее негативная была реакция судей, которые утверждали, что существующий порядок назначения руководителей судов наиболее правильный, он способствует сохранению независимости судебной ветви власти [2]. В дальнейшем законопроект был отозван, но вопросы поднятые в нем остались и требуют дальнейшего исследования.

В рамках данной статьи, по нашему мнению, следует обратить внимание на ряд ключевых вопросов, ответы на которые дадут возможность в дальнейшем более углубленно заняться проблемой изучения принципа избираемости судей.

Во-первых – в чем причина роста популярности идеи выборности судей. Каких изменений ожидает общество в связи с отказом от принципа назначения судей и введением принципа избираемости?

Во-вторых – соответствует ли практика избираемости судей историческому опыту украинской судебной системы и практике формирования судейского корпуса в зарубежных странах?

В третьих – какие существуют риски и перспективы в случае закрепления принципа избираемости судей в законодательстве современной Украины?

Рассматривая первый вопрос, можно выделить несколько основных факторов, которые, с одной стороны, вызывают недоверие к существующей системе назначения судей высшими представительными органами (парламентом и президентом), а с другой, – порождает стремление к замене ее на выборную систему.

Сразу следует заметить, что до сегодняшнего дня в украинском обществе характерным является высокий показатель степени недоверия

к существующей судебной системе в целом. Опросы, проведенные в апреле 2012 года социологами Центра Разумкова, выявили, что полностью доверяют и поддерживают работу национальных судов всего лишь 2,9 % опрошенных респондентов, к началу 2015 года эти показатели еще более ухудшились – 1,1 % опрошенных высказали полное доверие судебной системе, 9,5 % – частичное, скорее доверяют чем нет [3, с. 3]. Конечно, многие исследователи говорят про иррациональные оценки опрошенных, поскольку большинство из них непосредственно не сталкивалось с судебной системой и судят о ее работе основываясь на сюжетах в средствах массовой информации. Последние, в свою очередь, в основном акцентируют внимание именно на негативные аспекты деятельности правоохранительных и судебных органов.

Однако, было бы неправильным говорить, что критическое отношение к существующей судебной системе не имеет под собой рационального зерна. Как раз наоборот. В последние годы громкие политические процессы продемонстрировали факты предвзятого отношения судей к подсудимым, в зависимости от их близости к власти или противостояния с нею. Неоправданно мягкие приговоры судей в делах о тяжких преступлениях совершенных представителями высших слоев населения, игнорирование грубого нарушения избирательного законодательства, создание препятствий в реализации права населения на митинги и демонстрации, суровые приговоры в отношении, как лидеров, так и рядовых членов оппозиционного движения – все это укрепляло население в мысли, что власть имеет полный контроль над судебной системой и использует суд как репрессивно-карательный орган.

Одним из главных механизмов контроля была названа существующая система формирования судейского корпуса, при которой основные решения связанные с принятием судьи на должность, его перевод, а также увольнение, принимались представителями высших органов власти. Соответственно, для ликвидации подобного контролю и создания реально независимой судебной власти, была предложена идея выборности судей непосредственно народом.

Популярность идеи прямого избрания судей непосредственным образом связана со стремлением общества к демократизации общественных и политических институтов, желанием поставить их под контроль гражданскому обществу, уменьшив при этом влияние государства. Прямое волеизъявление народа в ходе выборов судей, в этом случае рассматривается как один из ключевых инструментов демократического реформирования судебной системы.

Аргументами в поддержку выборности судей, как правило, выступают:

– наличие исторического опыта функционирования на территории Украины судов, которые формировались непосредственно народом. Тут, вспоминаются средневековые копные и казаческие суды, мировые суды середины XIX – начала XX века, а также советские народные суды. Действительно, большинство из них успешно в свое время осуществляли свою деятельность, имели высокий уровень доверия населения. Так, одним из наиболее популярных направлений исследования в современный период развития историко-правовой науки в Украине, стала деятельность мировых судей. Для примера следует привести работы отечественных авторов О. Гетманцева, В. Кампо, В. Тертишника, Д. Шигаля и др. [4]. В своих работах вышеперечисленные исследователи позитивно отзываются об опыте деятельности выборных мировых судов и высказывают мнение о возможности возрождения их аналогов в независимой Украине;

– наличие практики деятельности выборных судебных учреждений на территории развитых демократических государств. Как правило, тут основной акцент делается на американской судебной системе уровня штатов;

– ожидаемые позитивные изменения в судебной системе, основными среди которых, по мнению исследователей [ 5 ], выступают:

А) повышения доверия со стороны населения к судьям, которых они сами избирали;

Б) повышения уровня ответственности судей в принятии решений, более ответственного отношения к своим обязанностям. Периодическая оценка обществом работы судьи должна обусловить его стремление показать в работе наилучшие качества дабы снова быть переизбранным;

В) уменьшения уровня корумпированности судей, вследствие контроля обществом за их работой. Также, сюда следует отнести и возможность преодоления таких явлений как «династии» и «непотизм» в судебной и правоохранительной системе, когда представители одной семьи занимают ряд постов взаимосвязанных между собой (судья, прокурор, начальник милиции и т. п.), что в свою очередь способствует коррупции в этой сфере;

Г) возможность периодичной ротации судейского состава, что даст возможность обновлять и улучшать состав судов, переизбирая на новые сроки оказавшихся достойными судей и удаляя тех, которые не оправдали доверия. Таким образом, это усилит конкуренцию среди кандидатов на судебскую должность, мотивирует их к самосовершенствованию,

улучшения своих профессиональных качеств, и позволит обществу отобрать наиболее достойных;

Д) повышение гарантий независимости судей, невозможность представителей власти влиять на работу судей путем контроля их назначения или увольнения;

Е) усиления активности граждан в социально-политической жизни страны, повышения уровня их политической и правовой культуры, а также должны привить чувство ответственности за свой выбор. Таким образом, выборы судей могут способствовать развитию всех необходимых компонентов гражданского общества и правового государства.

Однако, неправильным будет остановиться только на планируемых позитивных изменениях. Любая реформа несет в себе серьезные риски, и неправильно выбранное место, время, условия проведения реформы может обернуться катастрофическими последствиями. В связи с этим, хотелось бы обратить внимание на ряд серьезных проблем которые могут возникнуть при прямом выборе судей.

Сразу следует заметить, что система прямого избрания судей народом в целом противоречит современной европейской практике формирования судебных учреждений, что является серьезным фактором в контексте евроинтеграционных устремлений Украины. Хотя, как мы отмечали выше, в общественном сознании и закрепились мысль о широком распространении выборных судов, на самом деле прямое народовластие в этой сфере на практике встречается нечасто. В странах Европы, за исключением Швейцарии, практика прямых выборов судей отсутствует, а замещение должности происходит путем назначения уполномоченным государственным органом [6, с. 103]. Неоднозначным является и американское решение этого вопроса – в США избирают судей всего в 22 штатах (по партийному принципу или как независимых кандидатов) [7, с. 173]. Таким образом, мы можем сделать заключение, что выборность судей не является обязательным элементом демократического государства.

Для Украины, которая продолжает свой путь к формированию гражданского общества и правового государства, введение такого института может создать дополнительные риски и вместо повышения качества работы судебной системы, наоборот – ухудшат ее работу и вызовут очередной всплеск общественного недоверия.

Одним из главных негативных последствий станет политизация и коммерциализация судебной системы, явления от которого мы хотим как раз и избавиться. Выборы всегда предусматривают наличие значительных финансовых и людских ресурсов, для проведения агитационной кампании перед избирателями. Так, анализируя особенности

проведения таких компаний в США, исследователи пишут: «рекламная предвыборная кампания судей есть самой настоящей информационной войной. Нередко избирательные кампании судей обрастают судебными разбирательствами, которые являются дополнительным инструментом давления на участников гонки» [8]. Не удивительно, что подобные кампании с привлечением новейших информационных и PR технологий, требуют значительных капиталовложений. Так, проведенные самими американцами исследования показали, что в период с 90-х гг. XX ст. по 2010 год затраты на избирательную гонку возросли в два раза. Так, если в 1990–1999 гг. на выборы судей было потрачено 83 миллиона долларов, то за аналогичный период 2000–2009 года уже 208 миллионов долларов [9]. Естественно возникает вопрос – кто в условиях сложных экономических реалий современной Украины сможет обеспечить кандидатов в судьи подобной финансовой поддержкой, а также сможет мобилизовать людей на проведение различных агитационных компаний? Ответ, очевидно, будет однозначным – крупные политические и коммерческие структуры, которые заинтересованы в своих представителях в судебной власти. Анализ результатов избирательных кампаний последнего десятилетия в украинские местные советы и парламент по мажоритарным округам, являются лучшим подтверждением этого тезиса.

Естественно, возникает логичный вопрос: если кандидату в судьи кто-то дает деньги на предвыборную кампанию и благодаря этому он становится судьей, сможет ли он оставаться непредвзятым по отношению к своему спонсору? К примеру, если к судье поступят иски от компаний, которые финансировали его приход на должность, сможет ли он выносить объективные решения? Аналогичные вопросы могут быть поставлены в ситуации, когда ему придется рассматривать дела с участием представителей политической силы которая профинансировала его избирательную кампанию. Риск олигархизации и политизации судебной системы в таком случае становится весьма очевидным. Практика США показывает, что надеяться на самоотвод или порядочность каждого судьи не приходится – известны случаи когда судьи выносили решение в пользу компаний (дело компании Conrail в 1998 г., дело State Farm Insurance в 2004 г.,) которые внесли наибольшие вклады в их предвыборную кампанию. Для Украины, где большой капитал, политические партии и государственная машина сегодня являются тесно связанными между собой, финансовый контроль за избранием судей может полностью нивелировать принцип независимости судей.

Второй серьезной угрозой может стать популизм в действиях и решениях судей. Зависимость судей от общественных настроений будет

требовать от них при вынесении решения учета восприятия гражданами сути судебного приговора, его одобрения или порицания. Сегодня мы можем наблюдать, как искусно раскручиваются информационные кампании в поддержку или в осуждение человека, дело которого находится на рассмотрение суда. Это дает дополнительные рычаги влияния на самого судью, ибо путем раскручивания в информационном поле «светлого» либо «темного» образа участника судебного процесса будет происходить формирование общественного мнения. А поскольку общество очень часто подменяет закон морально-этическими оценками, вполне можно ожидать, что судья будет вынужден в угоду общественным настроениям также руководствоваться этими оценками в ущерб правовым нормам. Причем, в эту сферу могут попасть не только политические процессы (пример – дело Краснова, подозреваемого СБУ в сотрудничестве с российским ФСБ), но и дела чисто экономического характера (строительство, возвращение долгов и т. п.). Как правильно заметил по этому поводу адвокат АО «Ивано-Франковская областная коллегия адвокатов» Богдан Винник «Судья, принимая соответствующее решение, должен руководствоваться в первую очередь законом, а не зависимостью от избирателя» [10, с. 32].

Еще одним серьезным аргументом против введения прямого избрания судей является невозможность рядового избирателя дать правильную оценку профессиональным качествам кандидата. Для того, чтобы совершить осознанный выбор, избиратели должны будут иметь не только достаточно высокий уровень правовой культуры, но и владеть определенными правовыми знаниями, чтобы должным образом оценить уровень юридических знаний кандидата, проанализировать правомерность принятых ним решений в предыдущей каденции и т.п. В противном случае существует значительный риск того, что народное избрание судей из средства обеспечения честного правосудия превратится в обычную PR кампанию, где победителем будет выступать не профессионал, а харизматический кандидат использующий красивые лозунги и популистские обещания. Вероятность этого тем более высока, что подобные случаи имели массовый характер как во время выборов в местные советы, так и в парламент Украины. Например, анализ последней избирательной кампании показал, что в местные советы избирали представителей партий, которые вместо решения насущных проблем предлагали обществу эмоциональные задачи-лозунги решение которых не входило в компетенцию органов самоуправления – «переход на контрактную армию», «повышение пенсий и зарплат», «достижения мира» [11].

Напоследок, следует также отметить, что возрастающий политический абсентеизм украинских граждан, который проявляется в низкой явке на выборы (на последних выборах 2015 г. она составляла около 46,5 % избирателей), аналогичным образом может проявиться и при выборах судей. Принимая же во внимание, что на сегодня Украине так и не удалось полностью преодолеть такие негативные аспекты избирательного процесса как подкуп избирателей, подтасовка голосов и другие нарушения влекущие за собой искажения результатов выборов, можно ожидать, что чем ниже будет явка населения на избирательные участки, тем проще будет манипулировать с голосами избирателей при определении победителя.

Таким образом, все вышеизложенное дает нам основание говорить, что несмотря на возросшую популярность идеи прямых выборов судей и возможные позитивные изменения в судебной системе, от таких нововведений следует отказаться из-за значительных рисков возникающих в условиях современной Украины. В то же время, следует рассмотреть другие пути формирования судейского корпуса, где путем комбинирования элементов выборности и назначения, попытаться реализовать сильные стороны присущие каждому из отдельно взятых способов замещения судейских должностей.

#### **Список использованных источников**

1. Законопроект № 2564а «О внесении изменений в Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» (относительно выборности судей)» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47857](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47857).

2. Писарев А. К чему может привести избрание руководителей судов гражданами? // Закон и бизнес. – 2013. – № 29 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zib.com.ua/ru/35684>.

3. Закірова С. Система правосуддя в Україні: чергові кроки на шляху реформування // Конституційний процес в України політико-правові аспекти. – 2015. – № 10. – С. 3–6.

4. Див.: Гетманцев О. В. Історичні та процесуальні аспекти створення і діяльності мирових судів в Україні // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2004. – Вип. 236. Правознавство. – С. 58–62; Кампо В. Чи потрібні нам мирові судді? // Український юрист. – 2004. – № 11 (23). – С. 88; Тертишник В. М. Суд присяжних і мирові судді: історичний досвід, перспективи становлення та актуальні проблеми // Наук. вісник Дніпропетр. юрид. ін-ту МВС України. – 2000. – № 3. – С. 84–90; Шигаль Д. А. Мировий суд і реформування сучасної судової системи України // Сучасні проблеми юридичної науки: стан і перспективи розвитку: Тези доповідей

та наукових повідомлень учасників наукової конференції молодих учених та здобувачів. – Х., 2005. – С. 37–39

5. Див.: Слободяник Н. Выборность судей в свете реализации гарантий независимости судей в Украине // *Legea si viata*. – 2014. – № 3. – С. 113–118; Кывалов С. Суддів має обирати народ [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.judges.org.ua/dig2936.htm>; Блажкевич А. Выборність суддів в Україні: аргументи за і проти // Конституційна асамблея: політико-правові аспекти діяльності: Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів. – 2012. – № 4. – С. 28–39.

6. Кравчук В. Порівняльно-правове дослідження порядку призначення суддів судів загальної юрисдикції // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2013. – Серія «ПРАВО». – Випуск 22. – Том 1. – С. 102–105.

7. Слободяник Н. Выборність суддів: зарубіжний досвід та перспективи для України // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015 Серія «ПРАВО». – Випуск 33. – Том 2. – С. 173–176.

8. Мамченко Н. Избранные народом: кто будет агитировать за судей? // Судебно-юридическая газета. – № 25-26 (143-144). – 9 июля 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sud.ua/newspaper/2012/07/09/40356-izbrannie-narodom-kto-bydet-agitirovat-za-sydej/print>.

9. Carie Jonson Report: Too Much Money Going To State Court Races // <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=129178835>.

10. Блажкевич А. Выборність суддів в Україні: аргументи за і проти // Конституційна асамблея: політико-правові аспекти діяльності: Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів. – 2012. – № 4. – С. 28–39.

11. Популізм і беззмістовність: Кандидати на місцеві вибори обіцяють те, на що місцева влада не впливає [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://texty.org.ua/pg/news/textynewseditor/read/62556/> Популізм\_і\_беззмистовність\_Кандидати\_на\_місцеві\_вибори.

УДК 343.9.018:340.131.2

***В. А. Воробьёв***

*УО «ГГУ им. Ф. Скорины»*

## **О НЕОБХОДИМОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРОВЕДЕНИЯ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ПРАВОВЫХ АКТОВ**

В статье рассматривается пример принятия нормативного акта Правительством Республики Беларусь без проведения качественной криминологической экспертизы, в результате чего возникает не только коллизия правовых норм, но и риск криминогенного характера.

The research article describes an example of the adoption of a normative act by the Government of the Republic of Belarus without a qualitative criminological examination, with the result that there is not only a conflict of laws, but also the risk criminogenic nature.

Положением о порядке проведения криминологической экспертизы, утвержденным Указом Президента Республики Беларусь от 29 мая 2007 г. № 244 «О криминологической экспертизе» (далее – Указ №244) закреплён перечень проектов правовых актов, подлежащих обязательной криминологической экспертизе. При этом предполагается исследование содержания таких проектов (правового акта) в целях выявления в нем норм, применение которых может повлечь (повлекло) возникновение криминогенных последствий в различных сферах общественных отношений (возникновение рисков криминогенного характера). Основными задачами криминологической экспертизы являются: объективное и всестороннее прогнозирование возможности возникновения рисков криминогенного характера в процессе применения правовых актов, соответствующее современному развитию криминологической науки; подготовка обоснованных предложений об устранении выявленных в проектах правовых актов (правовых актах) недостатков, способствующих возникновению рисков криминогенного характера; формирование предусмотренного в правовых актах системно согласованного правового регулирования, исключающего возникновение рисков криминогенного характера. Стоит отметить, что проведение криминологической экспертизы также является одной из мер борьбы с коррупцией (ст. 5 Закона Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией» от 15 июля 2015 г. № 305-3).

Отдельно в Указе № 244 подчеркивается, что Генеральная прокуратура осуществляет надзор за точным и единообразным исполнением законодательных актов в сфере проведения криминологической экспертизы проектов правовых актов. Таким образом, определен особый вид прокурорского надзора [1, с. 8].

С 2007 года Указ № 244 подвергался неоднократным изменениям. Положение о порядке проведения криминологической экспертизы в 2011 году было издано в новой редакции. Но такие меры все равно не позволили избежать появления нормативного акта, создающего условия возникновения рисков криминогенного характера.

Так, Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 3 сентября 2015 г. № 744 «О внесении изменений и дополнений в постановление Совета Министров Республики Беларусь от 31 декабря 2009 г. № 1748» (далее - Постановление № 744) утверждены изменения в технический регламент Республики Беларусь (ТР 2009/013/ВУ)

«Здания и сооружения, строительные материалы и изделия. Безопасность», которые вступили в силу 11 марта 2016 года. Наиболее существенным изменениям подвергся Перечень строительных материалов и изделий (независимо от страны происхождения), работ в строительстве, подлежащих подтверждению соответствия существенным требованиям безопасности технического регламента, в котором изменены объекты подтверждения соответствия и формы обязательного подтверждения соответствия. Если до изменений таковыми являлись сертификат о соответствии, декларация о соответствии и декларации о соответствии на основании технической оценки пригодности, то с 11 марта 2016 года из списка документов исключается декларация о соответствии, а на основании п. 4 Постановления № 744 в случае изменения формы обязательного подтверждения соответствия с декларирования соответствия на обязательную сертификацию в отношении строительных материалов и изделий, подлежащих подтверждению соответствия существенным требованиям безопасности технического регламента Республики Беларусь «Здания и сооружения, строительные материалы и изделия. Безопасность» (ТР 2009/013/ВУ), принятые в отношении их и оформленные **до вступления в силу настоящего постановления декларации о соответствии действуют до вступления в силу настоящего постановления (11.03.2016).**

В то же время не внесены изменения в существующий с 1 июня 2012 года ТКП 5.1.03-2012 (03220) «Национальная система подтверждения соответствия Республики Беларусь. Декларирование соответствия продукции. Основные положения». Данный Технический кодекс устанавливает основные положения, регламентирующие проведение декларирования соответствия продукции в Национальной системе подтверждения соответствия. В нём подчеркивается, что он обязателен для субъектов оценки соответствия, участвующих в декларировании соответствия продукции. Согласно п. 5.11 ТКП 5.1.03-2012 (03220) декларация о соответствии требованиям технического регламента принимается на следующие сроки: – на серийно выпускаемую продукцию – на пять лет; – на партию продукции (единичное изделие) – на время срока годности продукции или ее реализации либо без ограничения срока при возможности однозначной идентификации каждой единицы декларируемой продукции. Декларация о соответствии на продукцию серийного производства распространяется на данную продукцию, изготовленную с даты выпуска испытанных образцов до даты регистрации декларации о соответствии в соответствующем реестре о чем при необходимости указывается в декларации о соответствии. Более того, Технический кодекс позволяет

использовать полученную декларацию даже после истечения даты по которую она была выдана: зарегистрированная в установленном порядке декларация о соответствии действительна для выпущенной в период действия декларации о соответствии продукции при ее реализации в течение срока годности (хранения), установленного в соответствии с актами законодательства Республики Беларусь (п. 5.27).

Ещё в 2012 году сотрудниками ГУ «Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь» была выявлена проблема, что проекты правовых актов представляются на экспертизу органами, их подготовившими, за несколько дней до истечения срока для проведения криминалогической экспертизы. Разумеется, реализация нормотворческих инициатив нередко носит оперативный характер, при этом требуются многократное согласование позиций и устранение разногласий. Однако это, скорее, проблема самих разработчиков проектов правовых актов, возникающая из-за отсутствия должного внимания к планированию проекта правового акта [1, с. 9].

В какой-то степени в целях исключения сложностей в правоприменительной практике было подготовлено совместное письмо Минстройархитектуры № 02-1-09/11869 от 19.10.2015 и Госстандарта № 04-09/1350 от 20.10.2015 адресованное руководителям органов по сертификации строительных материалов и изделий «О выполнении постановления Совета Министров Республики Беларусь от 3.09.2015 г. № 744», в котором дополнительно разъяснили сроки действия отменяемых (изменяемых) документов подтверждающих качество и безопасность продукции. Например, зарегистрированные до 11 марта 2016 г. декларации о соответствии на серийное производство (без проведения технической оценки пригодности) действуют до вступления в силу постановления № 744 (т. е. до 11 марта 2016 г.). В то же самое время зарегистрированные декларации о соответствии на партии строительных материалов и изделий до утверждения постановления № 744 (3 сентября 2015 г.) действуют до окончания срока их действия и являются подтверждением соответствия строительных материалов и изделий существенным требованиям безопасности технического регламента. Однако, как было указано выше, п. 4 Постановления № 744 императивно указывает, что «принятые в отношении их и оформленные до вступления в силу настоящего постановления декларации о соответствии действуют до вступления в силу настоящего постановления». Таким образом, совместное письмо не разрешило ситуацию, а наоборот в большей степени запутало субъектов, реализующих продукцию в понимании смысла заложенного в тексте документа принятого Правительством.

Возвращаясь к институту обязательной юридической экспертизы не стоит забывать, что он особо значим для оценки потенциальной криминогенности положений проектов правовых актов.

Согласно действующей методике проведения криминологической экспертизы взаимоисключающие (взаимопротиворечивые) нормы, способные вызвать конфликт правоохраняемых интересов субъектов правоотношений, а равно нормы, формирующие коллизии правовых интересов, рассматриваются как недостаток проекта правового акта, способствующий возникновению рисков криминогенного характера.

Относительно ситуации, которая возникла в связи с принятием Постановления № 744 возрастает риск увеличения количества коррупционных правонарушений в виде принятия (а в отдельных случаях, возможно и вымогательства) государственным должностным или приравненным к нему лицом имущества или другой выгоды в виде работы, услуги, покровительства, обещания преимущества для себя или для третьих лиц в обмен на любое действие или бездействие при исполнении служебных (трудовых) обязанностей (ст. 37 Закона Республики Беларусь «О борьбе с коррупцией»). Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях содержит статью 23.11. «Нарушение требований обязательного подтверждения соответствия продукции (работ, услуг) требованиям технических нормативных правовых актов в области технического нормирования и стандартизации» (часть 1), которой предусматривает ответственность за реализация продукции (выполнение работ, оказание услуг), в том числе импортируемой, подлежащей обязательному подтверждению соответствия требованиям технических нормативных правовых актов в области технического нормирования и стандартизации, без наличия сертификата соответствия и (или) декларации о соответствии, при этом размер штрафа на индивидуального предпринимателя или юридическое лицо может составить до **двухсот процентов** стоимости реализованной продукции (выполненных работ, оказанных услуг), а при невозможности ее установления – до **пятисот базовых величин**.

Исправить ситуацию может своевременное проведение криминологической экспертизы со стороны прокуратуры. Роль прокурорского надзора в сфере правового регулирования осуществления предпринимательской деятельности особенно возрастает после принятия Указа Президента Республики Беларусь от 23 февраля 2016 г. № 78 «О мерах по повышению эффективности социально-экономического комплекса Республики Беларусь». В нём указывается, что в современных условиях внешнеэкономических процессов и их отрицательного влияния на национальную экономику необходимы своевременные меры по

обеспечению экономической безопасности, социальной стабильности и формированию дополнительных условий для возобновления устойчивого экономического роста. Реализация на практике внутренних резервов развития требует инициативной и эффективной работы руководителей предприятий, принятия вертикалью власти решительных и системных мер. В указе обозначен круг мер, направленных на решение некоторых проблем для повышения эффективности функционирования экономики. Президентом было дано поручение принять дополнительные меры для обеспечения: развития добросовестной конкуренции на внутреннем рынке; рационального импортозамещения; ускоренного развития малого и среднего бизнеса и ряд других. Однако возникновение коллизий правовых норм, а тем более возникновение рисков криминального характера этому способствовать не будут.

На сегодняшний день в целях предотвращения принятия подобных документов Министерство юстиции в заключении обязательной юридической экспертизы проекта правового акта Правительства лишь констатирует, что замечаний по нему не имеет. Такой подход не согласуется с целями обязательной юридической экспертизы, противоречит законодательству и безусловно нуждается в дополнительной оценке в рамках прокурорского надзора.

#### **Список использованных источников**

1. Шилин, Д. Прокурорский надзор за законностью в сфере проведения криминологической экспертизы проектов правовых / Д. Шилин // Законность и правопорядок. – 2012. – № 2. – С. 8–12.

УДК 340.1

***Д. А. Воропаев***

*Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь*

### **ПЕРСПЕКТИВЫ МЕДИАЦИИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В СВЕТЕ СОВРЕМЕННЫХ ТЕНДЕНЦИЙ РАЗВИТИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ**

В статье рассматриваются перспективы развития национальной правовой системы в части расширения диспозитивных начал законодательства, в том числе и в публично-правовой сфере. В рамках данной тенденции представляет интерес исследование досудебных способов урегулирования споров,

в частности медиации. На основании рассмотрения теоретических взглядов ученых и правоприменительной практики делается вывод о возможности использования медиации в правоприменительной деятельности органов внутренних дел Республики Беларусь.

The article presents the prospects of the development of the national legal system in terms of the extension of the dispositive grounds of the law, including in the public law. In the framework of this tendency the study of pre-trial ways of dispute resolution, in particular mediation, is of interest. On the ground of consideration of scientific theories and law-enforcement practice it is concluded on the possibility of using the mediation in the law-enforcement activities of the internal affairs bodies of the Republic of Belarus.

Направление и уровень развития правовой системы общества определяется складывающимися общественными отношениями, обуславливаются ими. Законодательство Республики Беларусь соответствует высочайшим международным стандартам, а его развитие – мировым тенденциям с максимальным учетом национальных интересов Республики Беларусь. В государстве выстроена стройная и эффективно действующая система подготовки нормативных правовых актов, основы которой закреплены в Конституции Республики Беларусь, других нормативных правовых актах. Одной из тенденций развития национальной правовой системы Республики Беларусь является расширение диспозитивных начал законодательства, в т. ч. в части расширения путей внесудебного урегулирования споров. В данном ракурсе особый интерес представляет исследование возможностей использования медиации в деятельности органов внутренних дел Республики Беларусь.

Вектор развития национального нормотворчества был задан Концепцией совершенствования законодательства Республики Беларусь [1]. Основной задачей рассматриваемой Концепции являлось повышение эффективности правового регулирования общественных отношений. Следует отметить, что среди особенностей развития системы права и законодательства Республики Беларусь в Концепции отмечено увеличение роли и объемов общедозволительного типа правового регулирования.

В настоящее время можно говорить о некоторой тенденции к расширению диспозитивных начал правового регулирования – т. е. о предоставлении субъекту правоотношений большей свободы для реализации своих прав, в том числе и защиты своих интересов – как об одном из трендов развития законодательства Республики Беларусь. Наиболее отчетливо эта тенденция прослеживается в частных отраслях права: гражданском, хозяйственном и др. Примечательно, что речь идет не только о материальном, но и процессуальном праве, в частности, о развитии внесудебных и судебных механизмов защиты

прав и законных интересов граждан и юридических лиц. В данной сфере в настоящее время в национальном законодательстве Республики Беларусь нашли свое закрепление такие институты, как претензионный (досудебный) порядок урегулирования спора, третейский суд, примирительная процедура, мировое соглашение, медиация и многие другие.

Особое внимание ученых обращает на себя такой внесудебный способ разрешения споров как медиация. Последняя имеет глубокие исторические корни. Следует заметить, что возможность и нормативные основания для разрешения спора путем обращения к третьим лицам, т. е. прообраз медиации, были закреплены в отечественных памятниках права, например, Договоре Смоленского, Витебского и Полоцкого княжеств с Ригой, Готландской землей и немецкими городами 1229 года, Статутах Великого Княжества Литовского 1566 и 1588 годов и др. [2, с. 72–23]. Медиация в ее современном понимании появилась в США в середине прошлого века.

В законодательстве Республики Беларусь и, соответственно, правоприменительной практике медиация появилась сравнительно недавно. Нормативной основой нового правового института стал Закон Республики Беларусь «О медиации» [3]. В соответствии со ст. 1 Закона «О медиации» под таковой понимаются переговоры сторон с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения. Сферой возможного применения медиации признаются споры, возникающие из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, а также споры, возникающие из трудовых и семейных правоотношений. Медиация осуществляется на принципах добровольности, добросовестности, равноправия и сотрудничества сторон, беспристрастности и независимости медиатора, конфиденциальности. Правоприменительная практика указывает на актуальность и значимость нового института для правовой системы Республики Беларусь.

Перспективы развития медиации в Республике Беларусь видятся нам весьма благоприятными по ряду причин: во-первых, как было отмечено выше, разрешение споров путем обращения к авторитетному посреднику имеет глубокие исторические корни; во-вторых, в Республике Беларусь отсутствует правовая традиция обращения в суд для разрешения спора, а обращение в органы правосудия в обыденном правосознании выглядит как крайняя мера защиты, применение которой влечет разрыв каких-либо отношений между истцом и ответчиком. В таком ключе медиация является альтернативой судебному

разрешению спора. Также перспективность нового института признается медиаторами, адвокатами, судьями и другими представителями юридического сообщества.

Следует отметить, что межличностные конфликты, перерастающие в правовые, могут выходить за пределы частно-правовой сферы и затрагивать публично-правовые отношения, что закономерно порождает вопрос о расширении прав и свобод в области защиты законных прав и интересов в публичных сферах правового регулирования. Полагаем, также можно говорить о некотором расширении диспозитивных начал в правовом регулировании в отраслях права, обеспечивающих правоохранительную функцию государства: уголовном праве, уголовном процессе и др. Нормативным правовым актом, определяющим развитие национального законодательства в данном направлении, является Концепция совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения [4]. Среди направлений совершенствования мер уголовной ответственности и практики их применения называется, в том числе, и развитие примирительных процедур для внесудебного урегулирования конфликтов. Ряд мероприятий по совершенствованию законодательства, предусмотренных Концепцией, уже реализован, например, введение в национальное законодательство институтов уголовно-правовой компенсации и досудебного соглашения.

Особую роль Концепция совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения отводит расширению практики применения примирительных процедур. В частности, п. 16.14 Концепции предписывает принять меры по введению в уголовный процесс института медиации (посредничества) для внесудебного урегулирования конфликтов. До настоящего времени данное предписание остается нереализованным. В то же время в некоторых государствах бывшего СССР, например, в Республике Казахстан, Республике Молдова, данный институт уже получил свое нормативное закрепление.

Перспективы использования медиации в сфере публично-правовых отношений были обозначены отечественными учеными. Так, И. А. Бельская отмечала, что идеи примирения сторон и прекращения судебных дел на этом основании заложены не только в гражданском, но и в административном, уголовном законодательстве, т. к. результат в форме примирения сторон является основанием для прекращения дел по целому ряду составов правонарушений [5, с. 20]. И. И. Басецкий очертил круг дел, по которым возможно применение медиативной процедуры: дела частного обвинения, некоторые дела частного-публичного обвинения, такие как мелкие кражи

у родственников, друзей и знакомых, часть первая статьи об изнасиловании, пострава посевов у соседей и др. [6, с. 189]. Вопрос об использовании медиации в уголовном процессе на высоком теоретическом уровне был разработан Л. Л. Зайцевой. Кроме того ею был предложен проект Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь по вопросам примирения с потерпевшим» [7, с. 78–79]. Все вышеперечисленное говорит о том, что внедрение института медиации в деятельность правоохранительных органов имеет глубокую доктринальную основу.

В то же время в работах исследователей не нашел отражения тот факт, что процедура, содержащая элементы посредничества или медиации, уже длительное время успешно используется в правоохранительной деятельности, в том числе и в органах внутренних дел.

Правоприменительная практика сложилась таким образом, что за разрешением значительного числа правовых споров, вытекающих как из публично-правовых, так и из частно-правовых отношений, стороны конфликта первоначально обращаются в органы внутренних дел. Думается, это обусловлено уровнем правовой грамотности и культуры общества, иными причинами. Ряд обращений граждан в органы внутренних дел и непосредственно к их сотрудникам содержит признаки противоправных деяний, обязанность принимать необходимые меры реагирования на которые прямо закреплена в Законе Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь». В то же время при ближайшем рассмотрении некоторые категории сообщений и заявлений граждан содержат признаки противоправности деяния, но степень их общественной опасности или вредности незначительна. Обозначим наиболее распространенные из этих категорий:

– мелкие бытовые межличностные конфликты, в т. ч. семейные, эскалация которых выливается или сопровождается совершением таких административных правонарушений как умышленное причинение телесного повреждения и иные насильственные действия (ст. 9.1 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях – далее КоАП), клевета (ст. 9.2 КоАП), оскорбление (ст. 9.3 КоАП), мелкое хулиганство (ст. 17.1 КоАП), распитие алкогольных, слабоалкогольных напитков или пива, потребление наркотических средств или психотропных веществ, их аналогов в общественном месте либо появление в общественном месте или на работе в состоянии опьянения (ст. 17.3 КоАП) и др. Зачастую стороны конфликта обращаются в органы внутренних дел с взаимными претензиями, однако в дальнейшем, как правило, через непродолжительное время, отказываются от них.

В большинстве случаев производство по таким делам прекращается в связи с примирением сторон или по малозначительности;

– конфликты, вытекающие из гражданско-правовых отношений, таких как договор займа, оказания услуг и др. В случаях невозврата или несвоевременного возврата долга, некачественного оказания или неоказания услуг (строительство, ремонт, изготовление мебели и др.), споров о сумме, подлежащей возврату, граждане обращаются в органы внутренних дел с заявлением о завладении принадлежащего им имущества, денежных средств мошенническим путем. Как правило, добросовестный ответчик после дачи объяснений в органе внутренних дел удовлетворяет требования заявителя, а по материалу проверки принимается решение об отказе в возбуждении уголовного дела;

– деяния, влекущие уголовную ответственность по требованию потерпевшего, перечень которых закреплен в ч.ч. 2–4 ст. 26 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь. В правоприменительной практике имеют место случаи, когда лицо, потерпевшее от противоправного деяния, указанного в данном перечне, угрожает обращением или обращается в органы внутренних дел с соответствующим заявлением, преследуя цель получения материальной компенсации от лица, совершившего данное противоправное деяния.

Приведенные категории юридических конфликтов объединяет то обстоятельство, что защита нарушенных прав путем привлечения к установленной законом ответственности виновного лица в большинстве случаев не является главной целью обращения в органы внутренних дел. Как правило, данное обстоятельство выясняется при общении субъекта правоприменения – сотрудника органов внутренних дел – с лицом, обратившимся с заявлением. В данном процессе уже усматриваются некоторые черты медиации – выяснение истинных мотивов, побудивших лицо к обращению в органы внутренних дел, а также отыскание варианта разрешения дела, удовлетворяющего его интересы. В то же время лицо, в отношении которого подано заявление, как правило, не отрицает своей причастности к совершенному противоправному деянию и желает разрешить конфликт внепроцессуально, хотя может и не в полной мере соглашаться с предъявленными заявителем претензиями, однако, также способен предложить вариант разрешения дела, удовлетворяющий его интересы. И, в значительной части случаев, стороны при посредничестве сотрудника правоохранительных органов приходят к компромиссному решению, реализация которого не требует вмешательства компетентных должностных лиц.

Так, изначально не вызывает сомнения, что разрешаемый сотрудниками органов внутренних дел конфликт носит межличностный или

частно-правовой характер, свойством общественной вредности или опасности фактически не обладает, административный или уголовный процесс не соответствует интересам сторон, принятое решение не будет для них справедливым, а само ведение процесса повлечет нецелесообразное расходование времени, материальных и людских ресурсов. Таким образом, социальная эффективность правоприменительного решения в частности, и правоохранительной деятельности органов внутренних дел в целом будет низкой. Однако, сотрудник органов внутренних дел бывает вынужден формально разрешить дело в процессуальном порядке, хотя в этом нет никакой практической необходимости. Разрешение спора в процессуальном порядке также не исключает возможности вынесения справедливого решения, однако, вынуждает затратить большее количество ресурсов, что снижает эффективность правового регулирования. Представляется затруднительным привести статистические сведения, позволяющие сформировать представление о количестве споров, разрешаемых в описанном порядке, однако, думается, что их количество значительно, а институт посредничества или медиации, хоть и не имеющий нормативного закрепления, в правоохранительной сфере функционирует достаточно давно и успешно.

Думается, на нынешнем уровне развития национальной правовой системы Республики Беларусь такая форма деятельности органов внутренних дел как внепроцессуальное разрешение спора может быть закреплена на нормативном уровне. Полагаем, что сотрудник органов внутренних дел по своему усмотрению может определить возможность и целесообразность внепроцессуального разрешения спора с использованием элементов медиации. Оговоримся, мы разделяем позицию Л. Л. Зайцевой, что медиацию в уголовном процессе нельзя назвать классической по ряду причин [7, с. 75]. Видимо более корректно будет говорить об использовании процедуры с элементами медиации: наличие посредника, отыскание компромиссного решения, добровольность исполнения такого решения. Полагаем возможным наделить сотрудника органов внутренних дел правом на внепроцессуальное разрешение спора, т.е. на проведение процедуры с элементами медиации. Предпосылками этого выступает наличие в уголовном и административном процессе институтов освобождения от уголовной ответственности и наказания, освобождения от административной ответственности в связи с примирением с лицом, пострадавшим от противоправного деяния – ст. 89 Уголовного кодекса Республики Беларусь, ст. 8.4 КоАП. По нашему мнению, процедура с элементами медиации может проводиться по спорам, вытекающим из гражданско-

правовых, хозяйственных, трудовых, семейных и иных частно-правовых отношений; малозначительным противоправным деяниям; противоправным деяниям, содержащим признаки преступлений, уголовные дела по которым возбуждаются в порядке частного или частно-публичного обвинения; противоправным деяниям, содержащим признаки административных правонарушений, перечисленных в ст. 4.5 КоАП (деяния, влекущие административную ответственность по требованию). Перечисленные обстоятельства являются основанием для проведения процедуры с элементами медиации.

Представляется, что при обнаружении таких обстоятельств сотрудник органов внутренних дел обязан разъяснить сторонам процессуальный и внепроцессуальный порядок разрешения спора и предложить сторонам выбрать приемлемый для них. Выбор сторонами внепроцессуального порядка не обязывает сотрудника органов внутренних дел его использовать. Процедура с элементами медиации проводится только при согласии сторон и по решению сотрудника органов внутренних дел. Медиативное соглашение заключается сторонами в произвольной форме устно либо письменно. Сотрудник органов внутренних дел, успешно завершивший процедуру с элементами медиации, фиксирует ее результаты в соответствующих служебных документах. Фиксация факта проведения процедуры с элементами медиации и ее результатов позволяет осуществлять ведомственный контроль за деятельностью сотрудника органа внутренних дел, проводившего разбирательство; составленные документы либо их копии, заверенные в установленном порядке, при необходимости могут быть приобщены к материалам проверки, уголовному делу и др. Проведение процедуры с элементами медиации, не лишает заявителя права на обращение в органы внутренних дел для проведения проверки в процессуальном порядке по тем же обстоятельствам.

Положительный эффект от нормативного закрепления и практического применения описанной выше процедуры с элементами медиации, видится следующим: экономия материальных и людских ресурсов; оперативность разрешения спора; высокая социальная эффективность правоприменительной деятельности, обусловленная отысканием справедливого компромиссного решения; повышение уровня правовой защищенности сотрудника органа внутренних дел; снижение коррупционных рисков.

Применение предложенной процедуры не вступает в противоречие с Конституцией Республики Беларусь, законодательными и локальными нормативными актами, а также принципами права.

Необходимые изменения и дополнения могут быть внесены в ведомственный нормативный правовой акт, что не требует длительной процедуры.

Полученный в результате применения процедуры с элементами медиации в деятельности органов внутренних дел опыт правового регулирования в дальнейшем может быть использован при внедрении в уголовный и административный процесс полноценной процедуры медиации и других способов альтернативного разрешения споров, что будет способствовать развитию национальной правовой системы и повышению эффективности правового регулирования.

### Список использованных источников

1. О Концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Указ Президента Республики Беларусь, 10 апр. 2002 г., № 205 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

2. Каменков, В. С. Где исторические корни медиации? / В. С. Каменков // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2012. – № 3. – С. 70–75.

3. О медиации [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 12 июля 2013 г. № 58-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

4. Об утверждении Концепции совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения [Электронный ресурс] : Указ Президента Респ. Беларусь, 23. дек. 2010 г., № 672 : в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 30.12.2011 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

5. Бельская, И. А. Медиация способна помогать людям в достижении согласия, взаимоуважения и примирения в самых разных сферах правоприменения / И. А. Бельская // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2013. – № 10. – С. 17–22.

6. Басецкий, И. И. Медиация как посредничество в разрешении споров / И. И. Басецкий // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2014. – № 1. – С. 186–190.

7. Зайцева, Л. Л. Примирение с потерпевшим – альтернативный способ урегулирования уголовно-правового конфликта / Л. Л. Зайцева // Судовы веснік. – 2011. – № 3. – С. 71–79.

***В. С. Гладышев***

*канд. истор. наук, доц.*

*Гомельский филиал Учреждения образования Федерации профсоюзов  
Беларуси «Международный университет «МИТСО»*

***В. В. Гладышев***

*Гомельский государственный технический университет  
имени П. О. Сухого*

## **ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ПРОКУРОРА И ЕГО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ФУНКЦИЙ НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

Рассматриваются основные вопросы правового положения прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса. Анализируются отдельные аспекты его уголовно-процессуальных функций на досудебных стадиях уголовного процесса в Республике Беларусь. Доказывается, что в силу отсутствия целостной системы правового регулирования и наличия отдельных правовых пробелов требуется дальнейшая унификация законодательства.

The main issues of the prosecutor legal status at the pre-trial stage of the criminal process are considered. Some aspects of his criminal procedure functions at the pre-trial stage of the criminal process in the Republic of Belarus are analyzed. It is proved that the lack of a complete system of legal regulation and the existence of some legal gaps require further unification of legislation.

Одной из проблем общества на современном этапе во многих странах мира является проблема преступности. Предметом обсуждения как органов законодательной власти и правительства, так и всех правоохранительных органов и научных учреждений, являются различные аспекты борьбы с преступностью.

Разработка мер по борьбе с преступностью предполагает дальнейшие совершенствования её профилактики, своевременное привлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших преступление, и их справедливое наказание в судебном порядке, а также предотвращение привлечения к уголовной ответственности и осуждения невиновных лиц, что является одним из существенных условий предотвращения новых правонарушений и преступлений в условиях демократического правового государства.

Важная роль в осуществлении этих задач принадлежит прокурору.

Действующее законодательство, регламентирующее институт прокурорского надзора в Республике Беларусь, не в полной мере согласуется с концепцией судебно-правовой реформы.

В научной литературе нет единства мнений, по вопросам понятия функций прокурора, их системы и содержания. В большинстве своём исследуются уголовно-процессуальные функции прокурора. Дискутируется мнение о возможности замены прокурорского надзора за деятельностью органов предварительного следствия судебным контролем.

В соответствии со ст. 125 Конституции Республики Беларусь надзор за точным и единообразным исполнением законов, декретов, указов и иных нормативных актов министерствами и другими подведомственными Совету Министров органами, местными представительными и исполнительными органами, предприятиями, организациями и учреждениями, общественными объединениями, должностными лицами и гражданами возлагается на Генерального прокурора Республики Беларусь и подчиненных ему прокуроров.

Прокуратура осуществляет надзор за исполнением законов при расследовании преступлений, соответствием закону судебных решений по гражданским, уголовным делам и делам об административных правонарушениях, в случаях, предусмотренных законом, проводит предварительное следствие, поддерживает государственное обвинение в судах [1].

Основными нормативными правовыми источниками, определяющими понятие прокурора в уголовном процессе, также выступает Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее УПК), Закон о прокуратуре Республики Беларусь (Закон о прокуратуре).

УПК определяет прокурора как действующих в пределах своей компетенции Генерального прокурора Республики Беларусь и подчиненных ему прокуроров, их заместителей и помощников, начальников управлений (отделов) и их заместителей, прокуроров управлений и отделов, если иное не оговорено в соответствующих статьях УПК.

Прокурор как субъект уголовного процесса – это должностное лицо, уполномоченное в пределах своей компетенции осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия (ст. 34 УПК) [2].

В досудебном производстве на прокурора возлагается функция надзора, государственно-правовая по своему происхождению. Надзор прокурора распространяется исключительно на деятельность органов

дознания и органов предварительного следствия, и не затрагивает суд, а равно деятельность защитника. В досудебном производстве в качестве прокуроров выступают только прокуроры и их заместители.

При осуществлении надзора за соблюдением законности при производстве предварительного следствия и дознания и процессуальном руководстве расследованием прокурор имеет ряд закрепленных законом полномочий, в том числе уполномочен прекращать производство по уголовному делу в случаях и по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом, использовать другие полномочия, предоставленные ему УПК.

При этом в действующем законодательстве, регулирующем полномочия прокурора в Республике Беларусь, имеются пробелы, на отдельных аспектах которых остановимся ниже.

Согласно статьи 30 УПК предусмотрены основания прекращения производства по уголовному делу с освобождением лица от уголовной ответственности. Так в частности предусмотрено, что в соответствии со статьями 86, 87, 88, 89 и 118 Уголовного кодекса Республики Беларусь суд, прокурор или следователь с согласия прокурора вправе прекратить производство по уголовному делу и освободить лицо от уголовной ответственности в силу утраты деянием общественной опасности, а также в связи с 1) деятельным раскаянием; 2) примирением с потерпевшим; 3) применением мер административного взыскания; 4) наличием оснований, предусмотренных статьей 20 Уголовного кодекса Республики Беларусь в отношении участника преступной организации или банды; 5) передачей несовершеннолетнего под наблюдение родителей или лиц, их заменяющих.

Остановимся на некоторых из них.

Так, статья 20 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК) предусматривает, что участник преступной организации или банды (кроме организатора или руководителя), добровольно заявивший о существовании преступной организации или банды и способствовавший их изобличению, освобождается от уголовной ответственности за участие в преступной организации или банде и совершенные им в составе преступной организации или банды преступления, за исключением особо тяжких или тяжких преступлений, связанных с посягательством на жизнь или здоровье человека [3].

Закрепление указанной нормы, с одной стороны, вызвано объективной необходимостью стимулирования участников преступной организации или банды к добровольному выходу из ее состава под законодательную гарантию освобождения от уголовной ответственности при наличии определенных условий.

С другой стороны, нельзя не указать на то, что институт освобождения от уголовной ответственности по нормам как Общей, так и Особенной части УК процессуально разрешен противоречиво, без учета сущности (правовой природы) и специфики правовых и процессуальных оснований освобождения от уголовной ответственности. Это, в свою очередь, вызывает реальные проблемы в следственно-прокурорской практике.

Одним из таких непростых для правоприменения является вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности лиц, освобожденных ранее от нее прокурором на основании статьи 20 УК, в том случае, если впоследствии суд признал наличие не преступной организации, а, например, организованной группы. В связи с чем представляется следующее.

Вопрос об уголовной ответственности по существу (на основе признания вины лица в совершенном преступлении) может разрешаться только судом на стадии рассмотрения уголовного дела. Это касается как акта привлечения, так и освобождения от уголовной ответственности. Такая позиция была закреплена в первоначально принятых редакциях действующих в Республике Беларусь УК и УПК. Впоследствии (в 2003 и 2005 годах) этот процессуальный формат в Республике Беларусь был изменен. Право освобождения от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям было предоставлено и прокурору, в том числе по основаниям, предусмотренным статьей 20 УК.

Предоставление такого права прокурору вступило в противоречие с принципом презумпции невиновности, поскольку только суд уполномочен констатировать наличие вины и объективных оснований обвинения лица (лиц) в совершении конкретных преступлений и только после того принять решение об освобождении от уголовной ответственности, конечно, при наличии оснований, предусмотренных уголовным законом.

На досудебной стадии производство по делу осуществляется органом дознания, следователем, прокурором по системе предварительного следствия, в том числе это касается и обвинения, которое может быть окончательно подтверждено (а может быть, полностью или частично, и не подтверждено) судом.

Это принципиальный момент, который следует учитывать при наделении прокурора процессуальными полномочиями на прекращение уголовного преследования на досудебной стадии по нереабилитирующим основаниям, исходя из того, что решение прокурора в этом случае является актом проявления правосудия, а поэтому должно

быть стабильно-гарантированным как в материально-правовом, так и в процессуальном отношении. Оно может быть отменено вышестоящим прокурором во-первых, лишь тогда, когда было принято при отсутствии оснований на момент принятия решения об освобождении лица от уголовной ответственности. Во-вторых, должен быть установлен процессуальный срок для допустимой отмены таких постановлений прокурора, аналогичный для отмены приговора, ухудшающего правовое положение осужденного или оправданного, предусмотренный ст. 406 УПК, один год.

Характерно, что в большинстве стран прокурор наделен достаточно широкими полномочиями на прекращение уголовного преследования на досудебной стадии по нереабилитирующим основаниям. И этот институт (совокупность процессуальных полномочий прокурора) называется институтом отказа от уголовного преследования, а не институтом освобождения от уголовной ответственности. В этом заложен глубокий правовой смысл, определяющий материально-правовые и процессуально-правовые особенности и последствия такого отказа прокурора от уголовного преследования лица по нереабилитирующим основаниям.

Не вдаваясь в подробное изложение этих оснований, отметим, что в таких случаях прокурор действует в системе полномочий правосудия со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями, в том числе в контексте процессуального срока отмены его решений вышестоящим прокурором (или судом), если это ухудшает правовое положение лица, в отношении которого принято такое решение.

Соответствующее предложение в свое время выдвигалось, но было отвергнуто. Поэтому, следует констатировать, что в настоящее время нет логической материально-правовой и процессуальной системы адекватного разрешения рассматриваемой проблемы, и выход из сложившейся ситуации может быть предложен исключительно на основе принципиальных правовых положений.

Представляется, что если право освобождать от уголовной ответственности на досудебной стадии по основаниям, предусмотренным статьей 20 УК, предоставлено прокурору, то в любом случае должно предполагаться, что такое решение может приниматься при вероятном утверждении того, что собранными доказательствами, доказывається факт преступной деятельности в рамках созданной преступной организации. Такой вывод следует из того, что иного правового пути разрешения этой проблемы, в том числе и в контексте предоставленного прокурору права (ст. 30 УПК), не может быть, поскольку нет стопроцентных гарантий того, что обвинение в осуществлении

преступной деятельности в рамках созданной преступной организации найдет подтверждение в суде. В противном случае, право прокурора освобождать от уголовной ответственности в порядке статьи 20 УК является правовой и процессуальной фикцией.

Поэтому непризнание судом или исключение из обвинения факта в части осуществления преступной деятельности в рамках функционирования преступной организации не подрывает обоснованности принятого прокурором решения об освобождении соответствующих лиц от уголовной ответственности, если эти решения были приняты при наличии достаточных оснований на момент их принятия, базирующихся на выводах обвинения, осуществляемого на досудебной стадии. Такое постановление может быть отменено, если оно было принято при очевидном отсутствии оснований для применения статьи 20 УК, касающихся оценки степени значимости показаний участника преступной деятельности в изобличении наличия преступной организации и осуществления совместной преступной деятельности в рамках данного преступного формирования. При этом такая отмена, с учетом ранее приведенных соображений, возможна в пределах годичного срока со дня принятия такого решения (по аналогии со статьей 406 УПК).

Нельзя не указать еще на одну процессуальную проблему. Освобождение участника преступной организации при наличии оснований, предусмотренных статьей 20 УК, предполагает освобождение от ответственности не только за участие в преступной организации, но и за конкретные преступления, совершаемые во исполнение целей преступной деятельности этой организации.

Поэтому при применении прокурором статьи 20 УК следует констатировать, за совершение каких конкретно преступлений лицо освобождается от уголовной ответственности наряду с освобождением от ответственности за участие в преступной организации. Не исключены случаи, когда участник преступной организации, пользуясь удобной ситуацией, может совершить преступления, которые нельзя отнести к преступлениям, совершаемым в целях деятельности преступной организации. За совершение таких преступлений участник преступной организации не может освобождаться от уголовной ответственности в порядке освобождения по основаниям, предусмотренным статьей 20 УК.

Таким образом, анализ правового регулирования деятельности прокурора в уголовном процессе показывает необходимость дальнейшей унификации законодательства, наличие отдельных правовых пробелов.

Совершенствование данного правового института необходимо для успешного осуществления прав свобод и законных интересов граждан, реализации конституционных и уголовно-процессуальных принципов, решения проблем борьбы с преступностью, в том числе в Союзном государстве.

### Список использованных источников

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изм. и доп., принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005. – 48 с.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: У26 с изм. и доп. По состоянию на 22 сентября 2012 г. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2012. – 448 с.
3. Уголовный кодекс Республики Беларусь: с изм. и доп. по состоянию на 30 июля 2012 г. – Минск: Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2012. – 207 с.

УДК 343.133

**О. Д. Грынив**

*Львовский национальный университет имени И. Франка*

## ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ РУКОВОДСТВО ПРОКУРОРОМ ДОСУДЕБНЫМ РАССЛЕДОВАНИЕМ В УКРАИНЕ И СТРАНАХ СНГ

Исследование функции процессуального руководства прокурором досудебным расследованием в Украине и странах СНГ позволяет сформировать широкое представление о сущности этой функции, а также предоставляет возможность заимствования зарубежного опыта.

Investigation procedure manual functions prosecutor pre-trial investigation in Ukraine and the CIS countries allows to create a broad understanding of the nature of this function, and provides the ability to borrow foreign experience.

**Введение.** Новый Уголовный процессуальный кодекс Украины 2012 года (УПК Украины) концептуально изменил процессуальный статус прокурора в уголовном судопроизводстве, определив его процессуальным руководителем досудебным расследованием и предусмотрел широкий круг полномочий в ст. 36 УПК Украины, тем самым

вызвал дополнительный интерес к исследованию функций прокурора в уголовном судопроизводстве.

Так, среди юристов ученых и практиков давно бытует мнение, что благодаря своим властно-распорядительным полномочиям, прокурор, осуществляет процессуальное руководство расследованием. Необходимость обеспечения такого руководства досудебным следствием со стороны прокурора указывалось и в дореволюционной юридической литературе, а также рассматривалась в работах таких российских ученых как Кан М. П., Савицкий В. М., Ларин А. М., Болтошев Е. Д., Басков В. И., Даев В. Г., Михайлов В. А., Альперт С. А., Таджиев Х. С., Долгова А. И., Тушев А. А., Халиулин А. Г., украинских Мирковець Д. М., Марчук Н. В., Грицаенко Л., Юрчишин В. М., Руденко М.

**Основная часть.** В связи с определением прокурора ключевым властным субъектом досудебного расследования на страницах юридической печати открылась дискуссия о сущности понятия «прокурорское процессуальное руководство досудебным расследованием». Законодатель Украины не дает определение этому понятию и определяет его как форму прокурорского надзора за соблюдением законов при проведении досудебного расследования (ч. 2 ст. 36 УПК Украины).

С таким определением прокурорского процессуального руководства досудебных расследований не соглашается много ученых Украины. Поэтому в юридической литературе сегодня освещены шесть точек зрения по этому вопросу. Одни авторы полностью отрицают руководящую роль прокурора при проведении досудебного расследования уголовных преступлений [1, с. 104]. Другие считают, что в роли процессуальных руководителей могут выступать только руководители органов досудебного расследования, которым более присущ этот вид процессуальной деятельности [2, с. 155], хотя подобное расширение процессуальных полномочий руководителей органов досудебного расследования в РФ так не оправдало своих ожиданий. Третьи, отстаивают наличие у прокурора процессуального руководства во время проведения досудебного расследования, но рассматривают, как и украинский законодатель в форме прокурорского надзора [3, с. 4]. Четвертые определяют процессуальное руководство как одно из средств взаимодействия прокурора с дознавателем и следователем [4, с. 50]. Сторонники пятой точки зрения – считают процессуальное руководство самостоятельной функцией в досудебном расследовании. [5, с. 178]. А также те, кто считает прокурорский надзор и прокурорское руководство расследованием идентичными понятиями. [6, с. 71].

Мы считаем, что законодатель допустил грубую методологическую ошибку, определив процессуальное руководство в качестве

формы надзора, а не дополнительной самостоятельной функции. Прокурор осуществляет процессуальное руководство в рамках реализации им функции уголовного преследования.

Процессуальное руководство – самостоятельное направление деятельности прокурора – процессуального руководителя, который направлен на обеспечение и организацию полного, всестороннего и беспристрастного досудебного расследования уголовного дела, обусловлен задачами уголовного судопроизводства и процессуальным интересом прокурора.

Если выполнение прокурором функции надзора за соблюдением законов направлено на обеспечение законности всего досудебного расследования (действий и решений всех участников этой стадии процесса без какого-либо исключения), то реализация им функции процессуального руководства направлена только на обеспечение быстрого, полного, всестороннего и беспристрастного расследования уголовного преступления властными субъектами процесса - дознавателями и следователями, которые действуют уже в пределах обеспеченного прокурором режима законности.

Кроме того, процессуальное руководство прокурором досудебным расследованием, как самостоятельная функция имеет, на наш взгляд, все признаки уголовно-процессуальной функции: деятельностный, целенаправленный характер и наличие своих задач; генерирующий характер (определение характера уголовно-процессуальной деятельности) – векторность функции; генерирующий характер (определение прав и обязанностей субъекта (субъектов) реализации функции) – содержание функции; неотделимость от ее носителя – субъекта уголовного процесса; возможность осуществления субъектом нескольких уголовно-процессуальных функций; наделение субъекта процессуальной компетенцией или процессуальным статусом для реализации функции – субъектный элемент функции; правовой характер; наличие процессуальных средств ее реализации – форма реализации функций [7, с. 697].

Процессуальное руководство досудебным расследованием связано с принципом неизменности прокурора на досудебном следствии и в суде (ст. 37). Закон обязывает именно того прокурора, который осуществлял процессуальное руководство в конкретном уголовном производстве, обеспечивал его расследование – поддерживать по нему обвинения в суде. Это обеспечивает повышенную ответственность каждого прокурора за организацию и проведение качественного, полного и всестороннего досудебного расследования уголовного дела, для обеспечения себя в будущем достаточной доказательной базой для эффективного поддержания государственного обвинения в суде.

Кардинально иначе этот вопрос определен в УПК Азербайджанской Республики, так согласно п. 84.4. прокурор, который проводил предварительное следствие по уголовному делу или осуществлял процессуальное руководство предварительным расследованием, не может участвовать в судебном разбирательстве в качестве государственного обвинителя.

Считаем, что поддержание обвинения в суде должно быть логическим продолжением всей деятельности органов уголовного преследования, и объем полномочий прокурора должен соотноситься с его ответственностью за законность и обоснованность результатов расследования.

Модельный УПК для государств – участников СНГ указывает на осуществление прокурором уголовного преследования на всех стадиях уголовного процесса, и в ст. 84 предусматривает, что в ходе досудебного производства по уголовному делу прокурор обеспечивая осуществления обвинения, уполномоченный осуществлять процессуальное руководство расследования по уголовным делам, которые расследуются нижестоящим прокурором, следователем, дознавателем (п. 3).

В этой связи особое значение имеет уголовно-процессуальное законодательство некоторых государств-участников Содружества Независимых Государств (СНГ), что касается реализации функции процессуального руководства расследованием.

Так, согласно ч. 1,5 ст. 34 УПК Республики Беларусь прокурор осуществляет уголовное преследование, поддержание государственного обвинения в суде, надзор за соблюдением законности при производстве предварительного следствия и дознания, процессуальное руководство расследованием.

Ч. 1 ст. 37 УПК РФ отмечает, что прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной УПК, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. В то же время, Федеральным законом от 05.06.2007 № 87-ФЗ полномочия прокурора по надзору за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия были существенно сокращены и перераспределены в пользу руководителя следственного органа, что привело к активным дискуссиям среди российских ученых о необходимости возврата этих полномочий, поскольку за 7 лет после лишения прокурора значительного объема полномочий по надзору за производством следственных органов существенно увеличилось количество нарушений законодательства, допущенных следователями.

В УПК Азербайджана прокурора определен как лицо, в пределах своих полномочий осуществляет процессуальное руководство предварительным расследованием уголовного дела или поддерживает в суде как государственное обвинение общественное или общественно-частное обвинение (п. 7.0.23 ст. 7 УПК Азербайджана). Хотя при этом указанным кодексом предусмотрено также осуществление прокурором уголовного преследования (п. 84.1) и надзора за дознанием и предварительным следствием (п. 84.5).

Пункт 37 ст.6 УПК Республики Молдова предусматривает, что прокурор – это официальное лицо, назначаемое в установленном законом порядке для осуществления уголовного преследования и руководства им, а также для представления в суде обвинения от имени государства.

При этом функцию руководства расследованием закреплено в Конституции Республики Молдова, ч. 1 ст. 124 которой устанавливает, что прокуратура представляет общие интересы общества и защищает правопорядок, а также права и свободы граждан, руководит уголовным преследованием и осуществляет его, представляет в соответствии с законом обвинение в судебных инстанциях.

КПК Грузии в ст. 32 предусматривает, что прокуратура является органом уголовного преследования; для обеспечения выполнения этой функции прокуратура осуществляет процессуальное руководство следствием. Прокуратура в случаях, предусмотренных Кодексом, и в установленном порядке в полном объеме ведет расследование преступлений, поддерживает государственное обвинение в суде.

Часть 1 ст. 58 УПК Республики Казахстан 2014 предусматривает, что прокурор – должностное лицо, осуществляющее в пределах своей компетенции надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания, следствия и судебных решений, уголовного преследования на всех стадиях уголовного процесса. Особый интерес вызывают те положения УПК Республики Казахстан, которые подобно УПК Украины предусматривают широкие полномочия прокурора, но в рамках осуществления надзора за законностью досудебного расследования, а также уголовного преследования (ч. 1 ст. 193). В соответствии с пунктом 35 ст. 7 процессуальный прокурор – прокурор, на которого в соответствии с настоящим Кодексом руководителем прокуратуры возложен надзор за применением законов по уголовному делу. По смыслу УПК РК процессуальный прокурор – это прокурор, который не просто осуществляет надзор за законностью досудебного расследования, он руководит досудебным производством, практически осуществляет уголовное преследование. Назначает процессуального прокурора по каждому уголовному делу руководитель органа прокуратуры.

Заслуживает отдельного внимания для возможности частичной имплементации в уголовно-процессуальное законодательство Украины разграничение полномочий прокуроров на стадии досудебного расследования и наделение руководителя органа прокуратуры такими исключительными полномочиями, как: заключение процессуального соглашения о сотрудничестве; отмена незаконных постановлений следователя, дознавателя, органа дознания, а также постановлений и указаний начальника следственного отдела и органа дознания, нижестоящего (подчиненного) прокурора; продление сроков расследования уголовных дел; рассмотрение жалоб на действия (бездействие) и решения лиц, производящих следствие и дознание, а также процессуального прокурора о возвращении уголовного дела дополнительного расследования (ч. 2 ст. 193).

**Заключение.** Исследование зарубежного законодательства показало, что для отдельных государств-участников СНГ, как и для Украины, характерно осуществление прокурором процессуального руководства расследованием уголовного дела.

С целью усиления эффективности реализации прокурором его полномочий и усиление контроля за соблюдением законов при проведении досудебного расследования, целесообразно обеспечения нормативно-правового процессуального руководства досудебным расследованием как самостоятельной функции прокуратуры, что вполне рационально предусмотрено в тексте изменений в Конституцию Украины в части правосудия положения о прокуратуре определены в отдельной статье 131-1 раздела «Правосудие», согласно которому прокуратура будет осуществлять: 1) поддержание государственного обвинения в суде; 2) организацию и процессуальное руководство досудебным расследованием, решение в соответствии с законом другие вопросы в ходе уголовного производства, надзор за негласной деятельностью органов правопорядка; 3) представительство интересов государства в суде в исключительных случаях и в порядке, определенных законом.

Таким образом, подтверждается перспектива определения процессуального руководства как полноценной функции прокуратуры, а не как метода прокурорского надзора или формы его реализации и организации.

#### **Список использованных источников**

1. Гришин Ю. А. О статусе прокурора на стадии досудебного расследования в реформируемом уголовном процессе / Ю. А. Гришин // Актуальні проблеми реформування кримінально\_процесуального законодавства й

удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів: м\_ли міжнар. наук\_практ. конф. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 98–107.

2. Мірковець Д. М. Інститут керівництва досудовим слідством за проектом КПК України / Д. М. Мірковець // Проблеми реформування кримінально\_процесуального та кримінального законодавства України: м\_ли міжнар. наук. практ. конф. – Х.: ХНУВС, 2011. – С. 152–156.

3. Гайдай Ю. 80 % поправок до нового КПК України вже опрацьовано / Ю. Гайдай // Закон і бізнес. – 2012. – №10 (1049). – 3–7 березня.

4. Тищенко С. Суб'єкти взаємодії сторони обвинувачення під час досудового розслідування / С. Тищенко // Вісник прокуратури. – 2013. – № 1. – С. 49–54.

5. Юрчишин В. М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: моногр. / В. М. Юрчишин. – Чернівці: Родовід, 2012. – 289 с.

6. Бабкова В. Проблеми здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування / В. Бабкова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 71–73.

7. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінально-процесуального кодексу України 2012р. : монографія / І. В. Гловюк. – Одеса : Юридична література, 2015. – 712 с.

УДК 343.26

***Т. Н. Долгих***

*канд. юрид. наук*

*судья Калининградского областного суда*

## **ОСОБЕННОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ**

Институт ограничение свободы как один из видов наказания, предусмотренного Уголовным Кодексом РФ, достаточно длительное время являлся бездействующим, поскольку законодатель не создал условий для его применения. В настоящее время этот институт начал применяться в судебной практике, но, вместе с тем, его применение связано с рядом ошибок, некоторые из которых были проанализированы автором в настоящей статье.

Institute of restriction of liberty as a form of punishment provided by the Criminal Code, a long time is inactive, since the legislator has not created the conditions for its application. Currently, the institution began to be applied in judicial practice, but at the same time, its use is associated with a number of errors, some of which have been analyzed by the author in this article.

Анализ научных публикаций в области уголовного права и процесса позволяет сделать вывод о том, что тема стадии исполнения приговора, в том числе назначения и исполнения наказания, не столь актуальна для научных исследований. Однако, как показывает анализ практики, именно в стадии назначения и исполнения наказания имеется достаточно большое количество пробелов, допущенных законодателем, и которые приходится устранять судам в практической деятельности<sup>1</sup>. Как справедливо было отмечено Е. В. Шибановой, несмотря на некоторые пожелания, касающиеся быстроты реагирования ВС РФ на законодательные пробелы, коллизии, нормотворческая деятельность ВС РФ, выраженная в разъяснениях является незаменимой для участников уголовно-правовых и уголовно-процессуальных правоотношений<sup>2</sup>. Схожую позицию занимает и О. И. Семькина<sup>3</sup>.

В числе видов наказания, перечисленных в ст. 44 УК РФ, имеется и такое наказание, как ограничение свободы. Указанное наказание достаточно долгое время было декларативным, и не применялось на практике, поскольку, согласно старой редакции ст. 53 УК РФ, наказание в виде ограничения свободы заключалось в содержании осужденного, достигшего к моменту вынесения судом приговора восемнадцатилетнего возраста, в специальном учреждении без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора. Предполагалось, что указанное наказание будет выступать альтернативой такому строгому наказанию, как лишение свободы, и иметь большое профилактическое значение. Но, поскольку на момент принятия УК РФ подобные учреждения отсутствовали, соответственно, наказание существовало, но не могло быть применено.

Ситуация изменилась после принятия Федерального закона от 27.12.2009 N 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные

---

<sup>1</sup> Конин В. В. Стадия исполнения приговора: относится ли она к правосудию? // Российская юстиция. № 8. 2014. С. 55–58.

<sup>2</sup> Шибанова Е. В. Роль Верховного Суда РФ в нивелировании пробелов законодательной техники УК РФ и УПК РФ // Российская юстиция. № 10. 2014. С. 49.

<sup>3</sup> Семькина О. И. Конституционная категория «Правосудие» как объект уголовно-правовой охраны // Труды Юридического факультета Северо-Кавказского государственного технического университета. 2006. № 14. С. 166–173.

законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы», в результате чего статья 53 УК РФ, регламентирующая наказание в виде ограничения свободы была изложена в новой редакции<sup>1</sup>.

В соответствии с ныне действующей редакцией статьи 53 УК РФ, при применении наказания в виде ограничения свободы, на осужденного накладываются следующие ограничения: не уходить из места постоянного проживания (пребывания) в определенное время суток, не посещать определенные места, расположенные в пределах территории соответствующего муниципального образования, не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования, не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях, не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия специализированного государственного органа, осуществляющего надзор за отбыванием осужденными наказания в виде ограничения свободы, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Анализируя распространенность такого вида наказания как ограничение свободы с момента его введения в Уголовный кодекс РФ, можно констатировать увеличение составов преступлений, по которым оно может быть назначено как в качестве основного, так и дополнительного наказания, что свидетельствует о ярко выраженном законодательном расширении сферы реализации этого вида наказаний в современной уголовно-правовой действительности. Вместе с тем, как было справедливо отмечено, существующие проблемы соответствия ограничения свободы по своей мере уголовному наказанию, занимаемому месту в иерархической системе видов уголовных наказаний, смешения ограничения свободы с институтами условного осуждения, административного надзора, сложности в практике при назначении данного вида уголовного наказания не могут не отразиться на эффективности ограничения свободы в достижении поставленных уголовным законом целей наказания<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 27.12.2009 N 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы» // «Собрание законодательства РФ», 28.12.2009, N 52 (1 ч.), ст. 6453.

<sup>2</sup> Гарбатович Д. А. Проблемы эффективности уголовного наказания в виде ограничения свободы // Российская юстиция. 2013. N 8. С. 32–35.

По мнению Г. Вериной, ранее ограничение свободы принадлежало к числу основных наказаний. Теперь оно может применяться и в качестве основного, и в качестве дополнительного, иными словами, отнесено к категории так называемых "смешанных" видов уголовных наказаний. С учетом последних законодательных корректив основаниями назначения ограничения свободы являются: характер и степень общественной опасности (степень тяжести) преступления; особенности субъекта преступления (гражданско-правовая принадлежность и социальный статус - субъект должен быть гражданином РФ, но вместе с тем не должен относиться к категории военнослужащих); оседлость (наличие места постоянного проживания на территории РФ); вид основного наказания при назначении ограничения свободы в качестве наказания дополнительного. Поэтому ограничение свободы не может быть назначено иностранным гражданам и лицам без гражданства, гражданам РФ, не имеющим места постоянного проживания на территории РФ, военнослужащим<sup>1</sup>.

Порядок назначения и исполнения наказания в виде ограничения свободы регулируется статьей 53 УК РФ, главой 8 УИК РФ, Инструкцией по организации исполнения наказания в виде лишения свободы (далее – Инструкция)<sup>2</sup>, Постановлением Правительства РФ от 31 марта 2010 г. № 198<sup>3</sup>.

При назначении и последующем исполнении рассматриваемого вида наказания возникает немало вопросов, на необходимость разрешения некоторых из которых хотелось бы обратить внимание.

По смыслу ст. 53 УК РФ в действующей редакции назначение наказания в виде ограничения свободы обусловлено наличием у осужденного места постоянного проживания на территории РФ. Местом исполнения наказания, в соответствии с ч. 1 ст. 50 УИК РФ, является место жительства осужденного, в соответствии с которым осуществляется его постановка на учет. При таких обстоятельствах, неправильное определение судами места жительства подсудимого может повлечь значительные трудности при осуществлении надзора уголовно-исполнительными инспекциями. При этом, согласно п. 6.2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г.

---

<sup>1</sup> Верина Г. Ограничение свободы как вид уголовного наказания в свете законодательных новелл // Уголовное право. 2010. N 5. С. 8–10.

<sup>2</sup> Приказ Минюста России от 11 октября 2010 г. № 258 «Об утверждении Инструкции по организации исполнения наказания в виде ограничения свободы» // СПС Консультант Плюс.

<sup>3</sup> Постановление Правительства РФ от 31 марта 2010 г. № 198 «Об утверждении Перечня аудиовизуальных, электронных и иных технических средств надзора и контроля, используемых уголовно-исполнительными инспекциями для обеспечения надзора за осужденными к наказанию в виде ограничения свободы» // СПС Консультант Плюс.

№ 2 одно лишь отсутствие регистрации по месту жительства или пребывания лица не может являться основанием для вывода об отсутствии у него места постоянного проживания на территории РФ<sup>1</sup>.

С учетом указанных обстоятельств судам следует особенно внимательно относиться к установлению фактического места жительства подсудимого. При этом необходимо руководствоваться объективными данными, полученными из достоверных источников, в то время как установление места жительства подсудимого только с его слов является явно не достаточным. Необходимо иметь ввиду положения ч. 6 ст. 53 УК РФ о том, что лицам, не имеющим места постоянного проживания на территории РФ ограничение свободы не назначается.

Так Московским областным судом изменен приговор Шатурского городского суда Московской области от 10 апреля 2014 года в отношении С., исключено указание о назначении дополнительного наказания в виде ограничения свободы и об установлении ограничений. Судом не было учтено, что осужденный не имеет постоянного места жительства и регистрации на территории РФ, а квартира, в которой он проживал, принадлежит другому собственнику, о чем пояснял сам С. в судебном заседании<sup>2</sup>. По этим же основаниям Президиумом Верховного Суда Республики Коми изменен приговор Ухтинского городского суда Республики Коми от 9 сентября 2011 года в отношении Ш., исключено назначение дополнительного наказания в виде ограничения свободы<sup>3</sup>. Аналогичная практика сформирована и президиумами Забайкальского краевого суда<sup>4</sup> и Саратовского областного суда<sup>5</sup>.

Согласно ст. 53 УК РФ установление судом осужденному ограничений на изменение места жительства или пребывания без согласия уголовно-исполнительной инспекции, а также на выезд за пределы территории соответствующего муниципального образования является обязательным. В судебном решении необходимо четко устанавливать территорию, за пределы которой осужденному к ограничению свободы запрещается выезжать. В связи с этим следует обратить внимание на необходимость правильного понимания термина «муниципальное

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 N 2 (ред. от 03.12.2013) «О практике назначения Судами Российской Федерации уголовного наказания» // СПС Консультант Плюс.

<sup>2</sup> Апелляционное постановление Московского областного суда от 5 июня 2014 года № 22-3321/14 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>3</sup> Постановление Президиума Верховного Суда Республики Коми от 25 сентября 2013 года № 44у-165 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>4</sup> Постановление Президиума Забайкальского Краевого Суда от 12 сентября 2013 года № 44-у-148/к // СПС Консультант Плюс.

<sup>5</sup> Постановление президиума Саратовского Областного Суда от 9 июня 2014 года № 44у-45/14 // СПС Консультант Плюс.

образование». Согласно определению, данному в ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>1</sup>, к муниципальным образованиям относятся городское или сельское поселение, муниципальный район, городской округ, городской округ с внутригородским делением, внутригородской район либо внутригородская территория города федерального значения.

Упомянутое постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации уточняет, что если в состав населенного пункта, в котором проживает осужденный, входят несколько муниципальных образований, то суд вправе установить соответствующие ограничения в пределах территории такого населенного пункта.

При определении судом осужденному ограничений необходимо учитывать характер работы подсудимого. Несоблюдение установленного судом запрета на выезды за пределы территории соответствующего муниципального образования является, в соответствии с ч. 1 ст. 58 УИК РФ, нарушением порядка и условий отбывания наказания в виде ограничения свободы и влечет за собой применение к осужденному мер взыскания и возможность наступления иных неблагоприятных последствий, предусмотренных ч.ч. 3, 4 ст. 58 УИК РФ. В связи с этим представляется нецелесообразным назначение и последующее исполнение наказания в виде ограничения свободы в отношении лиц, работа которых носит разъездной характер (водитель, экспедитор), организована вахтовым методом (строитель, нефтяник), если место его работы или учебы находится в другом населенном пункте или в другом субъекте РФ<sup>2</sup>.

При назначении наказания в виде ограничения свободы Благовещенским городским судом Амурской области не было учтено, что трудовая деятельность осужденного связана с выездами за пределы соответствующего муниципального образования, что повлекло потерю им работы с момента постановки на учет в уголовно-исполнительной инспекции.<sup>3</sup>

Согласно ст. 43 УК РФ наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных законом лишении или ограничении его

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс.

<sup>2</sup> Арзамасцев М. Проблемы определения места исполнения наказания в виде ограничения свободы // Уголовное право. 2010. № 4. С. 5–6.

<sup>3</sup> Татауров О. С. Назначение наказания в виде ограничения свободы // Законность. 2013, № 7. С. 66–69.

прав и свобод. Цель наказания состоит в восстановлении социальной справедливости, исправлении осужденного и предупреждении совершения им новых преступлений.

Вместе с тем Федеральным законом № 59-ФЗ от 05.04.2013 г. «О внесении изменений в ст. 53 УК РФ и ст. 50 УИК РФ» установлены основания, при которых уголовно-исполнительная инспекция, осуществляющая надзор за осужденным к ограничению свободы, дает согласие на изменение им места жительства, работы и учебы, на его уход из места постоянного проживания, в том числе с изменением пределов территории муниципального образования<sup>1</sup>. Определен также порядок рассмотрения соответствующего письменного ходатайства осужденного, его близкого родственника, адвоката.

Согласие уголовно-исполнительной инспекции на выезд осужденного из места постоянного проживания (пребывания) в определенное время суток за пределы территории соответствующего муниципального образования, на изменение места постоянного проживания (пребывания), на изменение места работы или обучения дается при наличии исключительных личных обстоятельств, перечисленных в ч.ч. 4, 5, 6 ст. 50 УИК РФ. В п.п. «в», «г» ст. 57 УИК РФ установлено, что уголовно-исполнительные инспекции могут в порядке применения мер поощрения разрешить осужденным проведение за пределами территории соответствующего муниципального образования выходных и праздничных дней, а также отпусков.

В соответствии с ч. 7 ст. 50 УИК РФ осужденный, его адвокат (законный представитель), а также близкий родственник осужденного вправе обратиться в администрацию уголовно-исполнительной инспекции с письменным ходатайством об изменении места постоянного проживания (пребывания) осужденного, об изменении его места работы и (или) обучения, об уходе из места постоянного проживания (пребывания) в определенное время суток, о посещении определенных мест, расположенных в пределах территории соответствующего муниципального образования, либо о выезде за его пределы. В ходатайстве должны содержаться сведения о необходимости изменения установленных судом ограничений. По результатам рассмотрения ходатайства уголовно-исполнительная инспекция выносит постановление с указанием мотивов и оснований принятого решения не позднее 10 суток со дня поступления письменного ходатайства, а в случае

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 05.04.2013 N 59-ФЗ «О внесении изменений в статью 53 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 50 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 08.04.2013, N 14, ст. 1667.

смерти или тяжелой болезни близкого родственника осужденного, угрожающей жизни больного, - не позднее трех суток со дня поступления письменного ходатайства. При этом постановление уголовно-исполнительной инспекции может быть обжаловано в установленном законом порядке. Как показывает практика, зачастую постановления уголовно-исполнительной инспекции являются немотивированными, либо недостаточно мотивированными.

Таким образом, анализ полномочий, предоставленных уголовно-исполнительной инспекции Федеральным законом № 59-ФЗ, позволяет сделать вывод о том, что она вправе самостоятельно разрешать указанные вопросы без обращения с соответствующим представлением в суд в порядке ст. 397 УПК РФ. В то же время, при наличии достаточных оснований и подтверждающих официальных документов, позволяющих уголовно-исполнительной инспекции самостоятельно принять решение, зачастую уголовно-исполнительная инспекция перестраховывается, и предпочитает обратиться в суд с представлением об отмене частично наложенных на осужденного ограничений, либо о дополнении установленных осужденному ограничений в соответствии со ст. 53 УК РФ на основании п. 8.1 ст. 397 УПК РФ.

Московским городским судом оставлено без изменения постановление Никулинского районного суда города Москвы от 16 апреля 2013 года об отказе в удовлетворении представления филиала № 21 ФКУ УИИ УФСИН России по г. Москва об отмене ранее установленного Гагаринским районным судом г. Москвы ограничения в отношении осужденной К. о запрете выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования адреса постоянной регистрации и дополнении ранее установленных ограничений запретом не выезжать за пределы Московского региона (г. Москвы и Московской области). Несмотря на доводы осужденной о том, что она является индивидуальным предпринимателем и вынуждена выезжать на работу за пределы разрешенного передвижения, ее несовершеннолетний сын будет учиться в другом округе г. Москвы, мама пенсионерка, инвалид и нуждается в ее помощи, а также, несмотря на поддержание прокурором в судебном заседании представления уголовно-исполнительной инспекции, суд апелляционной инстанции согласился с выводом суда первой инстанции о том, что достаточных оснований для удовлетворения представления не имеется и отметил, что в соответствии с ч. 7 ст. 50 УИК РФ уголовно-исполнительная инспекция вправе самостоятельно рассмотреть соответствующее ходатайство осужденного, его адвоката (законного представителя), близкого родственника осужденного с вынесением мотивированного постановления,

которое может быть обжаловано в установленном законом порядке.<sup>1</sup>

Определением Курского областного суда от 29 мая 2012 года оставлено без изменения постановление Курского районного суда Курской области об отказе в удовлетворении представления филиала по Курскому району ФКУ «УИИ УФСИН России по Курской области» об изменении ранее установленного ограничения по приговору Ленинского районного суда г. Курска от 26 декабря 2011 года – не покидать пределы муниципального образования по месту пребывания «Полевский сельсовет», за исключением выполнения служебных обязанностей. Представление о замене указанного ограничения на «не покидать пределы муниципального образования г. Курск» было мотивировано тем, что осужденная обратилась в инспекцию с уведомлением о перемене места жительства с Полевского сельсовета, так как по месту ее регистрации в г. Курске находится ее больная мать, за которой требуется уход, на станции Полевая она проживала в доме сожителя с которым у нее сложились неприязненные отношения, а значит она не может проживать на территории муниципального образования «Полевский сельсовет». Отказывая в удовлетворении представления суд первой инстанции указал, что вопрос контроля за осужденным, место регистрации которого не совпадает с местом фактического проживания, самостоятельно решается органом, осуществляющим контроль за отбыванием осужденным наказания в виде ограничения свободы. Соглашаясь с таким решением суд кассационной инстанции указал, что из положений ч. 1 ст. 50, ч. 1 ст. 54 УИК РФ не следует, что при изменении осужденным к ограничению свободы места жительства, вопрос об изменении муниципального образования, пределы которого не должен покидать осужденный, решается судом по представлению уголовно-исполнительной инспекции. Кроме того, со ссылкой на п. 32 Инструкции по организации исполнения наказания в виде ограничения свободы, утвержденной Приказом Минюста РФ от 11 октября 2010 года № 258 сделан вывод о том, что при обращении осужденного с просьбой о разрешении ему изменения места жительства (пребывания), именно уголовно-исполнительная инспекция обеспечивает объективное, всестороннее и своевременное рассмотрение такого обращения, по результатам которого и принимает решение.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение Московского городского суда от 24 июня 2013 года № 10-5011/2013 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>2</sup> Кассационное определение Курского областного суда от 29 мая 2012 года № 22-855-2012 // СПС КонсультантПлюс.

В заключении следует констатировать факт более широкого применения судами уголовных наказаний, альтернативных лишению свободы, а также то, что в санкции большинства статей Уголовного Кодекса РФ за тяжкие и особо тяжкие преступления в качестве дополнительного наказания законодателем было введено ограничение свободы, которое, по своей сути, будет выполнять также и функции гласного административного надзора на срок от 6 месяцев до 2 лет в отношении лиц, освобожденных из исправительных учреждений. Вместе с тем, применение рассматриваемого вида наказания на практике не получило достаточно широкого распространения, как это ожидалось авторами соответствующей реформы, а также учеными и практикующими юристами.<sup>1</sup>

### Список использованных источников

1. Арзамасцев М. Проблемы определения места исполнения наказания в виде ограничения свободы // Уголовное право. 2010. № 4.
2. Верина Г. Ограничение свободы как вид уголовного наказания в свете законодательных новелл // Уголовное право. 2010. № 5.
3. Гарбатович Д. А. Проблемы эффективности уголовного наказания в виде ограничения свободы // Российская юстиция. 2013. № 8.
4. Головкин Л. В. Пенитенциарная политика, гуманизм и экономика // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2011. № 5.
5. Конин В. В. Стадия исполнения приговора: относится ли она к правосудию? // Российская юстиция. 2014. № 8
6. Овчинников Ю. Г. Использование электронных технических средств как метод надзора при применении домашнего ареста и ограничения свободы // Российский следователь. 2010. № 8.
7. Семькина О. И. Конституционная категория «Правосудие» как объект уголовно-правовой охраны // Труды Юридического факультета Северо-Кавказского государственного технического университета. 2006. № 14.
8. Татауров О. С. Назначение наказания в виде ограничения свободы // Законность. 2013. № 7.
9. Шибанова Е. В. Роль Верховного Суда РФ в нивелировании пробелов законодательной техники УК РФ и УПК РФ // Российская юстиция. 2014. № 10.

---

<sup>1</sup> Например: Овчинников Ю. Г. Использование электронных технических средств как метод надзора при применении домашнего ареста и ограничения свободы // Российский следователь. 2010. № 8. С. 30–31; Головкин Л. В. Пенитенциарная политика, гуманизм и экономика // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2011. № 5. С. 29–32.

УДК 343.1.

**С. Л. Емельянов**

*канд. юрид. наук, доц.*

*УО «ГГУ им. Ф. Скорины»*

## **ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПОНЯТИЕ ГРАЖДАНСКОГО ИСКА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

В статье раскрываются правовая природа и понятие гражданского иска в уголовном процессе на основе анализа норм Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь и различных интерпретаций данного института в юридической литературе.

In article the legal nature and concept of the civil suit of criminal process on the basis of the analysis of standards of the Code of criminal procedure of Republic of Belarus and various interpretations of this institute in legal literature reveal.

В уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует норма, содержащая дефиницию гражданского иска как одного из средств возмещения вреда, причинённого преступлением. Поэтому наличие данного пробела послужило поводом к широкой дискуссии среди учёных-правоведов, в ходе которой сформировались дифференциальные взгляды на природу гражданского иска в уголовном процессе, на его структурные элементы и их взаимодействие, появились различные интерпретации данного института.

Суммируя разнообразные трактовки и разночтения, обнаруживая моменты совпадения и несовпадения видения процессуалистами исследуемой проблемы, мы приходим к следующим выводам.

1. В процессуальной плоскости правовая природа гражданского иска ставилась в зависимость от того, нормами какого права (уголовно-процессуального либо гражданско-процессуального) регламентируются возникающие процессуальные отношения. Так, согласно одной точке зрения, гражданский иск в уголовном процессе является самостоятельным уголовно-процессуальным институтом [1, с. 35]. Вместе с тем, П. П. Гуреев писал, что, «рассматривая гражданский иск..., суд руководствуется уголовно-процессуальными нормами, а при необходимости, в определённых пределах, нормами гражданско-процессуального права. Это бывает и в тех случаях, когда законодательство об уголовном судопроизводстве не даёт ответов на возникшие при рассмотрении гражданского иска процессуальные вопросы, а законодательство о гражданском судопроизводстве даёт на них прямые ответы» [2, с. 6]. Высказанное суждение нашло поддержку

у большинства учёных и – в конечном итоге – у законодателей, принявших новый УПК Республики Беларусь, в котором уже прямо оговаривается, что если процессуальные отношения, возникшие в связи с гражданским иском, им не урегулированы, то применяются нормы гражданского процессуального законодательства (ст.148 УПК).

Изложенное свидетельствует о межотраслевом характере гражданского иска в уголовном процессе. Это не случайно, поскольку и в уголовном, и в гражданском судопроизводстве имеет место предметное единство правоотношений при производстве по гражданскому иску. Основные черты исковой формы защиты права, реализуемой путём гражданского производства, присущи также аналогичному институту в уголовном процессе.

2. Большинство процессуалистов определяют гражданский иск как требование лица, понёвшего вред от преступления (а также прокурора в его интересах), к обвиняемому или к лицам, несущим имущественную ответственность за его действия, о возмещении этого вреда, рассматриваемое и разрешаемое судом совместно с уголовным делом.

В. Г. Даев под иском понимает подлежащее рассмотрению в порядке уголовного судопроизводства обращение юридически заинтересованного или иного управомоченного лица к суду с заявлением о возмещении обвиняемым или лицами, несущими материальную ответственность за действия обвиняемого, имущественного ущерба, причинённого преступлением [3, с. 22].

Учитывая ряд дополнительных черт исковой формы защиты прав, В. Т. Нор приходит к выводу, что гражданский иск в уголовном процессе – это требование лица, понёвшего материальный ущерб от преступления, его полномочного представителя или в его интересах прокурора к обвиняемому или лицам, несущим имущественную ответственность за его действия, о возмещении этого ущерба, заявленное ведущим уголовный процесс органам и разрешаемое судом совместно с уголовным делом [1, с. 33].

Из содержания перечисленных формулировок усматривается сопричастность их авторов к проводимой в рамках науки гражданского процессуального права дискуссии по поводу существующих теорий иска.

Так, согласно одной теории, иск – это чисто процессуальная категория. Согласно другой, а именно теории двух самостоятельных понятий иска, иск различается и в процессуальном, и в материально-правовом смыслах. В первом случае речь идёт о требовании заинтересованного лица к суду о защите права, а во втором – об обращении через суд материально-правового притязания истца к ответчику, о самом защищаемом судом гражданском праве.

Наряду с вышеназванной теорией появилась теория единого понятия иска, согласно которой иск имеет две стороны. Материально-правовая сторона иска есть притязание истца к ответчику, а процессуальная сторона – требование к суду о защите права.

В настоящее время концепция единого понятия иска стала преобладающей.

3. Многими учёными проблема взаимосвязи процессуального и материального права в целом решается в свете наличия соответствующих компонентов в гражданском иске (в случае определения его двойственной природы). Данное суждение носит, на наш взгляд, несколько поверхностный характер. Такой вывод напрашивается потому, что в литературе в большинстве случаев не учитывается многоаспектность связи материальных и процессуальных явлений, подразумевающую, кроме всего прочего, установление разграничительных критериев. Не исключено, что некоторые авторы не ставят перед собой подобной цели, хотя стимулом в этом плане могли бы послужить высказывания отдельных авторов. К примеру, говоря о проблеме права на иск, В. Г. Даев отнёс её к «пониманию более общей проблемы о соотношении материального и процессуального права в целом, отражающем диалектику отношения содержания и формы» [3, с. 42].

В тех случаях, когда прямо упоминается предложенная проблема, все рассуждения, как правило, сводятся к поддержанию известной монистической теории иска.

На первый взгляд, трудно что-либо противопоставить устоявшейся в последнее время позиции. Вполне убедительны доводы её сторонников. Однако с таким подходом можно согласиться только в определённой степени, а именно, если откажемся от более глубокого изучения вопроса о соотношении материальных и процессуальных отраслей права. Дело в том, что, проводя исследования исключительно в границах института иска, мы можем столкнуться с вполне прогнозируемой ситуацией, когда на основе анализа локальных корреляционных связей придём к таким выводам, которые окажутся ошибочными при их экстраполяции на межотраслевые связи в целом.

Учитывая последний фактор, следует избрать иной методологический подход к решению проблемы: за основу взять общеправовую процессуальную теорию, являющуюся составной частью общей теории права.

Значение общеправовой процессуальной теории заключается в восполнении пробелов при исследовании общих закономерностей в действии процессуальных отраслей, в выявлении особенностей процессуально правового механизма. При этом в качестве объектов

исследования, в частности, выступают: 1) охранительное правоотношение, являющееся основным отношением для процессуальной процедуры; 2) элементы механизма, являющиеся связующим звеном процессуальной процедуры с материально-правовой сферой [4, с. 18].

Материальные охранительные правоотношения, имеющие в принципе латентный характер, в концепции юридического процесса используются в качестве основного отграничения процессуальной процедуры от материальной. Сам юридический процесс направлен на их выявление и реализацию. Отсюда вытекает своеобразие содержательных черт процесса (обязательное наличие в составе властного субъекта; высокий уровень нормативной регламентации и др.), а главное – особый механизм связи с материально-правовой сферой. Материальное же право не реализует напрямую охранительное правоотношение посредством свойственной ей процедуры. Для неё в качестве основного выступает материальное регулятивное правоотношение, в котором осуществляется обычное, позитивное поведение участников [4, с. 31, 39].

Охранительное правоотношение не может являться звеном механизма, связывающим материальные и процессуальные явления, поскольку оно может отсутствовать, а необходимость в соединении процесса с материальными явлениями всё-таки остаётся при проверке наличия охранительного правоотношения. Таким образом, все элементы механизма связи находятся в процессуальной плоскости и в контексте темы выглядят следующим образом.

Первый элемент механизма – модель охранительного правоотношения, представляющая собой обоснованное предположение компетентного органа о том, что оно существует. При предварительном подтверждении наличия данного правоотношения соответствующему лицу разъясняется возможность предъявить требование о защите нарушенного права. Указанный элемент может и отсутствовать ввиду появления на более раннем этапе второго элемента – непосредственного требования о защите нарушенного (оспоренного) субъективного права. И, наконец, последним элементом связи, включающим в себя предыдущий, является спор о праве.

Вышеизложенное означает, что иск имеет исключительно процессуальную природу. В то же время следует согласиться с тем, что иск, в котором отсутствуют материально-правовые притязания истца к ответчику, является беспредметным. Однако указанный имманентный признак гражданского иска гносеологической роли в определении правовой природы иска не играет. Такую роль играет обращение управомоченного лица к суду, свидетельствующее о выполнении нормами материального права своей регулятивной функции только

в порядке правоприменительной деятельности суда. Придание большего статуса требования истца к ответчику неминуемо приведёт к ошибкам, допускаемым сторонниками теории единого понятия иска. К тому же, их интерпретация понятия иска несет в себе негативный фактор: вместо надлежащего отграничения процессуальных явлений от материальных, ввиду игнорирования существующих между ними дискурсивных связей, происходит их смешение.

Особо подчеркнём отсутствие принципиальных возражений на условное вычленение материальных и процессуальных составляющих в гражданском иске. Но, повторимся, это возможно тогда, когда на повестке дня не стоит вопрос о связи соответствующих отраслей права в целом, а стало быть, не решается вопрос о правовой природе иска. Характер же притязания истца к ответчику имеет значение для определения видовой принадлежности гражданского иска в уголовном процессе, который может быть идентифицирован как иск о присуждении.

Прежде чем дать определение гражданского иска в уголовном процессе, заметим, что, во-первых, в настоящее время расширены пределы использования исковой формы защиты права при рассмотрении уголовных дел (ст.148 УПК); во-вторых, фактически отсутствует необходимость в расширительном толковании субъектов иска ввиду того, что данные лица и иск как таковой представляют собой отдельные специальные признаки исковой формы защиты права; и, в-третьих, согласно уголовно-процессуальной процедуре, иск может быть заявлен с момента возбуждения уголовного дела до окончания судебного следствия (ст. 149 УПК).

Итак, гражданский иск в уголовном процессе – это обращённое в порядке уголовного процесса требование гражданского истца к обвиняемому либо к гражданскому ответчику о возмещении физического, имущественного или морального вреда, причинённого непосредственно преступлением, а также общественно опасным деянием невменяемого.

#### **Список использованных источников**

1. Нор, В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / В. Т. Нор. – Киев: Высш. школа, 1989. – 273 с.
2. Гуреев, П. П. Гражданский иск в уголовном процессе / П. П. Гуреев. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1961. – 95 с.
3. Даев, В. Г. Современные проблемы гражданского иска в уголовном процессе / В. Г. Даев. – М.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1972. – 71 с.
4. Протасов, В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В. Н. Протасов. – М.: Юрид. лит., 1991. – 143 с.

**С. С. Касьянчик**

*УО «Академия МВД Республики Беларусь»*

## **ИСПОЛНЕНИЕ СЛУЖЕБНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ КАК УСЛОВИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ГАРАНТИЙ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ**

В статье рассматриваются проблемные вопросы определения понятия «исполнение сотрудником органов внутренних дел своих служебных обязанностей». На основе результатов исследования автором формулируются предложения по совершенствованию действующего законодательства посредством нормативного закрепления перечня условий и обстоятельств, указывающих на исполнение сотрудником ОВД своих служебных обязанностей.

The article deals with the problematic issues of the definition of "execution of police officers of their duties." Based on the results of research by the author formulated proposals to improve the existing legislation by the regulatory fixing the list of conditions and circumstances that indicate performance of ATS personnel of their duties.

В соответствии со ст. 35 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2007 г. № 263-З «Об органах внутренних дел Республики Беларусь» (Закон «Об ОВД») сотрудник органов внутренних дел (сотрудник ОВД) при исполнении служебных обязанностей является представителем власти и находится под *особой* (выделено нами – С.К.) защитой государства. Из содержания данной нормы прямо следует, что меры такой правовой защиты должны применяться лишь в случаях нахождения сотрудника при исполнении своих служебных обязанностей.

Вместе с тем, изучение правовой природы отдельных проблем, связанных с обеспечением выплаты компенсаций сотрудникам (их близким) при утрате ими жизни и здоровья в связи с выполнением ими своих служебных полномочий, обращает внимание на фактическую нормативную неопределенность временного периода (обстоятельств), когда объективно требуется такая защита. Это возможно на основе исследования факторов, влияющих на уровень риска.

На важность решения этого вопроса указывает, в частности, ч. 5 ст. 40 Закона «Об ОВД», которая связывает страховые выплаты с фактом осуществления сотрудником ОВД служебной деятельности. Однако, толкования правовой природы терминов «выполнение служебных обязанностей» и «осуществление иной служебной деятельности» действующими правовыми актами не приводится. Отсутствует

определенность в разъяснении этого вопроса и в ведомственных нормативных актах.

Отсутствие должного правового закрепления указанного вопроса приводит к существованию противоречивых мнений о том, когда сотрудник считается находящимся при исполнении служебных обязанностей: только в период, охватываемый табельным временем работы сотрудника (в случае с узким пониманием указанного понятия) [1, с. 67], или также тогда, когда сотрудник совершает поступки и действия, обусловленные нормативными правовыми актами и должностными инструкциями, независимо от места своего нахождения и времени суток [2, с. 228]?

Логико-юридический анализ данных понятий позволяет согласиться с утверждением В. Г. Гавриленко о возможности определять обязанности как «круг действий, возложенных на кого-либо и безусловных для выполнения...» [3] а, следовательно, признать тождественность таких категорий, как «исполнение служебных обязанностей» и «осуществление служебной деятельности».

Постановлением Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 сентября 1993 г. № 7 «О судебной практике по делам о посягательстве на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции, народных дружинников, военнослужащих или иных лиц в связи с выполнением ими служебных обязанностей или общественного долга по охране общественного порядка» установлено, что под *осуществлением служебной деятельности* следует понимать действия любого лица, входящие в круг его служебных обязанностей, вытекающие из трудового договора. Аналогичное определение приводится и в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. № 9 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139 УК)».

Из смысла приведенных норм следует, что осуществление служебной деятельности сотрудниками ОВД (а равно исполнение ими служебных обязанностей) практикой деятельности судов Республики Беларусь принимается как выполнение сотрудниками ОВД обязанностей по контракту, трудовому договору. На основе анализа приведенной формулировки М.В. Губич определил исследуемый термин в узком смысле – как выполнение действий, входящих в круг служебных обязанностей сотрудника, предусмотренных должностными обязанностями (инструкциями) по занимаемой должности (например, проведение учебных занятий с курсантами и слушателями) [1, с. 67].

Из положений вышеобозначенных постановлений Пленума Верховного Суда действительно следует, что под осуществлением служебной деятельности понимаются действия любого лица, входящие

в круг его служебных обязанностей, вытекающих из трудового договора. Однако, наличие прямой причинно-следственной связи служебных обязанностей с положениями трудового договора вовсе не означает, что понятие «выполнение служебных обязанностей» (а равно понятие «осуществление служебной деятельности») следует ограничивать внутрисистемными отношениями.

Аргументом в пользу такого заключения является обязанность гражданина при поступлении на службу заключить с ОВД контракт. В соответствии со ст. 17 Трудового кодекса и п. 29 Положения о прохождении службы в ОВД контракт является разновидностью срочного трудового договора, а значит, охватывается его понятием.

ПОСТАНОВЛЕНИЕМ МВД Республики Беларусь от 8 июня 2012 г. № 164 «О некоторых вопросах заключения контрактов о службе в органах внутренних дел Республики Беларусь» предписано рассматривать в качестве обязанности каждого сотрудника ОВД соблюдение Конституции, законов Республики Беларусь, иных нормативных правовых актов Республики Беларусь. При этом очевидно, что как внутрисистемные обязанности и права сотрудника ОВД (например, обязанность соблюдать служебную дисциплину, правила внутреннего служебного распорядка), так и полномочия (обязанности и права в сфере реализации правоохранительной функции ОВД) вытекают из законодательных актов Республики Беларусь, будь то Дисциплинарный устав, Закон «Об ОВД» либо иной нормативный правовой акт. Следовательно, понятие «выполнение служебных обязанностей» («осуществление служебной деятельности») не может ограничиваться внутрисистемными отношениями. Это – более широкое понятие, нежели понятие «выполнение задач, возложенных на ОВД».

Авторы научно-практического комментария к Закону Республики Беларусь «Об ОВД» приводят обширный перечень обстоятельств, наличие которых позволяет говорить о том, что сотрудник находится при исполнении служебных обязанностей. В числе таких обстоятельств ими называются следование к месту службы (командировки) и обратно, нахождение в служебной командировке, а также нахождение на лечении в лечебных, лечебно-профилактических учреждениях, следование к месту лечения и обратно [2, с. 228].

Однако, доктринальное толкование нормативных правовых актов какой-либо юридической силой не обладает. К тому же, несколько иную правовую позицию демонстрирует изучение судебной практики Верховного суда Республики Беларусь. Анализ правоприменительных судебных актов позволяет говорить о невозможности с исполнением служебных обязанностей сотрудниками ОВД связывать травмы,

полученные по личной неосторожности или неосмотрительности, а также телесные повреждения, ранения по пути следования на работу и с работы, в командировках, а также во время участия в спортивных мероприятиях и на рабочем месте [4]. В данном случае судебная практика отражает позицию отдельных судов и не содержит императивных предписаний о необходимости единообразной реализации такого решения по иным фактам причинения телесных повреждений сотрудникам ОВД.

Считаем, что в основе нерешенности обозначенных вопросов лежит проблема формирования и закрепления модели службы в ОВД, устанавливающей правовой статус сотрудника ОВД. В отличие от западноевропейской, «договорной» модели службы, постсоветская модель службы (на основе которой сформирован правовой статус сотрудника ОВД Республики Беларусь) распространяет на служащего определенные статутные обязанности и права, вне зависимости от времени, места и иных субъектно-определенных обстоятельств. Следовательно, позиция «при исполнении служебных обязанностей» должна определяться не столько в качестве табельного времени несения службы сотрудником ОВД, сколько в значении формально-содержательного выполнения им своих служебных обязанностей.

Такой вывод опосредует необходимость в должной правовой фиксации алгоритмов, механизмов и обстоятельств, наличие которых позволило бы говорить о том, что сотрудник в момент получения травмы находился при исполнении служебных обязанностей.

Анализ понятий «исполнение служебных обязанностей» и «осуществление служебной деятельности» позволяет выделить следующие критерии нахождения сотрудника ОВД при исполнении служебных обязанностей:

В служебное и приравненное к нему время:

- 1) исполнение должностных обязанностей, установленных должностными инструкциями, уставами, наставлениями и другими нормативными актами;
- 2) выполнение приказов и распоряжений начальника органа (подразделения) внутренних дел;

Независимо от места нахождения и времени суток, следует признавать находящимся при исполнении служебных обязанностей сотрудника ОВД в ситуациях:

- а) совершения им действий по предотвращению и пресечению правонарушений и преступлений, оказанию помощи лицам, находящимся в состоянии, опасном для их жизни или здоровья, охране

общественного порядка; совершения других действий в интересах общества и государства;

б) участия в сборах, соревнованиях, учениях, а также других спортивных и (или) служебных мероприятиях, проводимых в установленном порядке;

в) следования от места инструктажа к месту непосредственного несения службы (командировки) и обратно, осуществления мероприятий в рамках реализации целей служебной командировки;

г) нахождения на лечении в медицинском учреждении в связи с повреждением здоровья (заболеванием), полученным при выполнении служебных обязанностей по предотвращению и пресечению правонарушений и преступлений, охране общественного порядка;

д) нахождения сотрудника в положении заложника, интернированного или в плену;

е) безвестного отсутствия – до признания его безвестно отсутствующим или объявления умершим в установленном законодательством порядке.

Принципиально важным является правовое закрепление, наряду с обозначенными выше обстоятельствами, перечня условий, исключающих признание травмы (телесных повреждений) либо гибель (смерть) сотрудника ОВД в качестве полученных при исполнении им служебных обязанностей. Таковыми, следуя логике настоящего исследования, с учетом имеющегося зарубежного опыта следует признать:

а) нахождение сотрудника в отпуске или на отдыхе, за исключением обстоятельств, указанных в п. а), г), д), е);

б) выявление в порядке, установленном законодательством, таких обстоятельств, как:

– наличие прямой причинной связи получения сотрудником телесных повреждений с добровольным приведением себя в состояние алкогольного, токсического или наркотического опьянения;

– признание совершенного сотрудником деяния, приведшего к получению им телесных повреждений, преступлением или умышленным административным правонарушением;

– совершенное сотрудником деяние, приведшее к получению им телесных повреждений, явилось результатом умышленного причинения вреда своему здоровью, либо признано суицидом или покушением на суицид.

Полагаем, что закрепление нормами Закона «Об ОВД» предложенного перечня условий и обстоятельств, указывающих на исполнение сотрудником ОВД своих служебных обязанностей, позволит обеспечить системность и единообразие в практике реализации государственных

гарантий правовой защиты сотрудников ОВД, минимизировать риски наступления негативных последствий от воздействия угроз, связанных с осуществлением трудовой (служебной) деятельности в ОВД.

### Список использованных источников

1. Губич, М. В. Отдельные аспекты совершенствования правовой защиты сотрудников органов внутренних дел / М. В. Губич // *Pravo.by*. – 2015. – № 1. – С. 65–70.
2. Об органах внутренних дел Республики Беларусь : науч.-практ. коммент. к Закону Респ. Беларусь / А. А. Вишневецкий [и др.] ; под общ. ред. И. И. Басецкого. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2008. – 259 с.
3. Гавриленко, В. Г. Капитал : энцикл. слов. / В. Г. Гавриленко. – 2-е изд., доп. – Минск : Право и экономика, 2009. – 755 с.
4. Обзор практики рассмотрения судами гражданских дел о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания // *Суд. весн.* – 2006. – № 1. – С. 23–29.

УДК 343.3/7

***А. Н. Ключко***

*канд. юрид. наук, доц.*

*Сумский государственный университет, юридический факультет*

## УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье рассматриваются вопросы охраны банковской деятельности в Украине в уголовно-правовом аспекте. С учетом практики предлагается классификация так называемых «банковских преступлений». Изучаются взгляды некоторых ведущих ученых касательно рассматриваемой проблематики. Сделаны выводы о несовершенстве действующей системы уголовно-правовых норм Украины с учетом стремительного развития банковских технологий и появлением новых способов преступных посягательств на денежные средства граждан на банковских счетах.

The article discusses issues of protection of banking activity in Ukraine in the legal aspects. In line with the practice the classification of so-called "banking crimes" is provided. The views of some leading scholars are learnt with regards to the problem discussed. The conclusions are made about an inadequacy of the current system of criminal legal norms taking into account the rapid development of banking technology and the new ways of criminal attacks to the currency on the bank accounts of the citizens.

**Введение.** Банковская система является составляющей финансовой системы государства и одним из наиболее значимых секторов экономики. Однако, либерализация экономической деятельности в Украине не подкреплена эффективными механизмами ее контроля, в частности касаясь защиты от противоправных посягательств. Банковская сфера в этом смысле является наиболее привлекательной для злоумышленников, поскольку концентрирует значительное количество денежных средств, доступных для преступных посягательств по разным причинам, среди которых и существенные пробелы в действующем законодательстве Украины. Несовершенство нормативно-правовой базы, в особенности соответствующих положений уголовного законодательства, является одной из основных причин криминализации финансовых отношений в Украине.

Цель статьи состоит в том, чтобы на основе современных тенденций в уголовном праве проанализировать состояние уголовно-правовой охраны банковской деятельности в Украине, а также выработать предложения по совершенствованию уголовного закона, призванного охранять эту составляющую финансовой системы государства.

**Основная часть.** Уголовно-правовая охрана представляет собой меры направленные на сохранение определенных общественных отношений и интересов, на удержание граждан от преступных посягательств на эти отношения путем установления в уголовном законе ответственности за совершение общественно опасных деяний. Совершение общественно-опасного деяния влечет за собой применение уголовных наказаний, а также иных мер уголовно-правового воздействия. Понятие объекта уголовно-правовой охраны не идентично понятию объекта преступления, поскольку по своему объему первый обширнее второго: уголовное право предусматривает средства охраны своих объектов не только от преступлений, но и от общественно опасных деяний невменяемых, и от опасностей, которые создают состояние крайней необходимости. отождествление этих понятий унижает объект уголовно-правовой охраны только к элементу состава преступления, в то время как он является не таким элементом, а важнейшими классовыми ценностями, ради защиты которых создается уголовное право с его нередко жестокими репрессиями [1, с. 32–50].

Наряду с понятием «уголовно-правовая охрана» необходимо также обратиться к понятию: «уголовно-правовая защита». Уголовно-правовая защита – это вид правовой защиты, используемый государством для обеспечения безопасности личности, государства, общества и других субъектов общественных отношений от преступного посягательства физических вменяемых лиц, достигших установленного уголовным

законом возраста. Уголовно-правовая защита реализуется путем законодательного закрепления и использования наказания за преступное деяние, а также права на освобождение лица от уголовной ответственности при наличии соответствующих обстоятельств, предусмотренных УК Украины. Уголовно-правовую охрану и уголовно-правовую защиту с учетом их содержания теоретически можно представить в качестве двух самостоятельных явлений [2, с. 326]. Их взаимосвязь свидетельствуют о единстве указанных явлений в механизме реализации уголовной ответственности. Уголовно-правовая защита предусматривает с одной стороны предупреждение возможных преступлений лицами, привлекаемыми к уголовной ответственности, а также со стороны других, склонных к преступным проявлениям граждан.

Уголовно-правовая охрана банковской деятельности по своей сути предусматривает как необходимость сдерживания лиц в их стремлении совершить уголовное правонарушение так и привлечении преступников к уголовной ответственности при установлении их вины. Как правило, механизм уголовно-правовой охраны состоит из: норм уголовного права; уголовно-правовых отношений; уголовной ответственности. Ключевым звеном этого механизма является соответствующая система уголовно-правовых норм.

К вопросам изучения преступлений, совершаемых в сфере банковской деятельности ранее уже обращались ведущие ученые как Украины так и ближнего зарубежья, например, Джужа А. Н., Голосниченко Д. И., Чернявський С. С., Аркуша Л. И., Сатуев Р. С., Шраер Д. А., Яськова Н. Ю, Ларичев В. Д., Корчагин А. Г., Яблоков Н. П. и другие. Так, В. Д. Ларичев совершение конкретного преступления в сфере банковской деятельности определяет спецификой банковской операции, с использованием которой совершаются преступные действия. В связи с этим в основу классификации банковских преступлений В. Д. Ларичев закладывает именно механизмы проведения банковских операций. В зависимости от субъекта, совершающего такие преступления, выделяют преступления, которые совершаются «посторонними» лицами, а также преступления, которые совершаются служебными лицами банка [3].

При рассмотрении уголовно-правовой охраны банковской деятельности в Украине, следует отметить, что законодатель в большей степени разместил эти составы преступлений в разделе VII УК Украины: «Преступления в сфере хозяйственной деятельности», так или иначе связывая их с так называемыми «экономическими» преступлениями. Обращаясь к структуре Особенной части УК Украины, заметим, что система уголовно-правовых норм, как правило, объединяет разделы

с учетом определенных критериев их систематизации. Разделы, как правило, объединяют определенную группу норм, основой систематизации которых есть родовый объект преступления. На наш взгляд, с учетом последних тенденций совершения уголовных правонарушений в сфере банковской деятельности в Украине есть необходимость классифицировать их следующим образом: 1) преступления в сфере банковской деятельности, связанные с посягательством на собственность (ст. 185, 186, 187, 190, 191, 192, 197); 2) преступления в сфере банковской деятельности, связанные с хозяйственной деятельностью (ст. 200, 209, 209-1, 212, 212-1, 222, 231, 232); 3) преступления в сфере банковской деятельностью, связанные со служебной и профессиональной деятельностью при предоставлении публичных услуг (ст. 364, 366, 367, 368, 369); 4) преступления в сфере банковской деятельности, связанные с использованием электронных технологий (ст. 361, ч. 3 ст. 190). В указанной классификации приведены нормы, согласно которых наиболее часто квалифицируются преступные деяния в банковской сфере. Интересным есть мнение А. А. Сухачева, который говорит также о дополнительной возможности квалификации подобных преступных проявлений по ст. 358 УК Украины, в случае подделки с использованием удостоверений на имя держателя карты, и по ст. 359 УК в случае использования технического оборудования для скимминга при снятии информации с банкоматов [4, с. 114].

Полагаем, что именно банковская деятельность, является ценным объектом уголовно-правовой охраны. Объектом уголовно-правовой охраны в теории уголовного права определяют общественные отношения, которые возникают в связи с совершением преступления. По мнению Л. Д. Гаухмана, «при взятии общественных отношений под защиту уголовного права они объявляются объектом уголовно-правовой охраны и признаются возможным объектом преступления (при определенных условиях). Однако такое объявление не изменяет сущность общественных отношений» [5, с. 47].

Заметим, что в действующей редакции УК Украины нет последовательной системы уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за преступные посягательства на сферу банковской деятельности. Преступления в банковской сфере как самостоятельная категория в уголовном праве Украины стали предметом исследований ученых сравнительно недавно. Это связано со стремительным развитием кредитно-финансовых отношений, появлением электронных денег, интернет банкинга. Как таковой, институт уголовной ответственности за преступления в сфере банковской деятельности уголовным законом Украины не предусмотрен и существует лишь абстрактно,

поскольку фактически банковская деятельность не является самостоятельным объектом уголовно-правовой охраны, а выступает дополнительным объектом определённых уголовно-правовых норм, предусматривающих прямую уголовную ответственность за причинение вреда другим общественным отношениям. Таким образом, уголовно-правовая охрана банковской деятельности – это меры государственного воздействия в виде системы уголовно-правовых норм, направленных на обеспечение безопасности банковской деятельности, а также сдерживание неустойчивых членов общества от преступных посягательств на указанный институт финансовой системы страны. Полагая, что законодательство Украины относительно уголовно-правовой охраны банковской деятельности не является совершенным. Существует необходимость оптимизации его положений в этом смысле. Говоря о значимости безопасности банковской деятельности в Украине, социальной обусловленности формирования института ее уголовно-правовой охраны, необходимо обратиться к такому понятию как: «незаконная банковская деятельность». Отсутствие такой формулировки означает, что не существует уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность в Украине, также, к примеру, за незаконное получение кредита, в то время как существует, ответственность за незаконные действия с документами на перевод, платежными картами и иными средствами доступа к банковским счетам, электронными деньгами, оборудованием для их изготовления (ст. 202 УК). Следует обратить внимание на тот факт, что многие «банковские» преступления совершаются самими сотрудниками банковских учреждений. То есть теоретически их работа должна состоять в обеспечении законности проведения всех видов банковских операций, предоставлении клиентам банка качественных услуг. В связи с этим банковский сотрудник может рассматриваться как специальный субъект преступлений, посягающих на стабильное функционирование банковской системы, и нести более суровое наказание в случае нарушения предписаний уголовного закона в этом смысле.

Основным назначением уголовно-правовых норм является установление запретов. Очевидно, что если нарушается уголовно-правовой запрет, предусмотренный соответствующей нормой, возникает необходимость применения санкций по отношению к виновному в виде уголовного наказания. Уголовная ответственность представляет собой элемент уголовного правоотношения, в рамках которого она образуется, реализуется и прекращается [6, с. 50]. Индивидуализация наказания иногда используется для обозначения процесса формирования приговора с целью достижения конкретных исправительных задач правосудия

[7, с. 113]. Привлечение к уголовной ответственности и назначение наказания является резервным механизмом, вытекающим из уголовно-правовой нормы. Уголовные наказания за совершение «банковских преступлений» различны в зависимости от структуры уголовно-правовой нормы и тяжести совершенного преступления. Учитывая что в основном все преступления в сфере банковской деятельности имеют корыстливый мотив, допускаем, что в определённых случаях (при наличии квалифицирующих обстоятельствах) совершения банковских преступлений сотрудниками банков, следует рассмотреть возможность применения такого вида наказания как конфискация.

**Заключение.** Таким образом, социальная обусловленность уголовно-правовой охраны банковской деятельности отражает потребность общества в существовании правового механизма противодействия факторам, способствующим дестабилизации банковской деятельности. Создание эффективного института уголовно-правовой охраны банковской деятельности в Украине есть составляющей обеспечения стабильного функционирования финансовой системы. Уголовно-правовые запреты ориентируют общество на то, какие действия являются уголовно-наказуемыми, потому необходимо воздерживаться от их совершения. Оптимизация положений уголовного законодательства Украины относительно ответственности за совершение преступлений в сфере банковской деятельности вызвана также необходимостью ориентирования на европейские ценности. Недостаточность развития правовых норм, в том числе уголовно-правовых норм, является одним из факторов сдерживающих развитие международного экономического сотрудничества.

#### **Список использованных источников**

1. Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. – М.: Юрид. лит., 1975. – 180 с.
2. А. И. Бастрикина Уголовное право России. Практический курс / А. И. Бастрыкина. – М.: София, 2007. – С. 326.
3. Гамза В. А., Ткачук И. Б. Безопасность коммерческого банка: организационно-правовые и криминалистические проблемы. Монография. – М.: Изд-ль Шумілова И. И., 2002. – 251 с.
4. А. А. Сухачев. Преступления в сфере банковского кредитования. Вестник Киевского национального университета им. Т. Г. Шевченка, Юридические науки. 93/2012. С. 114.
5. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений. М., 2001. С. 47.
6. Авдеев В. А. Проблемы реализации уголовной ответственности / В. А. Авдеев // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2006. – № 5 (50). – С. 50–54.
7. Hutton N. From intuition to database: Translating justice / N. Hutton // Theoretical Criminology. – 2013. – Vol. 17. – P. 109–128.

***А. А. Козявин***

*канд. юрид. наук, доц.*

*ФГБОУ ВО «Юго-Западный государственный университет», г. Курск*

## **ПРЕДМЕТ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ С ПОЗИЦИИ АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКИ**

В настоящей статье на основе анализа действующего законодательства, регулирующего производство по уголовным делам при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, а также практики его применения, обобщены и сформулированы общие характерные черты данного института, которые нужно учитывать адвокату-защитнику при осуществлении защиты обвиняемого. Также изложены методические рекомендации, которых следует придерживаться, при оценке законности, обоснованности и достаточности предмета соглашения о сотрудничестве и при участии в формулировании его положений.

In this article based on the analysis of current legislation regulating the criminal proceedings at the conclusion of pretrial agreement on cooperation, as well as practice of its application, the general characteristics of this institution that should be taken into consideration by the advocates-defense councils defending the accused are summarized and formulated. Also guidelines to be followed, in assessing the legality, validity and sufficiency of the subject of the cooperation agreement and participation in the formulation of its provisions are set out.

### **Введение**

Введение в отечественный уголовный процесс особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве по замыслу законодателя должно создать систему уголовно-правовых и уголовно-процессуальных стимулов для лиц, привлекаемых к уголовной ответственности [1, с. 20–21], [2, с. 562–563], не только признать вину в совершении инкриминируемых им преступлений, но и согласиться оказать должное содействие органам расследования в изобличении соучастников преступления, в розыске имущества, полученного преступным путем, в раскрытии еще не известных преступлений, которые без сотрудничества с данными лицами раскрыть и расследовать невозможно или чрезвычайно затруднительно.

## **Основная часть**

Специфика участия адвоката в особом порядке принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве предопределяется:

- 1) его конструктивными процессуальными особенностями;
- 2) основаниями и условиями применения;
- 3) особым сочетанием изъятия процессуальных гарантий прав обвиняемого в обмен на процессуальные выгоды (при этом мнение потерпевшего в данном процессуальном порядке, согласно закону, учету не подлежит);
- 4) специальным предметом заключаемого соглашения;
- 5) особенностями процессуального порядка заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и производства предварительного следствия;
- 6) специальным предметом судебного разбирательства.

Главной конструктивной процессуальной особенностью рассматриваемого порядка является то, что досудебное соглашение о сотрудничестве не типично по сравнению с традиционными для других отраслей права договорами и соглашениями, ибо не предполагает возможности полноценного апеллирования к судебной защите в случае его нарушения стороной обвинения (например, отказа прокурора внести представление о рассмотрении дела в особом порядке, отказе применить меры безопасности, выделить в отдельное производство уголовное дело). Поэтому согласие на его использование при защите интересов обвиняемого должно быть крайне аккуратным и взвешенным.

Другая конструктивная процессуальная особенность данного порядка состоит в том, что он представляет собой совокупность особых процессуальных черт как предварительного расследования, так и судебного разбирательства.

На досудебных стадиях эти особенности включают не известные иным процессуальным порядкам полномочия следователя, руководителя следственного органа и прокурора, связанные с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве, отдельные права подозреваемого и обвиняемого, а также процессуальные действия, осуществляемые указанными участниками, в их отношении или при их участии (ст. 317<sup>1</sup> – 317<sup>5</sup> УПК). Именно контроль за соблюдением своевременности, правомерности и обоснованности применения процессуальных норм о заключении досудебного соглашения следователем и прокурором, а также проверка полноты, реальности и исполнимости

обязательств сторон, включаемых в досудебное соглашение, является важнейшей задачей адвоката-защитника на данном этапе.

Судебное разбирательство согласно ст. 317<sup>7</sup> УПК проводится в особом порядке, предусмотренном ст. 316 УПК, и содержит практически ту же систему процессуальных особенностей.

Основаниями и условиями применения особого порядка при заключении досудебного соглашения, как указал Пленум Верховного Суда России [3], являются:

1) наличие в структуре обвинения или подозрений преступления, совершенного группой лиц, причем тяжесть преступления, его категория значения не имеют;

2) уголовное дело подлежит расследованию только в форме предварительного следствия;

3) совершеннолетие подозреваемого или обвиняемого;

4) согласие подозреваемого или обвиняемого с выдвинутыми против него подозрениями или предъявленным ему обвинением с соблюдением тех же условий, что установлены для применения порядка, предусмотренного главой 40 УПК;

5) готовность подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления в составе группы лиц оказывать реальное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению его соучастников, раскрытию ранее не известных преступлений, розыску полученного преступным путем имущества и т. д.; ч. 4 ст. 371<sup>6</sup> УПК отдельно указывает на недопустимость заключения досудебного соглашения и применение всего особого порядка, если подозреваемый или обвиняемый ограничивается сообщением сведений лишь о собственной преступной деятельности.

Адвокату-защитнику в целях реализации задач по обеспечению прав подзащитного следует помнить, что в особом порядке судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве установлено следующее сочетание изъятия процессуальных гарантий прав подсудимого в обмен на процессуальные выгоды.

1) Судебное разбирательство сокращается и становится менее обременительным для обвиняемого в той же мере, как и при применении особого порядка постановления приговора при согласии с предъявленным обвинением, в том числе и в части освобождения от возмещения судебных издержек. При этом закон устанавливает те же ограничения по обжалованию приговора.

2) В отношении наказания не действует правило об ограничении его размера 2/3 максимального размера, а применяются нормы, устанавливающие еще более льготный режим уголовно-правового воздействия (ч. 5 ст. 317<sup>5</sup> УПК):

– должна быть применена ч. 2 ст. 62 УК об ограничении размера наказания 1/2 его максимального размера, предусмотренного санкцией статьи УК, но при отсутствии отягчающих обстоятельств;

– или должна быть применена ч. 4 ст. 62 УК о неприменении пожизненного лишения свободы, смертной казни и ограничении размера наказания в виде лишения свободы 2/3 его максимального размера, предусмотренного санкцией статьи УК, но при отсутствии отягчающих обстоятельств;

– могут быть применены ст. 64, ст. 66, 73, 80<sup>1</sup> УК, причем положения ст. 64 УК – и при наличии отягчающих обстоятельств.

При этом адвокату следует помнить, что само по себе совершение преступления в соучастии, а по этим делам как раз и заключаются досудебные соглашения о сотрудничестве, является отягчающим обстоятельством (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК), что может препятствовать применению указанных норм ст. 62 УК. Однако согласно ч. 2 ст. 63 УК групповой характер совершения преступления не подлежит повторному признанием отягчающим обстоятельством, если он учтен в конструкции конкретного состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК, а такой способ юридической техники в уголовном законе весьма распространен. Полагаем, в этом случае обвиняемый, исполнивший обязательства досудебного соглашения о сотрудничестве, может рассчитывать на применение положений ч. 2 или ч. 4 ст. 62 УК в групповых преступлениях.

Положения ч. 2 или ч. 4 ст. 62 УК подлежат применению судом и в том случае, если суд, признав соблюдение обвиняемым обязательств, предусмотренных досудебным соглашением, прекратил по каким-либо иным причинам производство в особом порядке и рассматривает дело в общем порядке.

3) Законодатель ориентирует правоприменителя применять к обвиняемому, подозреваемому, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве, а также их близким родственникам, родственникам и близким лицам меры личной безопасности (ст. 317<sup>9</sup> УПК), предусмотренные как уголовно-процессуальным законом, так и специальным законодательством; в частности уголовное дело в отношении него может быть выделено в отдельное производство (п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК), процессуальные документы, оформляющие досудебное соглашение о сотрудничестве по постановлению следователя могут храниться в материалах дела в опечатанном конверте в условиях, исключающих к нему доступ, уголовное дело может быть рассмотрено в закрытом судебном заседании (п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК), могут быть применены меры государственной защиты, предусмотренные Федеральным законом от

20.08.2004 «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

4) На рассмотрение дела в особом порядке при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве никак не влияет позиция потерпевшего, гражданского истца и их представителей, их возражения против него сами по себе не могут стать основанием, препятствующим рассмотрению дела судом в данном процессуальном порядке.

Адвокату-защитнику следует учитывать, что досудебное соглашение о сотрудничестве имеет особенный предмет – условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения (п. 61 ст. 5 УПК). Однако необходимо обратить внимание на следующие обстоятельства.

Во-первых, обязательства подозреваемого, обвиняемого сильно предопределены нормами права, а не вырабатываются сторонами. Так, согласно п. 6, 7 ч. 2 ст. 317<sup>3</sup> УПК, в досудебном соглашении о сотрудничестве указываются действия, которые они обязуется совершить при выполнении им обязательств по содействию следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления.

Данные положения, изложенные в законе, применительно к конкретным обстоятельствам уголовного дела конкретизируются, насколько это возможно, в досудебном соглашении. П. 1.5 приказа Генерального прокурора от 15 марта 2010 г. № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам» требует включать в досудебное соглашение следующие обязательства обвиняемого, подозреваемого:

- добровольно участвовать в следственных действиях, проводимых как по возбужденному в отношении лица уголовному делу, так и по другим уголовным делам,

- добровольно участвовать в проведении оперативно-розыскных мероприятий, способствующих выявлению готовящегося, совершаемого или совершенного преступления,

- сообщать о месте нахождения разыскиваемого лица, имуществе, добытом преступным путем, о структуре преступной организации, ее руководителях [4].

Адвокат-защитник должен следить, чтобы обязательства подзащитного были сформулированы как реально исполнимые, без неконкретных и оценочных категорий, чтобы в соглашение не включались

положения, выходящие в силу своей неконкретности явно за рамки цели соглашения – содействия следствию в раскрытии преступлений и изобличении виновных. Например, следует оспаривать требование содействовать в выявлении и раскрытии всех преступлений, аналогичных тому, в совершении которого подозревается или обвиняется подзащитный, в течение неопределенного времени, оспаривать обязательство осуществлять действия, требующие применения специальных профессиональных навыков, которыми подзащитный не обладает (например, консультировать по специальным вопросам) и т.д.

В частности, представляется, обязательства по признанию гражданского иска и возмещению вреда, причиненного преступлением, в него могут включаться только с учетом солидарного характера ответственности соучастников преступления.

*Так, в 2011 году приговором суда, постановленным в особом порядке в связи с заключением соглашения, К. был осужден по ст. 162 ч.4 п.п. «а, б» УК РФ. Приговором был в полном объеме удовлетворен иск потерпевшей стороны о возмещении материального ущерба, причиненного преступлением. Суд кассационной инстанции приговор в указанной части отменил и направил исковые требования на новое рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства. В кассационном определении суд указал, что решение суда о взыскании всей суммы ущерба с К. при наличии вступившего в законную силу приговора в отношении других соучастников преступления, где взыскание той же суммы присуждено в солидарном порядке, не может быть признано законным и обоснованным [5].*

Также излишними являются обязательства участвовать в оперативно-розыскных мероприятиях, которые связаны с риском для жизни или здоровья.

*Примером формулирования обязательств обвиняемого в досудебном соглашении может служить уголовное дело по обвинению П. в совершении преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 4 ст. 158 ч. 4, ч. 2 ст. 272, ч. 3 ст. 183 УК РФ. В досудебном соглашении, заключенном по делу, обвиняемый обязался: 1) дать подробные и правдивые показания: по всем известным ему обстоятельствам совершенных преступлений; сообщить следствию сведения о количестве лиц, участвовавших в совершении вмененных ему преступлений, и активно содействовать персонификации этих лиц (сообщить следствию номера мобильных телефонов этих лиц, города, в которых проживают эти лица и (или) их родственники); 2) выдать следствию денежные средства, составляющие переданную ему долю похищенного имущества, сверх имущества, на которое в ходе следствия наложен судебный*

*арест; 3) совершить необходимые формальные действия, направленные на досудебное возмещение имущественного ущерба, включающее передачу банку «R...» (США, штат Д..., г. А...), признанному потерпевшим по делу, всего арестованного по делу имущества, за исключением нежилого помещения № ... в доме № ... лит. ... по улице П. в городе С., приобретенного его отцом на его личные сбережения до совершения П. инкриминируемых действий; 4) дополнительно передать в счет возмещения причиненного имущественного ущерба банку «R...» 250 000 (двести пятьдесят тысяч) евро и 50 000 (пятьдесят тысяч) долларов США; 5) сообщить следствию известную ему информацию о лицах, занимающихся «обналичиванием» денежных средств с банковских счетов, с помощью которой возможно задержание указанных лиц; 6) в случае необходимости осуществлять консультирование лиц, обеспечивающих оперативное сопровождение по данному делу, (а также по иным делам, связанным с использованием компьютерной техники) по вопросам компьютерно-информационной безопасности, в том числе в сфере оказания банковских услуг.*

Во-вторых, адвокату нужно понимать и разъяснить подзащитному, что обязательства, которые берет на себя сторона обвинения, состоят не более, чем в представлении суду положительного заключения о полноте и добросовестности исполнения обвиняемым его обязательств согласно досудебному соглашению, что позволяет рассчитывать на применение особого порядка судебного разбирательства и применение норм уголовного закона, закрепляющего смягчающие обстоятельства и правила назначения «льготного» наказания при их наличии. Суд при этом, не являясь стороной соглашения, будет независимо исследовать характер и пределы содействия обвиняемого следствию (п. 1 ч. 4 ст. 317<sup>7</sup> УПК) и определять по внутреннему убеждению меру наказания в рамках, предписанных ч. 2 или 4 ст. 62 при отсутствии отягчающих обстоятельств и, возможно, ст. 64, 73 и 80<sup>1</sup> УК (ч. 5 ст. 317<sup>7</sup> УПК).

*Как показывает судебная практика, в том числе отраженная в Постановлении Пленума Верховного Суда от 28.06.2012 г. № 16, суды, установив соблюдение всех условий досудебного соглашения, очень часто применяют положения ст. 64 УК, хотя в большинстве случаев рассмотрения особо тяжких преступлений это не освобождает обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, от реального лишения свободы, на что впоследствии жалуются осужденные [6, 7, 8]. Защитнику следует разъяснять, что назначение существенно более мягкого наказания в силу тяжести преступления не предполагает назначение наказания, не связанного с лишением свободы.*

По этой причине в досудебное соглашение не могут быть включены обязательства об исключении эпизодов преступной деятельности подозреваемого или обвиняемого, о более мягкой квалификации деяния, о конкретном размере наказания, об обязательном применении норм об освобождении от наказания, об изменении категории преступления на основании ч. 6 ст. 15 УК. Однако ничто не мешает адвокату-защитнику ставить вопросы, связанные с применением наказания, ссылаясь на добросовестное выполнение подзащитным обязательств, указанных в досудебном соглашении.

Тем не менее, сторона защиты может предложить включить в досудебное соглашение о сотрудничестве обязательства стороны обвинения применять конкретные меры государственной защиты в отношении обвиняемого и названных им лиц, обязательство выделить в отдельное производство уголовное дело в отношении него.

### **Заключение**

Подводя итог рассуждениям, отметим, что заключение обвиняемым, подозреваемым досудебного соглашения о сотрудничестве требует от адвоката-защитника не только особенных навыков по контролю за соблюдением прав подзащитного, но и активной процессуальной позиции в части выражения рекомендации заключить соглашение или отказаться от него, а также в оценке законности, обоснованности и достаточности конкретного предмета досудебного соглашения о сотрудничестве.

### **Список использованных источников**

1. Астафьев, Ю. В. Компромисс или сделка? (практические проблемы заключения досудебных соглашений о сотрудничестве) [Текст] / Ю. В. Астафьев // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы): материалы научно-практической конференции (Воронеж, 21–22 декабря 2009 года). – Сер.: Юбилей, конференции, форумы. – Вып. 6. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2010. – С. 20–28.

2. Рябина, Т. К. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: проблемы нормативной регламентации [Текст] / Т. К. Рябина, А. А. Козьявин // Материалы международной научно-практической конференции «Государство и право: вызовы 21 века (Кутафинские чтения)»: сборник тезисов. – М.: ООО «Изд-во «Элит»», 2009. – С. 562–567.

3. О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве [Текст]: пост. пленума Верховного Суда России [принято 28.06.2012] // Рос. газ. 2012. 11 июля.

4. Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о

сотрудничестве по уголовным делам [Электр. ресурс]: приказ Генерального прокурора от 15 марта 2010 г. № 107 // URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1257288> (дата обращения: 01.03.2016).

5. Обобщение по результатам изучения практики применения судами Московской области норм главы 40<sup>1</sup> УПК РФ об особом порядке принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве за 2010 год и первое полугодие 2011 года [Электр. ресурс] // URL: [http://www.mosoblsud.ru/ss\\_detale.php?id=143377](http://www.mosoblsud.ru/ss_detale.php?id=143377) (дата обращения: 01.03.2015).

6. Определение Верховного Суда России от 22.03.2011 № 11-О11-25 [Электр. ресурс] // Доступ из справ.-прав. сист. «Гарант». Дата обновления: 01.03.2016.

7. Определение Верховного Суда РФ от 16.02.2010 № 66-О09-228 [Электр. ресурс] // Доступ из справ.-прав. сист. «Гарант». Дата обновления: 01.03.2016.

8. Определение Верховного Суда РФ от 23.03.2011 № 11-О11-13 [Электр. ресурс] // Доступ из справ.-прав. сист. «Гарант». Дата обновления: 01.03.2016.

УДК 343.21

***В. В. Конин***

*канд. юрид. наук, доц.*

*Калининградский филиал «Международный университет в Москве»*

## **ИСПОЛНЕНИЕ ПРИГОВОРА: ИСТОРИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ**

Стадия исполнения приговора по своей сути является особой стадией уголовного судопроизводства. Ее особенность проявляется в том, что эта стадия фактически является постуголовной судебной стадией, на которой происходит реализация вступившего в законную силу приговора. В представленной статье анализируется, как происходило вступление в законную силу постановленного судом приговора, и начало стадии исполнения приговора по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года.

Abstract. Stage of enforcement is inherently special stage of criminal proceedings. Its peculiarity is that this stage is actually postvalova the trial stage at which is the implementation of an enforceable judgement. In presented article it is analyzed how the entry into force of a by-chain by a court sentence, and the beginning of the stage of execution of sentence on The Charter of criminal judicial proceedings of 1864.

Стадия исполнения приговора является завершающей стадией по разрешению специфического правового конфликта между обществом

и личностью. Поскольку приговор суда является судебным актом, завершающим судебное разбирательство по уголовному делу, и которым устанавливается виновность либо невиновность лица, в отношении которого стороной обвинения был выдвинут обвинительный тезис, следовательно, после его вынесения и вступления в законную силу для лица, в отношении которого вынесен приговор, наступают негативные (для лиц, признанных виновными) либо позитивные (для лиц, признанных невиновными, либо в отношении которых уголовное преследование прекращено) обстоятельства.

Современное уголовно-процессуальное законодательство, как Российской Федерации, так и других государств, вынесение приговора связывает с определенным обрядом. Так, например, приговор выносится от имени государства, оглашается стоя, после оглашения судья выясняет, понятен ли приговор, и разъясняет правила его обжалования.

Однако, человечество пришло к подобной форме осуществления правосудия в течении достаточно длительного периода своего развития.

Так, например, как указывает М. А. Чельцов-Бебутов, рассматривая способы разрешения конфликтов в период родового строя, указывает, что «Первой формой применения общественно-карательной власти было изгнание члена родовой общины, совершившего особо тяжкое нарушение условий существования этой общины. Решение о таком изгнании принималось собранием сородичей и немедленно приводилось в исполнение. Возможно, что в отдельных случаях эта мера («лишение мира», «поток и разграбление», «изгнание») переходила в лишение жизни, в зависимости от военных или религиозно-мистических соображений об опасности совершенного поступка».<sup>1</sup>

Можно предположить, что проступок члена родовой общины подлежал разбору членами рода, скорее всего виновному предлагалось объяснить свой проступок, и после выслушивания всех выступлений – как потерпевших, так и виновного, собрание рода принимало решение, которое затем приводилось в исполнение. Следовательно, необходимо отметить, что исполнению наказания также предшествовала определенная процедура, обряд.

Как исполнялось наказание? М. А. Чельцов-Бебутов. Анализируя древние источники, приводит следующее: «Тацит указывает на карательные функции народного собрания. Так, решению народного собрания подлежали действия, наносящие вред племени. Оно карало изменников, перебежчиков, трусов, людей, запятнавших себя

---

<sup>1</sup> Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. Том 1. Государственное издательство юридической литературы. М. 1957. С. 39.

противоестественным пороком; изменников и перебежчиков вешали на деревьях, а остальные из перечисленных проступков, топили в болотной грязи, прикрыв ветками.

Обычай приведения в исполнение решения о лишении жизни народным собранием был весьма распространен. Он отмечался историками права не только у древних германцев, но и у евреев, греков, римлян. С этим обычаем связано употребление такого способа лишения жизни, как побитие камнями (лапидация)».<sup>1</sup>

С развитием общественных отношений меняются виды наказаний, и способы исполнения наказания. Так, появляется такая мера наказания, как откуп (пеню, штраф, вергельда, вира).

Так, при Владимире за убийство взыскивалась денежная вира, шедшая в княжескую казну.<sup>2</sup>

Значимость приговора, как решающего судебного акта отмечена Конституцией Российской Федерации (статья 49), согласно которой «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».

При принятии УПК РФ 2001 года, указанная конституционная норма была продублирована в части 2 статьи 8, где было закреплено, что «Никто не может быть признан виновным в совершении преступления и подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в порядке, установленном настоящим Кодексом».

Особая значимость приговора заключается в том, что именно этот судебный акт вызывает после вступления в законную силу наступление негативных (для лиц, признанных виновными) либо позитивных (для лиц, признанных невиновными, либо в отношении которых уголовное преследование прекращено) обстоятельств.

Вступление в законную силу приговора происходит по истечении срока его обжалования в апелляционном порядке, если он не был обжалован сторонами, либо с момента его провозглашения в апелляционной инстанции. В соответствии с ч. 4 ст. 390 УПК РФ приговор обращается к исполнению судом первой инстанции в течение 3-х суток со дня его вступления в законную силу или возвращения уголовного дела из суда апелляционной или кассационной инстанции.

Таким образом, приговор, как правоприменительный акт, в уголовно-процессуальном аспекте начинает исполняться с момента его

---

<sup>1</sup> Чельцов-Бебутов М. А. Указ. соч. С. 40.

<sup>2</sup> Чельцов-Бебутов М. А. Указ. соч. С. 626.

обращения к исполнению, и будет считаться исполненным после того, как назначенное судом лицу наказание полностью отбыто.

Вместе с тем, представляется достаточно интересным проанализировать, как вступал в законную силу приговор, вынесенный судом и начиналось его исполнение по Уставу уголовного судопроизводства 1864 года.

Исполнению приговора предшествовало его объявление (провозглашение). Статья 829 Устава устанавливала, что «В назначенное время приговор объявляется в присутствии Председателя или одного из Членов Суда, Прокурора или его Товарища и Секретаря или его Помощника. К сему времени подсудимый, содержащийся под стражей, представляется в Суд».<sup>1</sup>

Статья 831 Устава устанавливала интересное правило: «Приговор прочитывается при открытых дверях присутствия, хотя бы никто из участвующих в деле не явился к назначенному для сего времени». Статья 832 Устава закрепляла правило разъяснения срока и порядка обжалования постановленного судом приговора следующим образом: «По прочтении приговора, Председательствующий Член Суда объясняет участвующим в деле лицам, в какой срок и в каком порядке они могут обжаловать выслушанный ими приговор». Это правило соблюдалось, даже если подсудимый и иные участники, за исключением прокурора, не являлись на оглашение. При этом закон не относил прокурора, присутствовавшего при объявлении приговора к числу лиц, которым разъяснялся срок и порядок обжалования постановленного приговора.

Статья 833 Устава определяла, что «За исполнением вышеизложенного обряда, состоявшийся приговор почитается объявленным всем участвующим в деле лицам, как наличным, так и отсутствующим, и со дня прочтения приговора в присутствии Суда исчисляется и срок на его обжалование».

Устав уголовного судопроизводства предусматривал и вынесение заочного приговора. Так, согласно статьи 834-1 Устава, «По делам, по которым неявка подсудимого не служит препятствием к открытию заседания (ст. 583 и 592), Суд, в случае неприбытия ни обвиняемого, ни его защитника, постановляет заочный приговор». Копия заочного приговора направлялась обвиняемому. Устав устанавливал срок в две недели со времени вручения копии заочного приговора, в течении

---

<sup>1</sup> Устав Уголовного судопроизводства. Издание шестое, исправленное и дополненное. С-Петербург. Издание юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, комиссионера государственной типографии. 1913 г. Цитирование производится в современной орфографии.

которого обвиняемый имел право подать отзыв в тот же суд, который постановил заочный приговор, о новом рассмотрении дела. После принятия отзыва, суд назначал дату для нового разбирательства. При этом, из свидетелей и сведущих лиц, допрошенных в судебном заседании, суд вызывал лишь только тех, передопросить которых суд почитает необходимым. Вместе с тем, в случае неявки обвиняемого для рассмотрения дела без уважительных причин, он подвергался денежному взысканию на сумму, не превышающую 25 рублей, а приговор считался вступившим в законную силу.

Исполнению приговора был посвящен раздел 6 Устава, который назывался «Об исполнении уголовных приговоров». Глава 1 этого раздела была посвящена вступлению приговоров в законную силу. Статья 941, с которой начиналась глава, устанавливала, что «Судебный приговор входит в законную силу: 1) когда по делу, решенному неокончательно, не предъявлено в установленный срок ни протеста со стороны Прокурора, ни отзывов со стороны участвующих в деле лиц, в порядке апеллиационном, ни отзыва подсудимого о новом рассмотрении дела, разрешенного заочно (ст. 834-5); 2) когда по делу, решенному окончательно, не предъявлено в установленный срок, в порядке кассационном, ни протеста со стороны Прокурора, ни жалоб, со стороны участвующих в деле лиц, и 3) когда протест или жалоба, поданные в кассационном порядке, оставлены без последствий.»

Как видно из текста приведенной статьи, приговоры делились на неокончательные и окончательные.

Неокончательными приговорами именовались постановленные и оглашенные судом приговоры, которые могли быть обжалованы. При этом, Устав не содержал такого понятия, как обжалование для апеллиационной инстанции. Лицо, признанное приговором суда виновным (до вступления приговора в законную силу это лицо именовалось подсудимым) на приговор суда подавало не жалобу, а отзыв. Статья 856 Устава гласила: «Подсудимый имеет право апеллиационного отзыва против неокончательного приговора по всем предметам дела, до него относящимся, и по поводу всякой неправильности в производстве дела, или в постановлении приговора». Прокурор имел право подать апеллиационный протест лишь на те приговоры, «которые не согласны с данным им заключениями, и только по тем предметам, по которым его основания не уважены судом первой степени».

Приговоры, постановленные Окружным судом с участием присяжных заседателей и все приговоры Судебной палаты считались окончательными, и могли быть отменены лишь только в кассационном порядке по жалобе лиц, участвующих в деле, так и по протестам либо представлениям прокурора.

Рассмотрение уголовных дел в апелляционной инстанции происходило в следующем порядке: о дне слушания дела подсудимый и другие лица, участвующие в деле, уведомлялись повестками по месту пребывания, данные о котором имелись в материалах уголовного дела, и могли участвовать в заседании как лично, так и через поверенных (защитников).

О дате, на которую было назначено рассмотрение дела, вывешивалось объявление у входа в Судебную палату.

Подсудимому, не избравшему себе защитника, он назначался Председателем судебной палаты.

Неприбытие подсудимого или участвующих в деле лиц не оставляло судебного разбирательства, и вынесения по делу решения. Вместе с тем, суд апелляционной инстанции – Судебная палата могла провести судебное следствие с допросом свидетелей, и сведущих лиц, но только в том случае, если это признавалось необходимым самой Судебной палатой, либо когда об этом ходатайствовали стороны, и Судебная палата считала возможным удовлетворить данное ходатайство. Судебная палата имела право самостоятельно вызывать экспертов, независимо от ходатайств сторон, а также по своему усмотрению назначить производство новой экспертизы.

Рассматриваемое дело докладывалось одним из членов Судебной палаты устно, но при необходимости оглашались акты или документы, которые, ввиду их важности, должны были быть доложены в буквальном содержании.

Сам доклад в обязательном порядке содержал в себе следующее: обстоятельства, составляющие существо дела; постановленный судом приговор; отзыв на постановленный приговор или протест и возражения, если они были представлены, а также законы, относящиеся к делу. Отзыв на приговор лица, не явившегося в судебное заседание, оглашался в полном объеме. После доклада дела, стороны и все участвующие в деле лица выступали в прениях, доводя свою позицию до членов Судебной палаты. При этом, прения и само рассмотрение дела не могло выходить за рамки пределов отзыва или протеста.

При пересмотре приговора по отзыву подсудимого, назначенное судом наказание могло быть не только уменьшено, но и вовсе отменено. Вместе с тем, суд апелляционной инстанции мог увеличить назначенное судом первой инстанции наказание, либо назначить наказание лицу, оправданному судом первой инстанции, в том случае, если об этом было заявлено в протесте прокурора либо в отзыве частного обвинителя.

Исполнению приговора был посвящен раздел 6 Устава, который назывался «Об исполнении уголовных приговоров». Глава 1 этого

раздела была посвящена вступлению приговоров в законную силу. Статья 941, с которой начиналась глава, устанавливала, что «Судебный приговор входит в законную силу: 1) когда по делу, решенному неокончательно, не предъявлено в установленный срок ни протеста со стороны Прокурора, ни отзывать со стороны участвующих в деле лиц, в порядке апелляционном, ни отзывает подсудимого о новом рассмотрении дела, разрешенного заочно (ст. 834-5); 2) когда по делу, решенному окончательно, не предъявлено в установленный срок, в порядке кассационном, ни протеста со стороны Прокурора, ни жалоб, со стороны участвующих в деле лиц, и 3) когда протест или жалоба, поданные в кассационном порядке, оставлены без последствий».

Исполнение приговора осуществлялось несколькими субъектами, и происходило следующим образом: суд исполнял приговор только в том объеме, который не выходил за пределы судебных действий, а именно – объявление подсудимого оправданным или освобожденным от наказания, а также объявление подсудимому внушения, замечания или выговора.

Все распоряжения по исполнению приговора, выходящие из круга непосредственных судебных действий, относились к обязанностям прокурора.

При этом прокурор не являлся субъектом исполнения приговора. Статья 949 Устава устанавливала, что «Об исполнении приговора Прокурор предлагает подлежащим властям, наблюдая потом за точностью и безотлагательностью исполнения».

Следующим субъектом исполнения приговора являлась полиция, поскольку действия по отправке осужденных в места заключения, а также взятие осужденных под надзор возлагались на полицию.

Еще одним субъектом исполнения приговора выступало Губернское правление. Согласно статье 951 Устава «Распоряжение о ссылке осужденных в каторжные работы, на поселение или на житье в Сибирские или другие отдаленные губернии, об отдаче их в арестантские отделения и о взятии имущества их в казну, или в опеку, принадлежит Губернскому Правлению».

Исполнение приговоров о денежных взысканиях, наложенных как в виде наказания, так и присужденных подсудимому в возмещение гражданского иска, поручалось судебным приставам.

Статья 955 Устава закрепляла, что «Исполнители обязаны следовать в точности судебному приговору и исполнять согласные с оным требования Прокурора, через которого восходят на разрешение суда и все затруднения или сомнения, возникшие при исполнении приговора».

При этом все просьбы осужденных о замене одного наказания другим, или о замене отдачи под надзор полиции отдачей под надзор общества, жалобы на неправильное исчисление сроков, разрешались по предложению прокуратуры судом, вынесшим приговор.

Об исполнении приговора прокурор доводил до сведения суда.

Анализируя вышеперечисленное, можно сделать вывод о том, что Устав уголовного судопроизводства предусматривал деятельность четырех субъектов по исполнению вынесенного судом приговора – непосредственно суд, вынесший приговор; полиция, Губернское правление и судебные приставы. Прокурор являлся лицом, который организовывал исполнение приговора, и контролировавшим правильность его исполнения, а также, по своему усмотрению обращаются в суд для замены назначенного судом наказания на более мягкое.

#### **Список использованных источников**

1. Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. Том 1. Государственное издательство юридической литературы. М. 1957.

2. Устав Уголовного судопроизводства. Издание шестое, исправленное и дополненное. С-Петербург. Издание юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, комиссионера государственной типографии. 1913 г.

УДК 343.43

***Е. А. Коротич***

*Учреждение образования «Брестский государственный университет имени А. С. Пушкина»*

### **К ВОПРОСУ ОПТИМИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ НЕЗАКОННОГО ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ (ч. 1 ст. 183 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ)**

В статье рассматриваются проблемные аспекты формулирования признаков деяния в составе незаконного лишения свободы. На основе изучения материалов уголовных дел, а также результатов теоретико-правовых исследований в данной области обосновываются некоторые предложения относительно совершенствования ч. 1. ст. 183 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК).

Problem aspects of the criminal law signs of the illegal deprivation of liberty are considered in the article under review. On the basis of studying the criminal cases as well as results of theoretical researches devoted to the investigated crime

some recommendations concerning the improvement of the norm about responsibility for illegal deprivation of liberty in Belarusian Criminal code are formulated.

**Введение.** Несмотря на то, что незаконное лишение свободы характеризуется незначительным удельным весом в общем массиве преступлений против личной свободы, именно данное посягательство занимает в системе указанных деяний особое место. Объясняется это тем, что рассматриваемое преступление предусмотрено УК не только как самостоятельное посягательство на личную свободу человека, но и характеризует содержание противоправности ряда иных преступлений данной группы. В частности, если в составах преступлений, непосредственно направленных против внешней составляющей личной свободы – свободы перемещения, незаконное лишение свободы является признаком их деяния (ст.ст. 182, 184 УК), то в преступлениях, посягающих на свободу принятия человеком решения относительно своего поведения (например, ст.ст. 181, 181-1 УК), незаконное лишение свободы в ряде случаев используется в качестве способа, обеспечивающего совершение основного деяния.

Немаловажное значение имеет и то обстоятельство, что в ретроспективном аспекте именно незаконное лишение свободы (в форме задержания и заключения) стало основой формирования системы преступлений против личной свободы человека.

**Основная часть.** С точки зрения юридической техники, норма ч. 1 ст. 183 УК выгодно отличается от аналогичных уголовно-правовых запретов ряда государств постсоветского пространства (ч. 1 ст. 127 УК России, ч. 1 ст. 146 УК Украины, ч. 1 ст. 124<sup>3</sup> УК Эстонии, ч. 1 ст. 143 УК Грузии и т. д.): диспозиция указанной нормы является описательной, что имеет большое практическое значение для реализации ее превентивного потенциала и снижения риска возможных правоприменительных ошибок в процессе квалификации. Вместе с тем нельзя не отметить определенную логическую непоследовательность белорусского УК в части законодательного обозначения преступления, предусмотренного ст. 183 УК, и нормативной характеристики признаков его деяния. Данное замечание касается двух аспектов.

**Первый аспект.** В юридической литературе традиционно подчеркивается, что лишение свободы, наказуемое по ст. 183 УК, должно иметь незаконный характер. Этот же признак непосредственно указан в названии данного преступления. Однако в тексте ч. 1 ст. 183 УК деяние, его характеризующее, определяется законодателем безотносительно названного признака. Примечательно, что в уголовном

законодательстве государств постсоветского пространства признак незаконности лишения свободы получил закрепление в диспозициях соответствующих уголовно-правовых норм (ч. 1 ст. 152 УК Латвии, ч. 1 ст. 146 УК Литвы, ч. 1 ст. 146 УК Украины, ч. 1 ст. 126 УК Казахстана, ст. 145 УК Азербайджана, ст. 124<sup>3</sup> УК Эстонии и др.). Указание на противоправный характер лишения свободы содержится и в Модельном уголовном кодексе государств–участников СНГ (ч. 1 ст. 139).

Второй аспект. Сущность деяния в составе незаконного лишения свободы законодатель раскрывает, используя термин «ограничение». Даже не обращаясь к исследованию семантической природы употребляемой терминологии, совершенно очевидно, что понятия «лишение» и «ограничение» характеризуют не тождественные явления. В основе их различий – разный характер определяемого ими насильственного воздействия в отношении человека, различный объем вреда, причиняемого объекту уголовно-правовой охраны. Не случайно в ст. 48 УК такие формы реализации ответственности, как ограничение свободы и лишение свободы, названы в качестве самостоятельных видов наказания, которые предусматриваются в санкциях норм Особенной части УК исключительно как альтернативные меры принуждения.

Отмеченная непоследовательность уголовного закона обоснованно стала предметом критических замечаний на страницах юридической печати. Так, по словам белорусского ученого Н. А. Бабия, термины «лишение» и «ограничение» являются взаимоисключающими и «находятся между собой в соотношении части и целого ... Если ограничение достигает 100 %, то оно как понятие самоуничтожается, перестает быть ограничением и превращается в лишение. В то же время неполное лишение перестает быть лишением и превращается в ограничение» [1, с. 44].

В контексте представленного суждения сложно согласиться с мнением тех авторов, которые в рамках лишения свободы различают абсолютную (полную) ее утрату и частичную потерю: «примером частичной несвободы (ограничения свободы) является удержание потерпевшего в запертом помещении» [2, с. 101]; в свою очередь, «полная несвобода означает, что человек лишен всех возможностей совершать значимые активные движения и избирать свое местонахождение ... » [3, с. 134]. Совершенно очевидно, что в подобных случаях речь идет о применении разных способов удержания потерпевшего при неизменном характере последствий такого удержания – утрате потерпевшим возможности свободного перемещения в пространстве. Не случайно, говоря о полной и частичной потере личной свободы в рамках рассматриваемого преступления, авторы оперируют

понятием «несвобода». Однако несвобода – это отсутствие свободы, что, в свою очередь, является закономерным следствием ее утраты или, иными словами, лишения.

Помимо того, что использование законодателем термина «ограничение» не соответствует формальному обозначению и сущности рассматриваемого преступления, юридическая характеристика последнего при помощи данного понятия чревата распространением сферы действия ст. 183 УК и на случаи запрета посещать то или иное место. Обозначая стеснение «определенными условиями» [4, с. 380], термин «ограничение» не позволяет раскрыть предполагаемую по смыслу ст. 183 УК изоляцию потерпевшего, что может создать предпосылки для расширительного толкования уголовного закона и коллизии уголовно-правовых норм (в частности, ст. 183 и ст. 185 УК).

Признавая обоснованность использования понятия «лишение» в названии преступления, предусмотренного ст. 183 УК, в то же время следует отметить, что данное понятие, по своей сути, характеризует лишь результат поведения виновного лица. Достижение же последнего обеспечивается посредством создания различного рода физических препятствий на пути реализации потерпевшим физической свободы (одной из форм проявления его личной свободы). В этом отношении (а именно: с точки зрения отражения «процессуального» аспекта незаконного лишения свободы, механизма его совершения) видится более предпочтительным закрепление в ч. 1 ст. 183 УК понятия «воспрепятствование» для обобщающей характеристики деяний, составляющих незаконное лишение свободы.

Несмотря на то, что воспрепятствование свободному перемещению потерпевшего возможно посредством использования как насилия, так и ненасильственных способов совершения данного преступления, буквальное толкование ч. 1 ст. 183 УК дает основание заключить о наказуемости лишь насильственного лишения свободы потерпевшего. В контексте сказанного уместно привести суждение Н. А. Бабия, по мнению которого «основной состав незаконного лишения свободы должен быть сформулирован без указания на его способы» [1, с. 43]. В контексте сказанного представляется целесообразным в ч. 1 ст. 183 УК исключить указание на насильственный характер удержания. Одновременно в специальном акте официального судебного толкования следует определить степень и характер насилия в качестве способа незаконного лишения свободы. Таковым следует признавать психическое насилие, реализуемого в форме угрозы причинения вреда жизни или здоровью человека, а также физическое насилие, которое не является опасным для жизни или здоровья потерпевшего.

Помимо изменения законодательного подхода к описанию признаков деяния в составе незаконного лишения свободы представляется целесообразным исключить из ч. 1 ст. 183 УК так называемый негативный признак данного преступления, т. е. указание на отсутствие «признаков должностного или другого более тяжкого преступления», что позволит нивелировать проблемные аспекты квалификации, на которые совершенно справедливо обращается внимание в юридической литературе [1, с. 44–45]. С нашей точки зрения, основание для реализации такого технико-юридического приема – проблематичность поиска юридически правильной конструкции для формулировки негативного признака рассматриваемого преступления. В силу множественности форм его проявления в признаках иных составов преступлений ст. 183 УК может быть признана одной из немногих норм УК, закрепление в которой негативного признака может стать предпосылкой для необоснованного расширения сферы ее применения и повлечь за собой игнорирование общих правил квалификации преступлений.

Вместе с тем для формирования правильного представления относительно признаков незаконного лишения свободы в акте официального судебного толкования (им могло бы стать постановление Пленума Верховного Суда «О применении судами уголовного законодательства по делам о преступлениях против личной свободы») следует разъяснить вопросы отграничения данного преступления от смежных преступных деяний, в том числе обратить внимание судов на то обстоятельство, что ст. 183 УК подлежит применению в случае отсутствия в содеянном признаков более тяжкого преступления, равно как преступления, совершаемого должностным лицом с использованием служебных полномочий, которые имманентно включают признаки незаконного лишения свободы и при этом охватываются действием специальных норм УК (например, ст.ст. 392, 397, 424, 426 УК).

**Заключение.** Таким образом, в целях совершенствования нормы об ответственности за незаконное лишение свободы целесообразны следующие изменения: 1) указание в диспозиции ч. 1 ст. 183 УК на незаконный характер деяния, равно как исключение из нее понятия «ограничение»; 2) закрепление в ч. 1 ст. 183 УК понятия «воспрепятствование» для обобщающей характеристики возможных форм деяния; 3) признание криминообразующим признаком данного преступления и ненасильственных способов его совершения; 4) исключение из дефиниции незаконного лишения свободы негативного признака данного преступления. Учитывая изложенные рекомендации, признаки незаконного лишения свободы могут быть определены следующим

образом: «Незаконное водворение человека в какое-либо помещение (иное место) либо удержание в нем, связывание человека или иное воспрепятствование возможности покинуть место нахождения (незаконное лишение свободы)».

#### **Список использованных источников**

1. Бабий, Н. А. Доктринальное толкование незаконного лишения свободы / Н. А. Бабий // Юстиция Беларуси. – 2006. – №11. – С. 41–46.
2. Снахова, М. Р. Уголовно-правовая охрана личной свободы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. Р. Снахова. – М., 2002. – 197 л.
3. Шарапов, Р. Д. Физическое насилие в уголовном праве / Р. Д. Шарапов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 298 с.
4. Ожегов, С. И. Словарь русского языка : ок. 57 000 слов / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 18-е изд., стер. – М. : Рус. яз., 1987. – 797 с.

УДК 343.985

***В. П. Крамаренко***

*канд. юрид. наук, доц.*

*Юридический институт Балтийского Федерального Университета  
им. И. Канта*

### **ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТЕХНОЛОГИЙ СИТУАЦИОННОГО ПОДХОДА В ПРЕОДОЛЕНИИ ЭКСПЕРТНЫХ И СЛЕДСТВЕННЫХ ОШИБОК**

***«Имейте в виду, что никогда незнание не делает зла; пагубно только заблуждение. Заблуждаются же люди не потому, что не знают, а потому, что воображают себя знающими.»***

***Ж. Ж. Руссо***[1]

В статье обосновывается мнение о том, что ошибки экспертной деятельности лежат в основе формирования следственных ошибок. На примерах, взятых из экспертной и судебной практики показана роль и значение использования технологий ситуационного подхода в преодолении экспертных и следственных ошибок.

The opinion that errors of expert activity are the cornerstone formation of investigative mistakes locates in article. On the examples followed from expert and court practice the role and value of use of technologies of situational approach in overcoming of expert and investigative mistakes is shown.

Введение.

Исследовательская деятельность эксперта в процессе подготовки и производства экспертизы направлена на достижение целей и задач сформулированных в процессуальном документе инициатора назначения конкретного вида экспертизы.

Процедура назначения и производства экспертных исследований упорядочена нормами действующего закона, а также различными экспертными методиками, регламентирующими их проведение. Как и всякая человеческая деятельность, деятельность эксперта носит ярко выраженный ситуационный характер и не лишена недостатков. Ошибки, которые сопровождают деятельность экспертов, нередко служат детерминатами возникновения следственных ошибок.

Основная часть.

Процесс экспертного исследования, как вид деятельности, с позиций ситуационного подхода, состоит из сменяющих друг друга ситуаций, разворачивающихся во времени и пространстве.

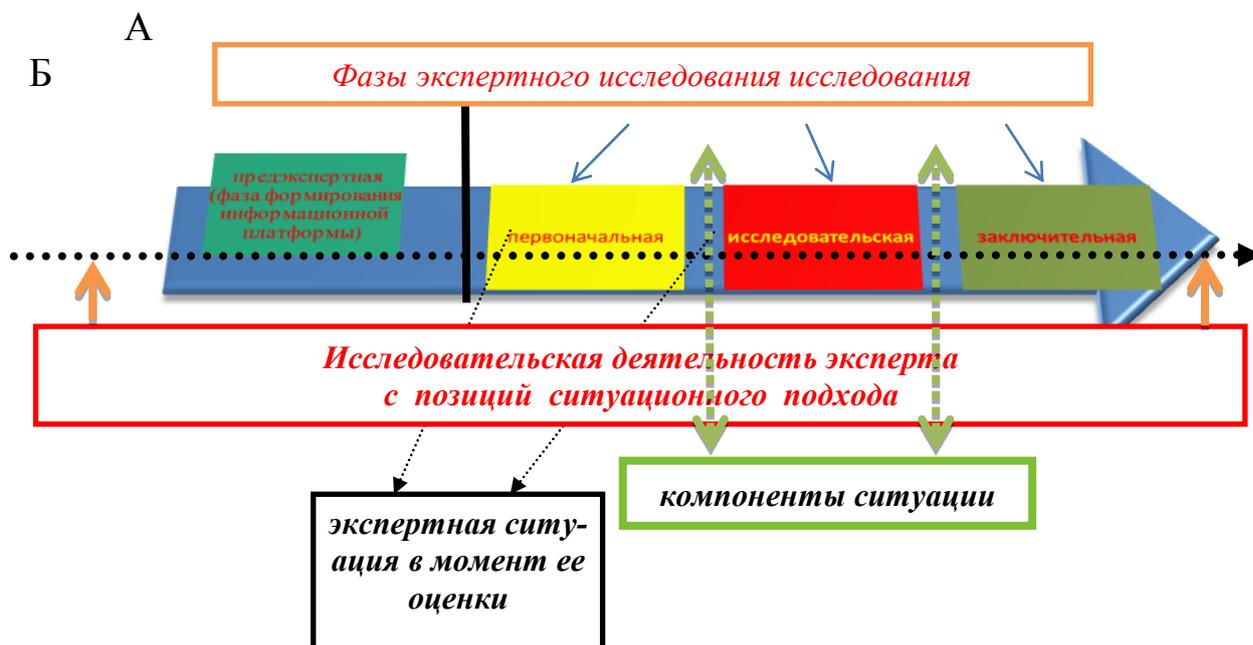
Используя технологии ситуационного подхода для наглядности, условно, на приведённом ниже графическом рисунке, можно её представить в виде горизонтальной оси проведённой в виде точек. Каждая последующая точка этой оси, развёрнутой в «пространстве» экспертного исследования – это очередная ситуация в момент ее оценки экспертом, осуществляющим экспертное исследование. Дискретный характер деятельности эксперта создаёт условия для накопления знаний и повышения его профессионализма. Следовательно, при производстве конкретной экспертизы, в своей мыследеятельности, эксперты постоянно обращаются к прошлым знаниям и опыту, лежащим за рамками производства конкретной экспертизы.

Применительно к конкретной экспертизе эту ось, в зависимости от этапов экспертного исследования можно разделить на фазы: предэкспертная, первоначальная, исследовательская и заключительная. На графическом рисунке отражены фазы экспертного исследования в неразрывной связи с предшествующей ему фазой формирования информационной платформы экспертного исследования с целью демонстрации временного генезиса развития ситуаций, ставших предметом исследования в точках А – Б.

В предэкспертной ситуации – фазе формирования информационной платформы экспертного исследования содержатся ключевые ответы на все вопросы, которые могут быть поставлены перед экспертом инициатором экспертизы.

Условная чёрная вертикальная черта, это тот пространственно-временной порог, за который и пытается проникнуть эксперт

в исследованиях постоянно сменяющих друг друга ситуаций первоначальной, исследовательской и заключительной фазы экспертной деятельности.



Рисунок

На горизонтальной оси каждая из точек условно представляет собой ту или иную, последовательно сменяющую предыдущую экспертную ситуацию. Каждая из представленных множеств исследовательских ситуаций состоит из нескольких компонентов, характеризующих процедуру её появления, протекания, развития, состояния, проявления во внешней среде, внутреннее и внешнее взаимодействие её элементов, их связей, взаимозависимости и влияния на её (ситуации) состояние. Среди компонентов, поддающихся операционному исследованию и изучению традиционно[2, с. 94] выделяются – информационный, процессуальный, методологический, тактический, психологический, организационно-управленческий и материально-технический. На рисунке в виде разнонаправленной стрелки можно условно представить вертикальное наложение содержания компонентов ситуации в каждой точке горизонтальной оси исследовательской деятельности эксперта.

Для того, чтобы эксперт мог осуществлять адекватную оценку исследуемой ситуации, а также увидеть потенциальные возможные ошибки различной этимологии, необходимо все ситуации рассматривать в комплексе, в их непрерывном чередовании и экспертизы в целом.

Эксперту надлежит регулярно оценивать динамично развивающиеся и сменяющие друг друга ситуации исследовательской деятельности (содержание их компонентов) и принимать в них адекватные

решения. В процессе субъективного восприятия информации, оценки каждого из компонентов и всей ситуации в целом, сопоставления с имеющимися знаниями, принятии решения экспертом, под влиянием информационных помех, может быть допущена ошибка. Соответственно: ошибка в восприятии, ошибка в оценке, ошибка сопоставления и ошибка в принятии решения. Все названные и другие ошибки детерминированы содержанием компонентов ситуации, как в отдельности, так и в комплексе.

В центре интегративной технологии ситуационного подхода к экспертной деятельности лежат условия закономерностей возникновения и образования следов (идеальных и материальных) совершения преступлений. Лишь осознание и построение мысленной модели исследуемой экспертной ситуации в её взаимосвязи с предэкспертной фазой формирования информационной платформы (того, как; где; каким образом; кем/с кем; при помощи каких средств, приёмов, орудий и приспособлений было совершено/сокрыто исследуемое явление, какие, где и на каких объектах следы необходимо или возможно остались как результат проявления тех или иных закономерностей криминального вмешательства, реализованного в данном преступлении, позволяет его, это преступление, объективно и рационально исследовать при помощи специальных знаний, которые эксперт реализует в своей деятельности.

Считаем уместным акцентировать внимание на том, что объективность экспертной ошибки состоит также и в том, что активная предпосылка её возникновения может быть естественно и объективно заложена предшествующей ошибочногенной следственной ситуацией в предстоящий процесс конкретного экспертного исследования. Демонстрацией, подобного развития ошибочногенной ситуации, сопровождающей процедуру назначения экспертизы, может служить, пример, несоблюдения следователем криминалистических рекомендаций о раздельном хранении и раздельной упаковке предметов – вещественных доказательств, представляемых эксперту для производства экспертных исследований.

*На предварительном следствии ошибочные действия следователя, выразившиеся в помещении вещей потерпевшего, и всех подозреваемых по делу о причинении тяжких телесных повреждений гражданину У. в один упаковочный контейнер, при производстве экспертных исследований, привели эксперта к ошибочным выводам о возможности контактного взаимодействия между всеми участниками преступного посягательства и жертвы. Во время судебного следствия, показаниями других подсудимых – участников преступной группы, свидетелей и потерпевшего выводы эксперта были опровергнуты, так как было*

установлено, что С. не заходил в кабинет избиваемого У., а находился в приёмной и препятствовал допуску туда сотрудников фирмы [4].

В самом общем виде экспертную деятельность, можно представить состоящей из четырех основных этапов – восприятие, оценка, осмысливание/*сопоставление* информации и принятие решения [3, с. 38–50]. Первые два, называемые информационным поиском, наиболее выражены. Для их реализации экспертом мобилизуются все собственные и привлекаемые ресурсы обнаружения и восприятия информации. Здесь же происходит и ее субъективированная оценка (интерпретация). Вторые два этапа направлены на обслуживание (операционно-деятельностную реализацию) экспертного исследования. На этих этапах происходит глубинная мыследеятельность, связанная с осмысливанием / *сопоставлением* экспертом полученной информации, ситуационный поиск и выбор конкретных способов, инструментальных средств, материалов, приёмов, методик экспертных исследований и принятие решения об их использовании при реализации тех или иных экспертных технологий. При наличии альтернативных вариантов происходит мысленное моделирование их применения. Альтернативные мысленные модели реализации подвергаются экспертной оценке, с точки зрения эффективности их использования для получения результатов, максимально свободных от ошибок, определяющих правильность экспертного заключения, его обоснованность, ясность и полноту.

В формировании следственных ошибок существенную роль играют ошибки, в основе которых кроются ошибки экспертной деятельности.

Среди наиболее часто встречающихся экспертных ошибок, следует выделить: ошибочные восприятия, ошибочные решения, ошибочные формы моторной реакции при реализации принятых решений (ошибочные действия), ошибочные формы обратной связи.

Так, при назначении субъектом доказывания почерковедческой экспертизы, для идентификации лица, выполнившего письменный текст, экспертом, при поиске и обнаружении идентификационных признаков почерка в представленных на исследование образцах сформулированные в постановлении/определении задачи/подзадачи, решаются не в полном объёме. В частности, ошибки при решении задач по дифференциации сходных почерков разных лиц являются наиболее типичными и распространенными среди экспертов-почерковедов [5, с. 20–21]. Сущность подобных ошибок, заключается в неполноте выявления идентификационных признаков. При этом в одной ситуации, во время экспертного исследования, выявляются только различающиеся и оставляются без внимания совпадающие идентификационные признаки почерка, в другой ситуации – выявляются только совпадающие

идентификационные признаки почерка, в третьей – выявляются совпадающие и различающиеся идентификационные признаки, но в объеме явно не достаточном для полноценного обоснования экспертных выводов. Следует согласиться с мнением Е. В. Яковлевой о том, что даже в ситуациях, когда идентификационная задача перед экспертом не ставится, её, в процессе экспертного исследования, необходимо решать в качестве подзадачи [6, с. 167]. Если же такая задача не будет решена экспертом, то у следователя, являющегося субъектом доказывания по уголовному делу, могут создаться ошибочные представления об исполнителе конкретного текста, что приведет к следственной ошибке, по независящим от его воли обстоятельствам.

Другие ошибки заключаются в неверном/поверхностном решении подзадач на преобразование исходных объектов экспертного исследования документов или их реквизитов с помощью доступных методик, технических и химических средств.

Здесь, проявление ошибок возможно в ситуациях, когда в процессе экспертных исследований, направленных, к примеру, на обнаружение следов дописок (в текстах, в подписях), происходит использование не всех известных в науке, или наоборот ненадлежащих методов, а также технических и химических средств для усиления четкости следов травления, возможности идентификации красителя, бумаги и иных материалов письма и т. п. [6, с. 168] Подобные экспертные ошибки также перерастают в следственные.

Существующая на практике опасность допущения экспертами ошибок на завершающем этапе экспертной деятельности в период формирования выводов, усугубляется тем, что эксперты не совершенствуют и постепенно утрачивают свои профессиональные навыки по полноценному обоснованию выводов о произведённых экспертных исследованиях.

Анализ экспертных заключений, по делам об убийствах, предпринятый Поповым В. Л., показывает, что именно в резюмирующей части, где от эксперта требуется максимальное проявление его профессиональных способностей в интеллектуальной сфере, присутствует наибольшее количество типичных ошибок, характеризующихся:

- неполнотой обоснования (в экспертном заключении приводятся какие-либо один-два аргумента, которые не могут быть достаточным подтверждением постулируемых фактов);

- неопределенностью мотивировки (эксперт ограничивается ссылкой на «характер» и «особенности» повреждений, не указывая какой именно «характер» и какие именно «особенности» повреждений он имеет в виду);

- скрытой неполнотой мотивировки (эксперт в одном выводе выдвигает несколько утверждений и «подтверждает» их единым перечнем аргументов, при этом после тщательного анализа оказывается, что какие-то экспертные утверждения обоснованы недостаточно, а иные – вовсе не обоснованы);
- отсутствием ответов на все вопросы следствия;
- обоснованием выводов на обстоятельствах дела, а не на результатах специального экспертного исследования;
- оценкой в экспертных выводах фактов, не являвшихся предметом экспертного исследования;
- оценкой групповых характеристик травмирующего предмета как индивидуальных (подменой специфических признаков характерными для определённой группы);
- выход эксперта за пределы компетенции (как в сферу пограничных научных дисциплин, так и в сферу «общежитейского знания», не требующего специальных исследований – например, «удобно ли было нанести себе какое-то конкретное повреждение») и мн. др. [7, с. 3–4].

Последствия отсутствия мотивировки или неполноценного обоснования выводов в экспертном заключении весьма отрицательно сказываются на оценке такого заключения следователем. Содержащиеся в экспертных заключениях с подобными ошибками выводы, как правило, носят недоказанную категоричность, или необоснованную вероятность, либо в них происходит подмена индивидуальных признаков исследуемых повреждений характеристиками группового значения. Подобные ситуации, в конечном итоге чреватые тем, что само экспертное заключение может стать либо причиной следственной ошибки, либо быть легко оспорено в суде. Если исходить из позиции, что ситуация может детерминировать ошибку [8, с. 212–216], то технология ситуационного подхода позволит вычленивать наиболее значимые и часто встречающиеся ошибки, обусловленные как ситуацией так и личностными дефектами не только эксперта, но и его процессуальных партнёров, в частности, следователя.

Заключительная часть.

В заключении отметим, что любая ситуация, как и содержащаяся в ней ошибка, является следствием определённой причины. Уяснение причинной сущности ошибки происходит через понимание о доминировавшем, в определённый момент времени, убеждении эксперта о возможности полного осознания им исследуемой ситуации, как безошибочной. Постольку, поскольку оно возможно, то все исследуемые следы, вещества, материалы и т. д., должны рассматриваться как

следствие некоей причины их появления. В противном случае невозможно не только связать исследуемые объекты / явления между собой, но и понять природу их происхождения, взаимодействия, взаимопроникновения, взаимозависимость, способность к отражению в любых его формах, видах, проявлениях. Поэтому, порождающая причина возникновения и развития различных ошибок, в ситуационном поле экспертного исследования, предписывает всему, в нём происходящему, вариативность познавательной деятельности и выборе её инструментария.

Если верна посылка о том, что все ситуативно связано, а это трудно отрицать, тогда каждая причина сама является следствием предыдущей. Отслеживание всей цепочки причин, позволяет прогнозировать вариативность развития и разрешения ситуации и в плане предотвращения экспертных ошибок.

Технологический аспект предупреждения экспертных ошибок, играющих важную роль в формировании следственных ошибок, предполагает наличие синтезированных комплексных технологий, которые и должны обеспечивать реализацию идеи ситуационного подхода в данном направлении.

Экспертная ошибка, с одной стороны детерминируется и объективируется в экспертной ситуации, как явлении экспертной практики. С другой стороны, – ошибка детерминирована субъективными качествами личности эксперта.

Диагностика экспертной ситуации предполагает интегрирование системотехнических технологий определения и распознавания признаков-симптомов потенциальной или совершенной экспертной ошибки.

При использовании поисковых технологий у эксперта должно быть понимание состояния объекта поиска, а также вероятности появления ошибки в исследуемой экспертной ситуации.

Системотехнические технологии поиска и превенции экспертных ошибок, складываются из процессов проектирования приемов, методов, операций, с момента зарождения предэкспертной ситуации в фазе формирования информационной платформы являющейся причиной её назначения [9, с. 3–8].

В каждой экспертной ситуации приступая к её разрешению необходимо изучить историю её возникновения. Пошаговое продвижение в исследуемом поле проблем эксперт начинает с осознания приоритетных и первоочередных деятельностных операций, выполнение которых предопределяется стоящими перед ним целями, решаемыми задачами и развивающейся экспертной ситуацией. Опасность зарождения ошибок на этом этапе деятельности эксперта кроется в том, что осуществляемая им мысленная обработка внешней, исходной

информации, происходит путём её сравнения со стандартными моделями развития и преобразования профессиональных знаний и личного опыта эксперта применительно к конкретной исследуемой ситуации. Именно поэтому следует неоднократно возвращаться к исходной ситуации в поиске логических объяснений наступления исследуемых экспертом последствий. Выполнение предложенных рекомендаций позволит, с нашей точки зрения оптимизировать экспертную деятельность, минимизировать возможность совершения экспертных ошибок и превентивно воздействовать на следственные ошибки.

### Список использованных источников

1. URL: [http:// www.wisdoms.ru/pavt/p207\\_3.html](http://www.wisdoms.ru/pavt/p207_3.html) (Дата обращения 12.03.2016.).
2. Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории к практике. М., 1987.
3. Хьелл Л., Зиглер Д. Теории личности. – СПб.: Питер, 2007.
4. Уголовное дело 4-37/2005. Архив Калининградского областного суда за 2005 год.
5. Данилкина В. М. Теория и практика судебно-почерковедческой экспертизы рукописей, выполненных сходными почерками / Данилкина В. М. – Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2014.
6. Яковлева Е. В. Установление факта выполнения кратких записей намеренно изменённым почерком скорописным способом. / Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: Збірник наукових праць / Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого; Ред.кол.: М. Л. Цимбал, В. Ю. Шепітько, Л. М. Головченко та ін. – Х.: Право, 2007. – Вип.7.
7. Попов В. Л. Аргументация выводов в заключении судебно-медицинского эксперта в случаях убийств: Методическое пособие для следователей, гособвинителей, судебно-медицинских экспертов. СПб: Юридический Центр Пресс. Санкт-Петербург 2008. – (Библиотека практического эксперта. Серия: «Медицина и право». – Выпуск 15).
8. Крамаренко В. П. Актуальные проблемы устранения следственных ошибок: следственный детерминизм в системе распознавания ошибок // Актуальные проблемы правовой реформы в России: Материалы межвузовской научно-практической конференции / под общ. ред. О. А. Заячковского. – Калининград: Изд-во РГУ им. И. Канта, 2005.
9. Крамаренко В. П. Ситуационный подход в предупреждении ошибок экспертной деятельности // Теория и практика судебной экспертизы. Научно-практический журнал. 2009. № 1 (13).

**В. П. Крамаренко**

*канд. юрид. наук, доц.*

*Юридический институт Балтийского Федерального Университета  
им. И. Канта*

**Ю. И. Котляров**

*Юридический институт Балтийского Федерального Университета  
им. И. Канта*

**К ВОПРОСУ О ПРЕОДОЛЕНИИ  
НЕКОТОРЫХ ОШИБОК ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ  
ПОЖАРНО–ТЕХНИЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ**

В статье анализируются некоторые проблемы и ошибки в деятельности эксперта при производстве пожарно-технической экспертизы. Даны рекомендации о путях их преодоления.

The article analyzes some problems and errors in the expert's activities in the manufacture of fire-technical expertise. Recommendations for ways of their overcoming are given.

**Введение**

Пожары в Российской Федерации не только дестабилизируют экономическую ситуацию в стране, но и влекут за собой огромное количество человеческих жертв и пострадавших среди её населения. По мнению экспертов, материальный ущерб, приносимый пожарами, почти в три раза превышает совокупный ущерб, причиняемый всеми видами совершаемых преступлений вместе взятых.

При незначительном сокращении числа пожаров в 2015 году, по сравнению с 2014 (соответственно 145686 и 152695) прямой ущерб по статистическим данным превзошёл предыдущие года и составил 18814077000 рублей. Только за последние два года в пожарах погибло 19614 и было травмировано 21999 человека [1]. Кроме того, в 2015 году пожаром, который произошёл в Институте научной информации по общественным наукам (ИНИОН) нанесен неочень оцененный ущерб культурному и интеллектуальному наследию Российской Федерации.

Приведённые статистические данные наглядно свидетельствуют о необходимости системного подхода к борьбе с пожарами. Тем не менее, расследование «нашумевших» и не очень «пожарных» дел происходит с серьёзными проволочками. Они годами передаются из инстанции в инстанцию, безвозвратно теряются признаки, значимые

факты и обстоятельства процессов и событий, имевших место в реальных условиях возникновения и протекания пожара.

Основная часть.

Основополагающей проблемой и, в то же время наиболее эффективной мерой в борьбе с пожарами является их предупреждение. К сожалению, вопросам профилактики при расследовании пожаров и производстве пожарно-технических экспертиз, не уделяется должного внимания. В изученных нами и другими исследователями материалах пожарно-технических экспертиз практически не находят своего достойного отражения поиск и выявление причинно-следственных связей сопровождающих начало возникновения, течения горения его распространения и принудительного, либо естественного завершения возгорания и пожара в целом.

Использование ситуационного подхода, а пожар – явление само по себе ситуационно, позволяет проследить всю ситуационную цепочку развития его пространственно-временных и других причинно-следственных связей. В частности: наличие, исправность и состояние систем охранной и пожарной сигнализации, которая должна была обеспечить ликвидацию пожара с минимальными потерями; объём выполнения и соблюдения правил пожарной безопасности; обоснованность выводов специалистов и экспертов, полнота исследования первичных материалов; логичность и доказательность выводов по каждому из исследуемых вопросов, сведения о действии / бездействии должностных лиц, ответственных за их соблюдение, сотрудников и т. д. Технологии ситуационного подхода позволяют изучать истоки любого пожара в пошаговом алгоритме, не только с точки зрения установления его непосредственной причины, но и с позиции оценки эффективности перечисленных систем, что и является одной из главных задач назначения и проведения пожарно-технических экспертиз.

Для эффективного исследования всех ситуаций пожара от его начала до завершения, необходимо активное использование специальных знаний в различных областях науки и техники. Реализация использования специальных знаний происходит, главным образом, через участие соответствующих специалистов в деятельности по ситуационному исследованию всех компонентов следственных/поисковых ситуаций возникающих при расследовании/дознании/ пожара, вне зависимости от причины его происхождения. Вместе с тем, концентрированное приложение специальных знаний мы наблюдаем в деятельности эксперта, целенаправленно изучающего представленную/полученную совокупную информацию о пожаре. Результат его деятельности наиболее

ярко просматривается в материалах экспертных исследований, в которых отражается вся процедура применявшихся им исследовательских технологий и механизмов в ходе формирования ответов на поставленные, инициатором пожарно-технической экспертизы, вопросы.

Представляется, что судебная пожарно-техническая экспертиза – это упорядоченное нормами действующего закона и экспертными методиками, исследование, с привлечением специальных знаний, ситуационных закономерностей следообразования возникновения и развития пожара, направленное на выявление его причин, сопутствующих факторов и обстоятельств, а также нарушений правил пожарной безопасности и разработку профилактических мероприятий. Как следует из определения, её глубинными целями являются ситуационные исследования технологических, технических, организационных и иных обстоятельств, причин, условий возникновения, характера протекания пожара и его последствий.

Судебная пожарно-техническая экспертиза является одной из самых сложных и неоднозначных экспертиз. Экспертам приходится исследовать различные объекты, следы и материалы, которые, под воздействием высоких температур, а также средств и методов / материалов пожаротушения претерпели значительные изменения или были повреждены пожаром, или утратили своё первоначальное значение. Их экспертная деятельность приобретает ярко выраженный ретроспективный характер, так как требуется установить факты, имевшее место в удалённом прошлом, до пожара и, соответственно назначения экспертизы. Довольно часто пожаром, являющегося способом сокрытия иного криминального деяния, уничтожаются практически все следы. В таких ситуациях, специалистам-криминалистам необходимо затратить большое количество времени и приложить максимум усилий для изыскания любых, пригодных материалов для экспертных исследований.

Одной из самых главных и актуальных проблем является недостаток материалов, который и приводит в дальнейшем к неверным выводам экспертов. Дефицит данных может возникать в результате их несвоевременного и недостаточного собирания следственными органами или органами дознания. Например, нередкими являются случаи неполной фиксации материальных следов. Следователи/дознаватели не проявляют должного внимания при выявлении, собирании объектов на месте пожара, их накапливании для дальнейшего лабораторного анализа. Подобная ситуация может происходить из-за отсутствия на первичном осмотре места пожара пожарно-технического специалиста или его низкой квалификации. Дефицит вербальной информации,

отражающей любые сведения о пожаре, происходит по причине отсутствия должного старания и терпения, которые должны быть проявлены следователем / дознавателем при выявлении свидетелей / очевидцев и их допросе. Практике известны ситуации, когда у очевидца берут важные для дела объяснения и не допрашивают их после возбуждения уголовного дела. Кроме того, недостаток сведений у эксперта может возникнуть из-за ошибочного убеждения инициатора судебной пожарно-технической экспертизы, о низкой информативности того или иного материала, найденного на месте пожара и малой значимости содержащейся в нем информации для эксперта. В результате подобной ошибки данный материал, информация, документ не передаются эксперту для проведения экспертизы, что приводит к информационной неопределённости, не позволяющей ответить на поставленные перед ним вопросы.

Для объективности экспертных исследований, однозначности и правильности выводов эксперту должны быть представлены все обнаруженные объекты и полученные сведения, не вводящие его в заблуждение.

Кроме экспертных ошибок, вызванных недостаточными и некачественными материалами, предоставленными эксперту для проведения экспертизы, можно выделить также ряд гносеологических и операционных ошибок:

- отсутствие в исследовательской части необходимого объема исследований по решению вопросов об очаге и причине пожара, влияющее на обоснованность выводов;

- решение главных вопросов пожарно-технической экспертизы на непрофессиональном уровне;

- отсутствие глубокого анализа представленных материалов дела, ссылок на протоколы осмотра, объяснения и т. п., а также используемую литературу [2, с.442].

Ошибки в определении степени термического разрушения часто служат детерминантом порождения познавательных ошибок, связанных с установлением очага пожара. Термические разрушения на пожаре зависят не только от длительности горения, но и от целого ряда иных факторов, и прежде всего от температурного режима в зоне горения. Однако это не значит, что зона наибольшего термического разрушения априори является указанием на точное пространственное расположение очага пожара. Так, например, вследствие интенсивного горения за счёт обильного притока кислорода, сильные локальные прогары образуются в границах дверных, чердачных, проемов вентиляционных каналов и шахт. Преодолению названных ошибок будет способствовать

четкое очерчивание границ очага пожара и его отделение от вторичных очагов горения. Использование технологий ситуационного подхода и признаков-указателей, позволяет произвести пошаговый анализ динамики возгорания и дальнейшего распространения огня в наиболее точных пространственно-временных координатах. Пренебрежительное отношение к предлагаемой технологии исследования механизма возгорания, отсутствие понимания необходимости использования ситуационного анализа пожара, способствует формированию у эксперта ошибочных выводов о наличии нескольких, изолированных очагов пожара. Ошибочное их выделение, в качестве самостоятельных, на что указывают другие исследователи [2, с. 448], приводит к не распознаванию признаков характерных для умышленного поджога.

В заключениях экспертов, к сожалению, далеко не всегда и неполно приводится поэтапное, последовательное описание механизма пожара, подобное приводит к формированию фактических и логических ошибок.

Нехватка информации, собранной в процессе первоначальных действий по факту пожара, приводит зачастую к тому, что вывод эксперта о местоположении очага возгорания базируется исключительно на свидетельских показаниях, что не позволяет считать этот вывод надлежащим образом обоснованным. Определение его местоположения эксперт должен осуществлять на основе анализа всей совокупности данных по пожару: показаний свидетелей, данных по действиям пожарных подразделений при тушении, сведений о срабатывании средств сигнализации и т. д. Но, в любой ситуации, основой для выводов о конкретном его месте нахождения должны являться результаты осмотра места пожара. Только исследование и изучение состояния конструкций, предметов или их обгоревших остатков и выявленных при этом признаков очага пожара, позволяют эксперту приступать к выдвижению версии о возможных источниках зажигания.

Экспертные версии должны проверяться на соответствие определенным критериям, характеризующим:

- ситуативную природу пожара, его пространственно-временного зарождения и развития;
- точного времени воспламенения пожаро-объекта;
- особенностям ситуационной обстановки, предшествовавшей пожару и ситуации сложившейся на момент его возникновения;
- ситуационно-пространственному положению установленного очага возгорания и дальнейшего распространения огня;
- характеру и состоянию предполагаемого источника загорания;
- специфическому проявлению причин возгорания и пожара;

– поведению лиц, которые могут иметь отношение к несоблюдению или нарушению правил противопожарной безопасности или иной причине возгорания, приведшей к пожару.

Следует обратить внимание на то, что в экспертных заключениях далеко не всегда производится проверка по всем указанным критериям. Пренебрежительное отношение к наработанным рекомендациям, в дальнейшем приводит к необоснованным экспертным выводам.

Подобная ошибка весьма распространена при выдвижении версии о возникновении пожара вследствие короткого замыкания.

Распространенной ошибкой экспертной деятельности, которая приводит к неполноте исследования, является то, что при обнаружении признаков первичного короткого замыкания эксперты часто прекращают дальнейшее исследование, полагая, что оно и является причиной пожара. Выводы о коротком замыкании в качестве основной причине пожара могут быть ошибочными, например, в старой не демонтированной проводке в тех случаях, когда оно могло произойти задолго до пожара. Поэтому при обнаружении признаков первичного короткого замыкания, во избежание последующих ошибок, необходимо проанализировать механизм его происхождения.

Особое внимание необходимо обратить на ошибки, допускаемые при проверке версии о внесении источника зажигания извне. Эксперт не вправе говорить о поджоге в своих выводах, поскольку вопрос квалификации деяния и определения субъективной стороны находится в исключительной компетенции следствия и суда. Тем не менее, на практике встречаются формулировки экспертных выводов, связанные с правовой оценкой действий, например, «пожар имеет признаки поджога, возможно, совершенного с целью получения страховых выплат путем неумышленного запуска фаера, снесённого ветром на крышу строения, расположенного по адресу...» [3].

Одним из этапов пожарно-технической экспертизы является выявление и изучение организационно-технического компонента ситуации пожара. От полноты его исследования зависит выявление фактов, необходимых для установления лиц, несущих ответственность за возникновение пожара. При выявлении признаков нарушения требований пожарной безопасности типичной ошибкой является неправильное применение нормативных документов. Здесь следует выделить два вида подобных ошибок:

1. Применение устаревшего (отмененного) нормативного документа;
2. Применение нормативного документа, не относящегося к объекту.

Представляется, что данный вид ошибок, является продуктом крайней запутанности системы нормативных правовых актов,

с помощью которых определяются признаки нарушения требований пожарной безопасности. Так, под правилами пожарной безопасности в соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 05.06.2002 № 14 «О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем» [4] следует понимать комплекс положений, устанавливающих обязательные требования пожарной безопасности, содержащиеся в Федеральном законе «О пожарной безопасности», в принимаемых в соответствии с ним федеральных законах и законах субъектов Российской Федерации, иных нормативных правовых актах, нормативных документах уполномоченных государственных органов, в частности, стандартах, нормах и отраслевых правилах пожарной безопасности, инструкциях и других документах, направленных на предотвращение пожаров и обеспечение безопасности людей и объектов в случае возникновения пожара. В отношении определенных классов объектов установлены различные требования, изложенные в ряде законов, ГОСТов, СНиПов, инструкций и т. д. Нередко, нормативные документы, устанавливающие требования пожарной безопасности к тем или иным объектам противоречат друг другу.

Еще одной причиной ошибок, допускаемых при производстве судебной пожарно-технической экспертизы, является компетенционная безграмотность отдельных экспертов в области противопожарной безопасности. Исследованиями были установлены случаи её проведения экспертами, имеющими образование в области строительства или автомобилестроения. Эксперт же для решения поставленных задач должен обладать не только специальными знаниями в области физики и химии горения, взрыва, обеспечения пожаро-взрыво-безопасности, но и владеть компетенциями в области поведения конструкций и материалов в условиях воздействия высоких температур при пожаре и другими компетенциями, регламентирующими высокий профессионализм при производстве экспертиз, рассматриваемого вида. Эксперты других специальностей этими знаниями в полном объеме не обладают, вследствие чего могут формировать неверные выводы о механизмах возникновения пожара.

Не редко, ошибки в выводах экспертов, связанных с выходом экспертов за пределы своей компетенции, провоцируют непосредственно следственные органы, либо суд вследствие неграмотной формулировки поставленных на разрешение эксперта вопросов. Это может быть вызвано желанием следствия и суда максимально упростить для себя

процесс доказывания, переложив необходимость решения правовых вопросов на эксперта. Также, например, вследствие поверхностного осмотра места пожара, когда практически не изъяты никакие материальные объекты, эксперту предоставляются материалы дела, и ставится только один вопрос: “Какова причина пожара?”. Это вынуждает эксперта выйти за пределы своей компетенции и заниматься анализом следственных версий и свидетельских показаний [5, с. 112]. В подобных случаях экспертам необходимо отказаться от решения вопросов, выходящих за пределы его компетенции.

#### Заключение.

В заключении отметим, что нами проанализированы лишь некоторые ошибки, связанные с деятельностью экспертов. Среди рекомендаций, направленных на преодоление ошибок в экспертной деятельности, к которым необходимо прислушаться уже сегодня, мы особо выделяем: подробный опрос/допрос всех свидетелей; присутствие при осмотре места пожара специалиста; фиксация всех следов на месте пожара с обязательной фотосъемкой / видеозаписью; изъятие и предоставление как можно более полного и качественного материала для проведения исследования; быстрее назначение экспертизы, предоставление всех собранных сведений; высокая квалификация эксперта, которому будет поручена проведение исследования. Всё перечисленное поможет преодолению экспертами ошибок, в своей деятельности и будет являться фундаментом точной и объективной судебной пожарно-технической экспертизы. Исследование же всего многообразия ошибок технологиями ситуационного подхода позволит выйти на новые уровни их преодоления.

#### Список использованных источников

1. wiki-fire.org – Электронная энциклопедия пожарной безопасности / Статистика пожаров РФ 2015. URL: <http://wiki-fire.org/> Статистика пожаров РФ 2015.ashx#Основные\_показатели\_0 (Дата обращения 13.03.2016).
2. Судебная экспертиза: типичные ошибки. Под. ред. Россинской Е. Р. – М.: Проект, 2016.
3. Материалы по прекращённому Уголовному делу № 25022012. Архив СЧ № 2 МВД РФ по Калининградской обл.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.06.2002 N 14 (ред. от 18.10.2012) «О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем» – Информационно справочная система «Консультант плюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_37182/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37182/) (Дата обращения 14.03.2016).
5. Анисяев А. М., Быченко И. И., Кунцевич А. В. Методическое пособие. Установление причин пожаров. – Мн.: МЧС Республики Беларусь, 2003.

*Д. Е. Крикливец*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко*

## **О ВОЗМОЖНОСТИ РАСШИРЕНИЯ ПРЕДЕЛОВ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ ЗА РЕШЕНИЯМИ, ДЕЙСТВИЯМИ И БЕЗДЕЙСТВИЕМ СЛЕДОВАТЕЛЯ И ПРОКУРОРА ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ**

В статье рассмотрены предметные и субъектные пределы судебного контроля за решениями, действиями и бездействием следователя и прокурора. Сделан вывод о несоответствии норм Уголовного процессуального кодекса Украины нормам Конституции Украины. Предложено распространить судебный контроль на все решения, действия и бездействие следователя и прокурора, которые существенно нарушили права любого лица в уголовном судопроизводстве.

The article deals with the object and subject limits of judicial control over the decisions, actions and inactivity of investigator and prosecutor. The author makes a conclusion that the Criminal Procedural Code of Ukraine norms do not agree with the Constitution of Ukraine norms. It is proposed to extend judicial control to any of investigator`s and prosecutor`s decisions, actions and inactivity, which have essentially violated the rights of a person within criminal proceedings.

**Введение.** Возможность обжалования решений, действий и бездействия следователя и прокурора предусмотрена главой 26 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК) [1]. Однако следует отметить, что процессуальным законом в ч.1 ст.303 УПК предусмотрен четкий перечень решений и действий следователя и прокурора, которые подлежат обжалованию<sup>1</sup>, а также субъектов уголовного производства, которые наделены правом на обжалование. Следует проанализировать, вполне ли такое законодательное урегулирование отвечает интересам законности во время досудебного расследования уголовного дела.

**Основная часть.** Данная законодательная регламентация получила неоднозначную оценку в уголовно-процессуальной доктрине. Ее положительность видят в том, что определение круга решений, действий и бездействия следователя и прокурора, которые подлежат

---

<sup>1</sup> Что же касается случаев обжалования бездействия следователя, прокурора, перечень их остается открытым, поскольку согласно п. 1 ч. 1 ст. 303 УПК обжалованию подлежит также бездействие следователя и прокурора, которое заключается в несовершении других процессуальных действий, которые он обязан совершить в установленный УПК срок.

обжалованию, иначе зависело бы от «усмотрения правоприменителей» [2, с. 190]. Однако некоторые авторы отмечают и то, что такая норма не дает оснований утверждать о расширении возможностей защиты, поскольку ст. 234, ст. 236 Уголовно-процессуального кодекса Украины 1960 года (далее – УПК 1960 г.) предусматривали возможность обжалования любых действий следователя, прокурора [3]. С этой позицией сложно согласиться, поскольку согласно УПК на досудебном расследовании под судебный контроль подпадает значительно более широкий перечень решений, действий, бездействия следователя или прокурора, чем по УПК 1960 г. [4]. В то же время ч. 2 ст. 124 Конституции Украины распространяет юрисдикцию судов на все правоотношения, которые возникают в государстве [5]. Но изучение судебной практики дает основание сделать вывод, что следственные судьи четко придерживаются требований процессуальной формы, и поэтому на основании ч. 4 ст. 304 УПК отказывают в открытии производства, если жалоба подана на решение, действие или бездействие следователя, прокурора, которые не подлежат обжалованию, или же отказывают в ее удовлетворении, если производство по жалобе было открыто. В качестве примеров можно привести следующие случаи из судебной практики: обжалование постановления следователя о переквалификации уголовного правонарушения [6]; обжалование постановления следователя об отказе в удовлетворении ходатайства потерпевших о проведении дополнительной квалификации в уголовном производстве [7]; обжалование действий прокурора, которые выразились в письменном неуведомлении лица о подозрении в совершении уголовного правонарушения [8]; обжалование бездействия прокурора, что выразилась в неосуществлении им надзора за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, дознание и досудебное следствие [9]; обжалование действий прокурора по вызову лица в прокуратуру для уточнения изложенных им ранее доводов [10]; обжалование действий прокурора, что выразились в дачи им указаний в уголовном производстве, которые не отвечают составу преступления и протоколам допросов [11].

В связи с изложенной ситуацией в процессуальной литературе нередко встречаются предложения расширить сферу судебного контроля. В частности, предлагается распространить возможность обжалования также и на: применение незаконных методов проведения следственных действий [12, с. 83]; решение об объединении и выделении дел в/из производства, а также о нарушении правил подследственности [12, с. 84]; вопросы допуска защитника и предоставления свиданий с обвиняемым

(подозреваемым), который содержится под стражей [13, с. 260]; решение о продлении срока предварительного расследования [14, с. 53].

Было также предложено урегулировать в УПК отдельным разделом «порядок рассмотрения дел о реабилитации» жертв политических репрессий и жалоб на решения в этих делах [15, с. 168–169]. Следует отметить, что согласно ч. 4 ст. 7 Закона Украины «О реабилитации жертв политических репрессий в Украине» при наличии оснований для признания лица таковым, что не подлежит реабилитации, прокурор направляет дело с заключением в соответствующий суд, который принимает решение по существу дела о признании лица таковым, что подлежит или не подлежит реабилитации [16]. Представляется, что заключение прокурора не имеет для суда обязательного характера и должно быть предметом судебного рассмотрения, а поэтому его обжалование является преждевременным и нецелесообразным.

А. И. Пашинин допускает также возложение на следственного судью функции «контроля над соблюдением органами дознания и досудебного следствия правила о «разумности сроков» [**Ошибка! Источник ссылки не найден.**, с. 16]. Следует отметить, что судебный порядок обжалования несоблюдения разумных сроков на досудебном расследовании процессуальным законом не предусмотрен, хотя ч. 2 ст.303 УПК предусматривает возможность обжалования неопределенного круга решений, действий и бездействия следователя или прокурора во время подготовительного производства в суде. Эта норма, бесспорно, является позитивной, так как несет в себе ещё один самостоятельный механизм судебной защиты, но жалоба рассматривается уже после окончания досудебного расследования, и при этом утрачивается оперативность судебной защиты. Интересно, что несовершенство этого правового механизма подчеркнул (хотя и в контексте УПК 1960 г.) Европейский Суд в решении по делу «Мерит против Украины» от 30 марта 2004 года, в п.62 которого указал, что подача жалоб прокурору высшего уровня «не могут рассматриваться как «эффективные» и «доступные» (средства. – Д.К.), поскольку статус прокурора по национальному законодательству и его участие в уголовном производстве против заявителя не предоставляют достаточной гарантии для независимого и беспристрастного рассмотрения жалобы заявителя» [17]. В процессуальной литературе подчеркнуто, что суд, хотя «с учетом процессуально установленного порядка деятельности достаточно ограничен в своих возможностях, в то же время его (имеется в виду судебный контроль. – Д.К.) признают наиболее действенным, надежным и эффективным» [19, с. 200].

Анализируя круг решений, действий и бездействия, которые могут быть обжалованы во время досудебного расследования, можно прийти к выводу о несоответствии норм УПК нормам Конституции Украины. Так, исходя из ч.1, ч. 2 ст. 55, ч. 2 ст. 124 Конституции Украины, в контексте предмета настоящего исследования, следует выделить две особенности: 1) обжалованию подлежит любое решение, действие или бездействие органа досудебного расследования или прокурора; 2) правом подачи жалобы наделяется каждый, то есть любое лицо (включая физических и юридических лиц), которое считает, что такие решения, действия или бездействие негативно повлияли на его права или интересы.

Таким образом, закрепление в УПК исчерпывающего перечня решений и действий, которые подлежат обжалованию, противоречит нормам Конституции Украины, которые, во-первых, по своей юридической силе превосходят любой закон, в том числе и процессуальный (ч. 2 ст. 8 Конституции Украины); во-вторых, являются нормами прямого действия, поэтому служат самостоятельным основанием для обращения в суд (ч. 3 ст. 8 Конституции Украины). Так, если определенное лицо считает свое право нарушенным и подало в суд жалобу на основании ч. 1, ч. 2 ст. 55, ч. 2 ст. 124 Основного Закона Украины, отказ следственным судьей в открытии производства в связи с тем, что оспариваемое решение, действие или бездействие не предусмотрены ч. 1 ст. 303 УПК, или же лицо, которое подало жалобу не принадлежит к числу субъектов, перечисленных в ч. 1 ст. 303 УПК, нарушает предписания Конституции Украины, а следовательно является незаконным. Нужно также учесть, что деятельность по расследованию уголовных правонарушений чрезвычайно разнообразна, поэтому вряд ли возможно предусмотреть в процессуальном законе все случаи, когда обращение к судебному контролю будет оправданным. Часто рассмотрение жалобы не во время досудебного расследования, а уже в ходе судебного производства оказывается запоздалым и не способным надлежащим образом восстановить нарушенные права или же такое восстановление уже лишено актуальности.

Следует также отметить, что нормы Основного Закона служат скорее основанием для обращения в суд, но редко могут служить достаточным обоснованием процессуальных требований жалобщика, для чего следственному судье необходимо руководствоваться также и нормами других законов и подзаконных нормативно-правовых актов. Поэтому возможность возобновления прав жалобщика подразумевает установление следственным судьей действительного факта их нарушения, что равняется обоснованности жалобы. В связи с этим возникает риск

злоупотребления жалобщиками, их законными представителями, представителями и защитниками правом на обжалование путем подачи необоснованных жалоб, например, с целью затягивания досудебного расследования. Необходимо предусмотреть сбалансированные критерии допустимости жалоб, которые, с одной стороны, создадут предпосылки для обжалования неопределенного круга решений и действий, а с другой – предотвратят подачу жалоб в случаях, когда отсутствует необходимость судебного контроля. В качестве такого критерия можно предложить:

существенность нарушения решением, действием, бездействием органов досудебного расследования, прокурора прав участников уголовного судопроизводства и иных лиц. Этот критерий является основным, поскольку охватывает только те нарушения, которые способны повлиять на скорость и качество предварительного расследования, достижение его цели и исполнение его заданий, или которые способны помешать дальнейшему досудебному расследованию или повлиять на его результат, или же помешать реализации лицом иных своих прав и т. п. Нарушения, которые не оказывают влияния на досудебное расследование, не могут повлиять и на судебное производство, а поэтому не являются существенными.

Если установлено существенность нарушения, то другие обстоятельства, например, возможность возобновления нарушенного права на следующих стадиях производства, не будут иметь значения, поскольку в любом случае факт того, что такое нарушение имело место, не соответствует режиму законности уголовного производства, а поэтому нарушение должно быть устранено. Не будет исключением и рассмотрение следственным судьей жалоб на несоблюдение разумных сроков, что на сегодня является исключительной компетенцией прокурора высшего уровня (ст. 308 КПК). Хотя полномочия прокурора в этом случае более эффективны, поскольку он может давать соответствующему прокурору (процессуальному руководителю) указания, чего не может сделать следственный судья, поскольку это будет вмешательством в процессуальную самостоятельность следователя или прокурора.

Важно отметить, что ч. 1 ст. 303 УПК лишь обобщенно указывает на решения следователя и прокурора, не предлагая конкретных видов этих документов. Анализ норм УПК дает основания считать такие решения достаточно разнообразными, поэтому следует рассмотреть их более детально.

Так, согласно ч. 3 ст. 110 УПК решения следователя, прокурора принимаются ими в форме постановления, а согласно ч. 4 ст. 110 УПК ещё одним видом процессуальных решений прокурора является обвинительный акт. На основании ст. 277, ч. 2 ст. 283 УПК к анализируемой

категории процессуальных решений названных субъектов уголовного производства также можно отнести уведомление о подозрении, ходатайство об освобождении от уголовной ответственности, ходатайство о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера.

УПК не предусматривает возможности обжалования ни названных выше видов ходатайств, ни обвинительного акта. Решая вопрос об их отмене, следственному судье было бы необходимо исследовать всю доказательственную базу в рамках уголовного производства, дать ей оценку и ответить в совещательной комнате на каждый из вопросов, который согласно ст. 368 УПК решает суд во время вынесения приговора. В этой связи следует отметить позицию Конституционного Суда Украины, который в абз.7 п.10 решения № 3-рп/2003 от 30 января 2003 года (в контексте УПК 1960 г.) отметил, что проверка судом на стадии досудебного следствия постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого будет фактически означать предрешение вопроса о виновности лица в совершении преступления ещё до рассмотрения уголовного производства по сути [20]. С изученных материалов судебной практики можно также сделать вывод, что подача жалобы на письменное уведомление о подозрении, в том числе и с мотивов нарушения норм УПК при его осуществлении, непременно влечет за собой отказ в открытии производства по жалобе [21], а судами апелляционной инстанции жалобы на такие определения следственных судей остаются без удовлетворения [22]. В связи с отмеченным выше следует поддержать вывод А. В. Солодилова, что рассмотрение судом жалоб на постановление о привлечении как обвиняемого «означает фактическое наделение суда правом вмешиваться в сущность уголовного преследования», что исследователь справедливо оценивает как «смещение процессуальных функций» [23, с. 57, 58].

К числу таких решений можно отнести также и другие ходатайства прокурора, следователя (по согласованию с прокурором), в частности об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей, хотя эти процессуальные акты сами по себе не решают процессуальных вопросов, поскольку содержат предварительные выводы и подлежат последующему рассмотрению следственным судьей, на которого фактически и возлагается решение поставленных в ходатайстве вопросов.

Отдельными видами актов прокурора можно рассматривать его письменные поручения, указания следователю, органу досудебного расследования о проведении различных процессуальных действий (п.4 ч.2 ст.36 УПК), однако, они, как представляется, обжалованию также не подлежат, поскольку они являются реализацией права прокурора и лежат в плоскости его дискреционных полномочий по

процессуальному руководству досудебным расследованием. Также и поручения следователя (п. 3 ч. 2 ст. 40 УПК) являются проявлением его процессуальной самостоятельности, поэтому не могут быть обжалованы следственному судье. Если же речь идет о решениях следователя, прокурора исключительно в понимании главы 26 УПК, то следует подчеркнуть, что к ним принадлежат лишь постановления следователя, прокурора, перечень которых закреплен в ч. 1 ст. 303 УПК.

**Заключение.** Рассматриваемая в настоящей статье проблема многогранна, поэтому может стать предметом последующих исследований, но даже сейчас можно сформулировать некоторые выводы и предложения. Как представляется, в ч. 1 ст. 303 УПК сформулированы случаи, которые, во-первых, сами по себе являются существенными нарушениями, поскольку, по мнению законодателя, заслуживают прямого указания в нормах закона в силу существенного влияния на ход и результаты уголовного производства, во-вторых, они являются наиболее частыми (типовыми) случаями. Поэтому их перечень целесообразно сохранить в процессуальном законе. Обосновывая необходимость расширения сферы обжалования, следует в то же время предусмотреть его пределы с целью сохранения процессуальной самостоятельности следователя, прокурора (о недопустимости вмешательства в их процессуальную деятельность шла речь выше).

Подводя итог сказанному, по нашему мнению, **ч. 1 ст. 303 УПК** следует **дополнить абз.2** следующего содержания: «На досудебном производстве могут быть обжалованы любым лицом, его представителем или законным представителем или защитником все перечисленные в абзаце первом этой части, а также другие решения, действия и бездействие следователя и прокурора, если они существенно нарушили права, свободы или интересы этого лица в уголовном производстве. По результатам рассмотрения жалоб следственный судья не имеет права решать вопросы, которые касаются правовой квалификации уголовного правонарушения, уведомления лица о подозрении в совершении уголовного правонарушения, составления обвинительного акта, закрывать уголовное производство, а также решать другие вопросы, которые принадлежат к исключительной компетенции следователя, прокурора».

#### Список использованных источников

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 20 серпня 2015 року: Офіц. текст. – К.: Алерта, 2015. – 296 с.
2. Артамонов, А.Н. Обжалование действий и решений органов расследования в досудебных стадиях российского уголовного процесса: дис. ...

канд. юрид. наук : 12.00.09 / Артамонов Алексей Николаевич. – Омск, 2003. – 215 с.

3. Таємна мета нового КПК // Українська правда, 12 травня 2013 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2013/05/12/6989372/>.

4. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. – 268 с. – (Кодекси України).

5. Конституція України. Закон України «Про внесення змін до Конституції України»: – К.: Велес, 2005. – 48 с.

6. Ухвала слідчого судді Броварського міськрайонного суду Київської області від 15 травня 2014 року у справі № 361/3722/14-к. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38694158>.

7. Ухвала слідчого судді Бориспільського міськрайонного суду Київської області від 18 квітня 2014 року у справі № 359/3252/14-к. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38320710>.

8. Ухвала слідчого судді Петрівського районного суду Кіровоградської області від 22 квітня 2014 року у справі № 400/502/14-к. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38343870>.

9. Ухвала слідчого судді Макарівського районного суду Київської області від 13 травня 2014 року у справі № 370/1126/14-к. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38682061>.

10. Ухвала слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 04 квітня 2014 року у справі № 161/5378/14-к. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38076245>.

11. Ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду міста Дніпро-дзержинська Дніпропетровської області від 01 квітня 2014 року у справі № 209/1701/14-к. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37992393>.

12. Маркуш, М. А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України: Монографія. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. – 208 с.

13. Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України / О. Г. Шило. – Х. : Право, 2011. – 472 с.

14. Халиков, А. Особенности института судебного обжалования в досудебном производстве // Российская юстиция. – 2003. – № 7. – С. 52–54.

15. Маляренко, В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Теорія, історія і практика: Монографія. – К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – 544 с.

16. Закон України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» від 17.04.1991 року № 962-ХІІ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/962-12>.

17. Пашинін, О. І. Досудове провадження у кримінальному процесі України: автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Пашинін Олександр Іванович. – Харків, 2011. – 20 с.

18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Меріт проти України» від 30 березня 2004 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/19618>.

19. Герасименко, С. Г. Співвідношення понять «судовий контроль», «прокурорський нагляд» та «відомчий контроль» на досудових стадіях кримінального процесу // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 1. – С. 193–202.

20. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>.

21. Ухвала слідчого судді Залізничного районного суду м. Львова від 27 вересня 2013 року у справі № 462/7418/13-к. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33791625>.

22. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 29 жовтня 2013 року у справі 101/5212/13-к. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34769539>.

23. Солодилов, А. В. Судебный контроль в системе уголовного процесса России. – Томск : Издательство Томского университета систем управления и радиоэлектроники, 2000. – 297 с.

УДК 343.621

***Е. А. Кульбашина***

*канд. юрид. наук, доц.*

*Черкасский национальный университет имени Б. Хмельницкого*

***О. С. Пармонова***

*канд. юрид. наук, доц.*

*Черкасский национальный университет имени Б. Хмельницкого*

## **НЕЗАКОННОЕ ПРОИЗВОДСТВО АБОРТА ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ, БЕЛАРУСИ И НЕКОТОРЫХ ЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВ**

В работе проведен сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства Украины, Республики Беларусь, европейских стран по вопросу регламентации уголовной ответственности за незаконное производство аборта.

Авторы исследуют признаки составов этого преступления по законодательству некоторых государств Европы. Рассматриваются вопросы дифференциации наказания. В результате предлагаются рекомендации по совершенствованию законодательного подхода в исследуемом вопросе.

In the article comparative and legal analysis was carried out of the legislation of Ukraine, Belarus, European countries on the issue of regulation of criminal liability for illegal abortion. The authors explore the features of the compositions of the crime under the legislation of some states in Europe. Issues of differentiation of penalties are examined. As a result, recommendations for improving the legislative approached in the explored issue are offered for consideration.

Права на жизнь и здоровье каждого являются естественными правами человека, в какой бы стране он не жил, гражданином какого б государства не был. Действенным инструментом обеспечения этого права является качественное медицинское обслуживание. Государство создает гражданам необходимые условия для получения квалифицированной медицинской помощи, важное место среди которых занимают меры уголовной ответственности.

Как показывает обзор зарубежного уголовного законодательства, кодифицированные уголовно-правовые акты стран Европы содержат предписания об ответственности за деяния, наносящие ущерб отношениям в сфере медицинской деятельности. При этом в ряде случаев позиции законодательной власти различных стран в вопросах криминализации некоторых видов посягательств оказались достаточно близкими [1, с. 164], в частности связанные с незаконным прерыванием беременности.

Статья 134 Уголовного Кодекса Украины (УК Украины) предусматривает ответственность за незаконное производство аборта: по ч. 1 – за проведение аборта лицом, не имеющим высшего медицинского образования; по ч. 2 – если его проведение повлекло длительное расстройство здоровья, бесплодие или смерть потерпевшей [2].

Статьей 156 Уголовного кодекса Республики Беларусь (УК РБ) также предусмотрена ответственность за незаконное производство аборта: ч. 1 – за производство аборта лицом, имеющим высшее образование по профилю образования «Здравоохранение»; ч. 2 – за производство аборта лицом, не имеющим высшего образования по профилю образования «Здравоохранение»; ч. 3 – за действия, предусмотренные частями 1 или 2 настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть женщины либо причинение тяжкого телесного повреждения [3].

В большинстве государств Европы, также как в Украине и Беларуси, уголовная ответственность установлена только за прерывание беременности с нарушением определенных медицинских или социальных норм

или повлекшее за собой вредные последствия для жизни или здоровья женщины. Следует отметить, что если УК Украины и Республики Беларусь предусматривают только одну норму, регламентирующую ответственность за рассматриваемое преступление, другие страны более детально квалифицируют аналогичные деяния. Например, три статьи предусмотрены Уголовными кодексами (УК) Австрии, Испании, Франции. УК Швейцарии дифференцирует ответственность за незаконное производство аборта в рамках четырех статей. УК Бельгии – пяти норм; УК Польши – шести, УК ФРГ – семи [4, с. 106].

Однако, по нашему мнению, интерес представляют преступления, отличающиеся по своему содержанию от норм, предусмотренных ст. 134 УК Украины и ст. 156 УК РБ, а также те, аналогов которым нет ни в украинском, ни в белорусском уголовном праве. Обращает на себя внимание тот факт, что социально-правовая оценка и объем криминализации этого общественно опасного деяния в разных странах существенно отличаются [5, с. 64]. Так, по-разному определяется субъект рассматриваемого преступления. К уголовной ответственности за незаконное прерывание беременности могут быть привлечены: лица со специальным медицинским образованием и без такового; лица, совсем не имеющие медицинского образования; беременные женщины; мужчина, от которого женщина забеременела, и другие лица – члены семьи, близкие родственники и т.п. Приведем несколько примеров.

В ст. 126 Уголовного кодекса Болгарии установлена ответственность для того, кто с согласия беременной женщины умертвит ее плод вне лечебного заведения, определенного Министерством здравоохранения, или в нарушение установленных этим Министерством правил (ч. 1) или если виновный, не имея высшего медицинского образования, умертвил плод у двух или более женщин (ч. 2) с соответствующими квалифицирующими признаками в виде повторности, умерщвление плода совершено без согласия беременной, смерти беременной [6, с. 99–100].

В отделе V «О незаконном прерывании беременности» Уголовного кодекса Франции предусмотрено наказание не только для медицинского работника, а и для другого лица. Женщина, прервавшая свою беременность самостоятельно, при этом не наказывается [7, с. 217–218].

Уголовным законом Польши установлена ответственность для любого лица за: ст. 152 УК – прерывание беременности с согласия женщины с нарушением предписаний закона; предоставление женщине помощи в таком прерывании беременности или склонение ее к этому; ст. 153 УК – прерывание беременности без согласия женщины с применением к ней насилия или другим способом или

доведение беременной женщины к прерыванию беременности путем насилия, угроз или обмана. Отягчающими обстоятельствами таких действий является совершение их тогда, когда плод достиг способности к самостоятельной жизни вне организма беременной женщины, а также наступление смерти беременной женщины. В ст. 157а УК Республики Польша предусмотрено наказание в отношении любого лица, причинившего вред плоду (за исключением случаев спасения жизни или здоровья беременной женщины или плода) [8, с. 129].

Согласно § 218 УК ФРГ наказанию подлежит тот, кто прерывает беременность, в том числе беременная женщина. Считается, что при этом женщина должна осознавать, что неродившийся ребенок в любой период беременности наряду с ней имеет право на жизнь и что поэтому, согласно правопорядку, прерывание беременности может допускаться только в тех исключительных случаях, когда вынашивание ребенка становится для женщины такой тяжелой и чрезмерной нагрузкой, что она выходит за допустимые рамки (§ 219). В § 218с уголовного закона Германии установлена ответственность за нарушение врачебного долга при прерывании беременности, § 219а – может проявляться в таких действиях, как публичная реклама с полезной целью личных или чужих служб, осуществляющих прерывание беременности или способствующих этому, рекламирование средств, предметов или устройств, которые могут быть использованы для прерывания беременности [9, с. 368-376]. Сбыт средств для прерывания беременности также является уголовно-наказуемым. Отдельно следует упомянуть и § 170 УК ФРГ, согласно нормам которого ответственности подлежит тот, кто обязан был содержать беременную женщину, незаконно лишает ее материальной помощи «недостойным образом» и тем самым заставляет женщину прервать беременность [10, с. 446].

Также в ст 144 и ст. 145 уголовного закона Испании предусмотрено наказание для медицинского работника за проведение аборта без согласия или с согласия женщины, а также для любого лица и для женщины, прервавшей себе беременность, или давшей согласие другому лицу на производство аборта в неразрешенных законом случаях [11, с. 52–53]. По ст. 146 УК Испании тот, кто вследствие грубой неосторожности произвел аборт, наказывается арестом на срок от двенадцати до двадцати четырех выходных дней. Беременная женщина в этом случае не наказывается. В самостоятельный раздел Уголовного кодекса Испании выделена ответственность медицинского работника за нанесение повреждений плоду: причинение плоду повреждения или травмы, которая нанесла серьезный ущерб его развитию или вызвала у него серьезный физический или психический недостаток [12, с. 102].

По Закону Сан-Марино уголовной ответственности подлежит не только беременная женщина, которая пытается вызвать искусственный аборт (абз. 1 ст. 153) или которая по мотивам чести совершает аборт либо соглашается с абортом (абз. 1 ст. 154), а и всякое лицо, оказывающее ей в этом содействие (абз. 2 ст. 153), в том числе с целью обогащения (абз. 2 ст. 154) [13, с. 121–122].

Во всех рассмотренных нами кодексах предусмотрена уголовная ответственность за незаконное прерывание беременности (производство аборта). При этом законы лишь нескольких государств не выделяют отдельно специального субъекта – медицинского работника. Следует обратить внимание на положения, предусмотренные § 241 УК Норвегии. По этой норме ответственности подлежит «мужчина, знающий о том, что женщина, которая забеременела от него, задумывает какое-нибудь преступление, направленное против плода или жизни ребенка или это ставит под угрозу его жизнь, и не совершает никаких действий, чтобы предотвратить преступления» [14, с. 208–209]. Кроме этого, по нормам УК Норвегии к ответственности привлекаются члены семьи беременной женщины (родители), хозяева хуторов и другие лица, находящиеся в аналогичном положении (§§ 388–389). Такие же нормы предусмотрены законодательством Дании [15, с. 168].

В то же время наличие такого субъекта, как медицинский работник, обусловило диаметрально противоположные подходы законодателя разных стран к оценке общественно опасных действий, и соответственно, к степени тяжести уголовно-правовых санкций [5, с. 65].

Производство аборта лицом, не имеющим специального медицинского образования, в любом случае признается незаконным уголовным законом Украины. Аборт, совершенный лицом со специальным медицинским образованием, признается преступным по совокупности двух условий: 1) незаконности; 2) причинение общественно опасных последствий, предусмотренных ч. 2 ст. 134 УК Украины. На наш взгляд, позиция белорусского законодателя в вопросе определения субъекта рассматриваемого преступления является более последовательной, точно и полно определяющей специфический профессиональный и социальный статус виновного лица: медицинский работник, имеющий высшее образование по профилю образования «Здравоохранение», и лицо, не имеющее такого образования.

Совершение незаконного аборта медицинским работником усиливает тяжесть санкций по уголовным кодексам Республики Сан-Марино, Испании. А законодательства Украины и Беларуси, наоборот, незаконный аборт, совершенный медицинским работником оценивают как менее опасное деяние по сравнению с совершением его общим субъектом или лицом, не имеющим высшее медицинское образование.

Принято считать, что аборт, произведенный непрофессионалом, является наиболее опасным видом незаконного прерывания беременности. При этом виде преступления совершение аборта в медицинском учреждении или вне его сути дела не меняет. Оценивая способы дифференциации ответственности за незаконное совершение аборта медицинским работником, Г. В. Чеботарева отмечает, что отсутствие медицинского образования (а соответственно, знаний и умений) у лица, осуществляющего такое существенное влияние на организм женщины, которым является прерывание беременности, значительно увеличивает риск причинения вреда ее здоровью и жизни [5, с. 67]. На наш взгляд, медицинский работник, независимо от того, имеет ли он специальную подготовку для производства аборта или нет, должен нести повышенную уголовную ответственность по сравнению с лицом, совсем никаким образом к медицине не относящимся. Медицинской деятельностью могут заниматься лица, которые прошли соответствующую подготовку, имеют специальное образование и соответствуют единым квалификационным требованиям, установленным отраслевым медицинским законодательством. Такие специалисты априори должны понимать опасность своих действий, об этом свидетельствует наличие у них диплома об общем медицинском образовании. Поэтому дифференцировать наказание в зависимости от наличия у медицинского работника специальной (акушерской) подготовки представляется весьма спорным, достаточно будет определять степень общественной опасности этого преступления в рамках относительно определенных санкций.

Сама беременная женщина привлекается к уголовной ответственности в достаточно редких случаях (Испания, ФРГ). Представляется, что установление уголовной ответственности за совершение рассматриваемого деяния, влечет больше негативных последствий, чем пользы. Подобные меры способствуют развитию нелегального рынка соответствующих услуг. Практика применения законодательства об ответственности за незаконное производство аборта в СССР (увеличение числа криминальных абортёв; повышение смертности беременных женщин; рост числа детоубийств) – яркое подтверждение изложенной позиции [Цит: 4, с. 108]. Абсурдным выглядит привлечение к ответственности мужчины, от которого женщина беременна, или другой член семьи. Для стран, где существует свобода аборта, нелогично устанавливать ответственность для этих лиц. Привлечение таких лиц к уголовной ответственности возможно в рамках института соучастия.

Заслуживают внимания положения Законов, указывающие на вид потерпевшего анализируемого преступления. Им может быть как

беременная женщина, так и ее плод. Отметим, что незаконное производство аборта при отсутствии последствий, указанных в ч. 2 ст. 134 УК Украины и в ч. 3 УК РБ уголовную ответственность не влечет, даже если плод является уже сформированным и жизнеспособным. Тогда как в некоторых нормах зарубежного законодательства право на жизнь еще нерожденного ребенка подлежит более эффективной защите (Болгария, Испания, Норвегия, ФРГ).

Современным уголовным правом Украины и Беларуси «жизнь ребенка признается и защищается в качестве самостоятельной ценности лишь с момента его рождения» [16, с. 178]. Такое положение противоречит праву будущего ребенка на жизнь, закрепленному в Конвенции ООН о правах ребенка [10, с. 445]. В Рекомендациях о защите женщин от насилия (2002 г.) Парламентская ассамблея Совета Европы призвала государства-участники запретить не только принудительные аборт, но и действия, направленные против нормального развития плода, а также стерилизацию половых органов, контрацепции, осуществляемые под влиянием угрозы или принуждения, дородовый отбор по признаку пола и ввести с этой целью необходимые меры. Эти и другие деяния объединены под названием «уголовные правонарушения против нерожденной (будущей) жизни» [17, с. 7, 12].

Непризнание правом такой базовой социальной ценности, как «нерожденная» жизнь в качестве самостоятельного объекта правовой охраны и отсутствие ее правовой защиты способствуют ухудшению правовой ситуации в рассматриваемом вопросе, порождая неопределенный правовой статус эмбриона, находящегося в организме беременной женщины, как еще нерожденного человека [18, с. 57]. Анализ норм уголовного права некоторых европейских стран позволяет утверждать, что зарубежный законодатель на один уровень с защитой жизни и здоровья матери ставит защиту жизни и развитие еще нерожденного ребенка. С учетом того, что сохранение репродуктивного здоровья женщины и жизни плода должно быть основано на принципах: уважения к праву на жизнь нерожденного ребенка; уважения к праву на здоровье женщины и ее права самостоятельно решать вопрос прерывания беременности; создание условий для предупреждения проведения уголовных искусственных прерываний беременности; декларирования и внедрения в жизнь государственной политики, направленной на уменьшение количества аборт, – вышеупомянутые нормы в перспективе могут быть заимствованы как украинским, так и белорусским законодателем.

В некоторых случаях квалифицирующим обстоятельством при незаконном производстве аборта по уголовным законам европейских стран выступают: наличие или отсутствие согласия потерпевшей, а также специальные способы совершения преступления (применение специальных медикаментов (ст. 350 УК Бельгии); насилие, угрозы, обман (ст. 144 УК Испании, ст. 153 УК Польши)). В УК Украины и УК Беларуси такие действия никак не расцениваются. Считаем, что указание на эти признаки в квалифицирующих составах рассматриваемого преступления будет целесообразным и обоснованным.

Учитывая опыт европейских государств, представляется возможным в ст. 134 УК Украины и ст. 156 УК Беларуси: закрепить положение о праве на жизнь еще не рожденного ребенка; в качестве квалифицирующих признаков обозначить – производство аборта без согласия беременной женщины, использование специальных медицинских препаратов, применение насилия, угрозы или обмана. Законодателю Украины заимствовать опыт Беларуси относительно выделения специального субъекта преступления – медицинского работника – с соответствующей дифференциацией наказания.

#### **Список использованных источников**

1. Чеботарьова Г. В. Кримінальна відповідальність за деякі злочини у сфері медицини : іноземний досвід законодавчої регламентації / Г. В. Чеботарьова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2007. —Том 20 (59). – № 2. – С. 164–169.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України № 2341-III від 05.04.2001 р.; станом на 5.11.2015 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Уголовный кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь № 275-3 от 09.07.1999 г.; по состоянию 14.06.2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к ресурсу : <http://www.zoneby.net/kodeks/uk201506.htm>.
4. Дядюн К. В. Специфика регламентации ответственности за незаконное производство аборта по уголовному законодательству России и европейских стран / К. В. Дядюн // Юридические записки. – 2014. – № 2. – С. 105–109.
5. Чеботарьова Г. В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності : монографія / Г. В. Чеботарьова. – К. : КНТ, 2007. – 616 с.

6. Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч. ред. к.ю.н., проф. А. И. Лукашова; пер. с болг. Д. В. Милушева, А. И. Лукашова, вступ. статья Й. И. Айдарова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 296 с.
7. Уголовный кодекс Франции / Науч. ред. и предисл. к.ю.н., доц. Л. В. Головки, к.ю.н., доц. Н. Е. Крыловой; пер. с франц. и предисл. к.ю.н., доц. Н. Е. Крыловой. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.
8. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А. И. Лукашов, Н. Ф. Кузнецова; пер. с польск. Д. А. Барилевич. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.
9. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. и вступ. статья Д. А. Шестакова; пер. с нем. Н. С. Рачковой. – СПб: Юридический центр Пресс, 2003. – 522 с.
10. Дудоров О. О. Кримінальне право : навч. посіб. / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк; за заг. ред. М. І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.
11. Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. д.ю.н., проф. Н. Ф. Кузнецовой и д.ю.н., проф. Ф. М. Решетникова; пер. с испан. В. П. Зыряновой и Л. Г. Шнайдер. – М. : Зерцало, 1998. – 213 с.
12. Раков А. А. Проблемы уголовной ответственности медицинских работников в России и некоторых зарубежных странах [Электронный ресурс] / А. А. Раков // Вестник ЧелГУ. – 2004. – № 1. – С. 100–107. – Режим доступа к ресурсу : <http://cyberleninka.ru/article/n/problemy-ugolovnoy-otvetstvennosti-meditsinskih-rabotnikov-v-rossii-i-nekotoryh-zarubezhnyh-stranah>.
13. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино / науч. ред., вступ. ст. д.ю.н. С. В. Максимова; пер. с итал. В. Г. Максимова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 251 с.
14. Уголовное законодательство Норвегии / науч. ред. д.ю.н., проф. Ю. В. Голик, пер. с норвеж. А. В. Жмени. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 375 с.
15. Уголовный кодекс Дании / Науч. ред. С. С. Беляев; пер. А. Рычев. – М. : Изд-во Моск. ун-та., 2001. – 171 с.
16. Рогова Н. Н. Уголовно-правовая охрана права человека на жизнь / Н. Н. Рогова // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2014. – № 8. – С. 176–181.
17. Рекомендація № R (2000)11 Комітету міністрів державам-членам про боротьбу проти торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації, прийнята 19 травня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступа к ресурсу : [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/03themes/violence-againstwomen/Rec\(2002\)5\\_Ukrainian.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/03themes/violence-againstwomen/Rec(2002)5_Ukrainian.pdf).
18. Толстая Е. В. О правовых гарантиях защиты жизни ребенка до рождения [Электронный ресурс] / Е. В. Толстая // Российская юстиция. – 2011. – № 4 – С. 54–58.

**В. В. Луцик**

*канд. юрид. наук, доц.*

*Львовский национальный университет имени И. Франка*

## **КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К РЕГУЛИРОВАНИЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ И ТУРКМЕНИСТАНА**

Статья посвящена исследованию концепций реформирования функций прокурора в уголовном процессе Украины и Туркменистана. Принятие почти в один период новых УПК двух стран привело к реформированию основных институтов уголовного процесса. В статье сделано заключение, что реформа украинского уголовного процесса пошла путем полного его приведения к европейским стандартам, а туркменский уголовный процесс фактически продолжает наследовать традиции советского уголовного процесса

The article is dedicated to the investigation of the concepts of functions of prosecutor in the criminal process of Ukraine and Turkmenistan reforming. Adoption in nearly one period of the new Codes of Criminal Procedure in the two countries has led to the reform of the basic institutions of the criminal process. It is concluded in the article that the reform of the Ukrainian criminal process has led it closer to European standards, and the Turkmen criminal process actually continues to inherit the traditions of the Soviet criminal procedure.

**Введение.** Принятие Верховной Радой Украины 13 апреля 2012 нового Уголовно-процессуального кодекса ознаменовало новый этап развития уголовно-процессуального законодательства. На принятие нового кодекса длительное время ожидали ученые, практики и правозащитные институты. Однако быстрое принятие этого законодательного акта не способствовало совершенства его норм, логичности и согласованности отдельных его положений, в том числе по реализации полномочий прокурора в уголовном процессе.

**Основная часть.** Законодатель попытался изменить концепцию участия прокурора в уголовном производстве, закрепив новеллу, что прокурор осуществляет надзор за соблюдением законов при проведении досудебного расследования в форме процессуального руководства. В то же время данная концепция, существенно сужает конституционную функцию прокуратуры, закрепленную в п. 2 ст. 121 Конституции Украины, поскольку по своему содержанию надзор за соблюдением законов значительно более широким понятием, чем процессуальное руководство, и отличается объемом и характером полномочий прокурора,

а также различным кругом задач, которые стоят перед этими видами деятельности.

Содержание процессуального руководства заключается в том, что прокурор непосредственно в полном объеме или частично участвует в расследовании, несет ответственность за результаты расследования, то есть фактически является «хозяином» уголовного дела. Однако данная концепция не была реализована в полной мере в УПК [1], поскольку законодатель не предоставил прокурору основного из полномочий по осуществлению процессуального руководства – самостоятельно отстранять и заменять следователя от расследования уголовного дела.

Процессуальное руководство прокурором досудебным расследованием усматривается, как эффективный способ, обеспечения законности действий и решений органов предварительного расследования и реализации, определенных Конституцией, соответствующих надзорных полномочий. Надзор за соблюдением законов в форме процессуального руководства позволяет прокурору с помощью обязательных для выполнения поднадзорными органами указаний, поручений, процессуальных действий и решений, непосредственно направлять ход уголовного судопроизводства на его досудебных стадиях, целенаправленно влиять на результат деятельности органов досудебного расследования и выполнения ими задач уголовного судопроизводства, прежде всего по защите личности, общества и государства от уголовных правонарушений, охраны прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также обеспечения быстрого, полного и беспристрастного расследования.

Осуществление надзора за соблюдением законов в форме процессуального руководства досудебным расследованием заключается в том, что прокурор, в отличие от чисто надзорных полномочий, осуществляет также деятельность, связанную с определением круга доказательств и способов их получения в конкретном уголовном производстве, проведением указанных целей определенных следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий, а также обеспечением при этом законности действий следователя.

Положительным моментом в правовом регулировании статуса прокурора в уголовном производстве Украины является закрепление в кодексе основных принципов деятельности прокурора. В частности ч. 1 ст. 36 УПК закрепляет принцип независимости прокурора в уголовном судопроизводстве, а также принцип обязательности законных требований и процессуальных решений прокурора. Принцип независимости прокурора в уголовном судопроизводстве является отраслевым функциональным принципом, суть которого заключается в том, что органы

прокуратуры, осуществляя свои полномочия, независимы от любых органов управления, местных органов власти и местного самоуправления и суда, а также от любого воздействия со стороны объединений граждан или отдельных граждан. Каждый прокурор в своей надзорной деятельности является свободным от любого постороннего воздействия и при выполнении возложенных на него функций руководствуется только законом и приказами Генерального прокурора.

Принцип независимости органов прокуратуры имеет важное государственное и политическое значение, поскольку только при последовательном соблюдении этого принципа прокуратура может выполнять возложенные на нее государством задачи по осуществлению прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве.

Однако, в отличие от внешней независимости, которая является абсолютной, внутренняя процессуальная независимость прокурорских работников может быть ограничена. К таким случаям можно отнести: отказ прокурора от поддержания государственного обвинения, его изменение или выдвижения дополнительного обвинения. Для принятия этих процессуальных решений прокурор, поддерживающий государственное обвинение обязательно должен получить согласие руководителя органа прокуратуры, в котором он работает, а если государственное обвинение поддерживает руководитель органа прокуратуры, то он должен согласовать соответствующие процессуальные документы с прокурором высшего уровня.

Принцип обязательности законных требований и процессуальных решений прокурора заключается в том, что требования и процессуальные решения прокурора, вытекающих из его полномочий по надзору подлежат безусловному исполнению в установленный срок.

Соблюдение этого принципа обеспечивается установлением юридической ответственности. В частности за невыполнение законных требований и процессуальных решений прокурора органы государственной власти, органы местного самоуправления, предприятия, учреждения и организации, должностные и другие физические лица несут административную ответственность.

Аналогичные принципы деятельности прокурора закреплены в ч. 3–4 ст. 72 УПК Туркменистана, в которой указано, что свои полномочия в досудебном производстве по уголовному делу прокурор осуществляет независимо от каких бы то ни было органов и должностных лиц, подчиняясь только закону (принцип независимости прокурора), а решения прокурора, вынесенные в соответствии с законом, обязательны для исполнения всеми предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами, гражданами (принцип обязательности решений прокурора).

Позитивным моментом УПК Туркменистана выступает разъяснение термина прокурор, так в соответствии с п. 51 ч. 1 ст. 6 УПК прокурором в уголовном процессе выступают – Генеральный прокурор Туркменистана и подчинённые ему прокуроры, их заместители, старшие помощники и помощники с соответствующими полномочиями, начальники главных управлений и управлений, начальники главных отделов и отделов, их заместители, старшие прокуроры и прокуроры, прокуроры-криминалисты. Согласно Закону Туркменистана «О внесении изменений и дополнений в Закон Туркменистана «О прокуратуре» от 1 января 2010 года под понятием «прокурор» подразумеваются прокуроры, выполняющие задачи, указанные в статье 1 указанного Закона, возглавляющие Генеральную прокуратуру Туркменистана, велятские прокуратуры и прокуратуры городов с правами ваята, а также прокуратуры этрапов, городов с правами этрапа, военные и специализированные прокуроры, их заместители, старшие помощники и помощники, начальники главных управлений и управлений, главных отделов и отделов, их заместители, старшие прокуроры и прокуроры. В отличие от УПК в данном Законе не указаны прокуроры-криминалисты. В дальнейшем, в УПК прокуроры-криминалисты как участники процесса также не упоминаются, однако их участие оказывает существенную помощь при расследовании преступлений [2].

Статья 71 УПК Туркменистана предусматривает, что прокурор в пределах своей компетенции обеспечивает законность возбуждения уголовных дел и является должностным лицом, осуществляющим надзор за исполнением законов при производстве процессуальных действий органами оперативно-розыскной деятельности, дознания и предварительного следствия. Таким образом, прокурор в уголовном процессе осуществляет функции надзора за предварительным следствием и уголовного преследования, что соответствует законодательству Украины, где прокурор осуществляет функции – надзора и процессуального руководства.

Прокурор вправе осуществлять уголовное преследование в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, осуществляя отдельные следственные действия, участвуя при производстве таких действий следователем или дознавателем, проверяя сообщения о преступлениях, возбуждая уголовные дела и отказывая в их возбуждении, давая указания органам расследования, направляя уголовное дело в суд или на дополнительное расследование в связи с неполнотой его материалов. К основным надзорным полномочиям прокурора относятся его права проверять материалы и уголовные дела, истребовать их и знакомиться с ними; проверять соблюдение порядка и

условий содержания под стражей лиц, рассматривать жалобы на действия, бездействия и решения органов расследования (меры по выявлению нарушений законности); давать санкции на применение мер принуждения и производство следственных действий, сопряженных с применением принуждения, отменять незаконные постановления дознавателя и следователя, а также начальника органа дознания и следственного отдела, при обнаружении нарушения законности при производстве дознания и предварительного следствия отстранять дознавателя и следователя от проведения расследования, продлевать сроки предварительного следствия и содержания под стражей, возвращать уголовное дело на дополнительное расследование в связи с допущенными нарушениями закона, прекращать его в полном объеме или в отношении конкретных лиц (меры прокурорского реагирования) [3, с. 19].

Существенным различием в уголовном процессе двух государств выступают полномочия прокурора по надзору прокурора за применением меры пресечения. Статья 163 УПК Туркменистана предусматривает, что прокурор осуществляет надзор за законностью и обоснованностью применения меры пресечения органами дознания и предварительного следствия. Прокурор вправе письменно предложить этим органам избрать, отменить или изменить избранную меру пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого. В Украине все вопросы, связанные с применением мер пресечения, относятся к компетенции следственного судьи, а прокурор вправе только согласовывать ходатайства следователя по их применению.

Следующим существенным отличием в полномочиях прокурора, выступает право прокурора в туркменском уголовном процессе давать санкции на проведения отдельных следственных действий. В украинском законодательстве это полномочие отнесено к компетенции следственного судьи. Но если рассматривать его с позиции процессуальной экономии, то наделение прокурора таким полномочием является полностью оправданным.

Следует согласиться, с мнением С. Теймана, что Туркменистан не должен участвовать в реформах только для того, чтобы понравиться западным советникам. Новая состязательная система, которая обеспечит повышенное качество правосудия, – вот к чему следует стремиться Туркменистану. Участники системы – полиция, следователи, прокуроры, судьи и адвокаты – должны серьезно воспринять свои новые роли и выполнять новые обязательства, возлагаемые новой системой, а не просто вернуться к старым привычным способам работы [3, с. 20].

**Заключение.** Подводя итоги, можно сделать вывод, что уголовно-процессуальное законодательство обеих стран пребывает в процессе

активного реформирования. Но если реформа украинского уголовного процесса пошла путем полного его приведения к европейским стандартам, то туркменский законодатель реформирует законодательство с учетом исторических советских традиций его развития, менталитета населения, таким образом, формируя свою уникальную систему уголовно-процессуального законодательства, которая фактически наследует традиции советского уголовного процесса.

#### **Список использованных источников**

1. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 № 4651-VI [с изменениями и дополнениями на 18.02.2016] // Официальный вестник Украины. – 2012. – № 37. – ст. 1370.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана от 18 апреля 2009 года // Интернет: [http://www.base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=27706](http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=27706).
3. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Туркменистана. Постатейный / Под общ. ред. проф. А. В. Смирнова. 2011. – 656 с.

УДК 343.95:616.899

***В. И. Мурзич***

*УО «Могилевский государственный университет им. А. А. Кулешова»*

***В. И. Петров***

*УО «Могилевский государственный университет им. А. А. Кулешова»*

### **ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ КРИМИНОГЕННОСТИ БОЛЬНЫХ ШИЗОФРЕНИЕЙ**

Нормальное функционирование психики человека определяется гармоничным взаимодействием ряда психических процессов: ощущений и восприятия, внимания, памяти, мышления, эмоций и двигательной-волевой сферы, сознания. Это позволяет правильно оценивать себя, свои внутренние ощущения, окружающий мир, планировать и реализовывать индивидуальные намерения, определять и реализовывать элементы деятельности, предвидеть их результат. Шизофрения – это психическое расстройство неустановленной этиологии, протекающее хронически в виде приступов или непрерывно и приводящее к характерным изменениям личности, часто приводящими к стойким нарушениям социальной адаптации и трудоспособности.

The normal functioning of the human psyche is determined by harmonious interaction of several mental processes: sensations and perception, attention,

memory, thinking, emotions and motor-volitional sphere of consciousness. This allows you to correctly evaluate yourself, your inner feelings, the world around us, to plan and implement individual intentions, to define and implement elements of the activity, to foresee their result. Schizophrenia is a mental disorder of unknown etiology, occurring chronically in the form of attacks or continuously and resulting in characteristic personality changes, often leading to persistent violations of social adaptation and work capacity.

**Введение.** Нормальное функционирование психики человека определяется наличием и гармоничным взаимодействием ряда психических процессов: ощущений и восприятия, внимания, памяти, мышления, эмоций и двигательного-волевой сферы, сознания. Это позволяет правильно оценивать себя, свои внутренние ощущения, окружающий мир, планировать и реализовывать индивидуальные намерения, определять и реализовывать элементы деятельности, предвидеть их результат, т. е. вести себя разумно и законопослушно.

Психические нарушения часто сопряжены с общественной опасностью для самих людей и их социального окружения. Не является исключением в этом плане и шизофрения. Особенно опасны периоды обострения заболевания, когда происходит дезорганизация психических процессов, а поведение носит характер импульсивного, непредсказуемого, часто с элементами ауто- и гетероагрессии.

**Основная часть.** Шизофрения (от греч. schizo – расщепляю, phren – душа, ум, рассудок) – это психическое расстройство неустановленной этиологии, протекающее хронически в виде приступов или непрерывно и приводящее к характерным изменениям личности, часто приводящими к стойким нарушениям социальной адаптации и трудоспособности. При этом личная, профессиональная и социальная деятельность страдают в результате появления странных ощущений, нарушений мышления и двигательных дисфункций, а больные теряют контакт с реальностью по ключевым каналам получения и переработки информации.

Распространённость шизофрении в мире составляет около 1,0 %. Криминогенность шизофрении или возможность больных стать жертвой преступления определяется особенностями протекания отдельных психических процессов, которые создают предпосылки для совершения больными противоправных действий или снижают их способность к самозащите. Исследуемые, страдающие шизофренией, составляют более 50,0 % от всех лиц, проходящих судебно-психиатрическую экспертизу. На их долю в общей структуре преступлений, совершённых психически больными, приходится 33,3 % тяжких телесных преступлений, 40,6 % убийств, 50,8 % хулиганств и 67,4 % грабежей [3, с. 50–51].

«Противоправных» больных, страдающих шизофренией, отличает более раннее начало заболевания, атипичность внешних проявлений болезни с многоплановостью симптомов, преобладанием психопатоподобных и бредовых состояний при непрерывном и приступообразном течении болезни.

Судебно-психиатрическое значение нарушений отдельных психических процессов при шизофрении заключается в том, что они создают предпосылки для совершения противоправных действий ввиду утраты единства психических процессов, участвующих в постановке целей, принятии решений и контроле за результатами социально-продуктивной деятельности, а в частности, имеют место:

- глубокое искажение процесса отражения действительности в её социальных отношениях, парадоксальность мотивационно-ценностной оценки происходящих событий;

- расстройства восприятия, которые нарушают правильное отношение к внешнему миру и могут вести к действиям, представляющим социальную опасность;

- мнимые нарушения памяти, что в отдельных случаях представляет собой наиболее легкий путь самозащиты, реальные, что встречается редко, не дают точно воспроизвести обстоятельства криминального события или полезно использовать прошлый личный опыт;

- бедность и нецеленаправленность мышления, паралогичность суждений, неадекватность эмоциональных реакций, неестественность и стереотипность выразительных средств речи;

- двигательно-волевые нарушения в виде утраты прежних интересов, деятельность, лишённая конечной цели и чрезмерная самопоглощённость;

- снижение интеллекта на поздних стадиях развития болезни, что делает больного шизофренией более внушаемым для других лиц и в силу этого склонным к совершению асоциальных поступков, алкоголизации;

- расстройство сознания по глубине с разной степенью отрешенности от внешнего мира, прекращением деятельности и потерей контактов, что может быть причиной беспомощности человека, а он сам становится при определённых обстоятельствах потенциальной жертвой преступления;

- расстройства сознания по содержанию (в частности, делирий, аменция, онейроид) в виде галлюцинаторно-бредовых нарушений часто бывают причиной общественно-опасных деяний в связи с якобы имеющейся необходимостью «защищаться», «нападать», «разрушать» и даже «убивать»...

Насильственные ООД, как правило, больные шизофренией совершают в галлюцинаторно-бредовых состояниях. Суицидальные попытки чаще возникают при выраженном депрессивном фоне настроения. Большое влияние на возникновение ООД у данной категории лиц оказывает сочетание неблагоприятных экзогенных факторов, прежде всего, неблагоприятная внутрисемейная обстановка, отсутствие трудовой занятости, неудовлетворительные жилищные условия и др.

Большинство больных шизофренией, как правило, на момент совершения преступлений признаются невменяемыми в связи с неспособностью осознавать фактический характер и общественную опасность совершённых действий и руководить ими. К ним применяются принудительные меры безопасности и лечения, которые предполагают наблюдение и лечение, а в необходимых случаях – изоляцию и охрану. Эти меры варьируют от амбулаторного наблюдения и лечения у специалиста в области психиатрии, до помещения в психиатрические больницы общего или специального типа. Направление в стационар подразумевает большую выраженность нарушений психики, определяющих социальную опасность больных. Не случайно известный английский психиатр Модзли в конце XIX века называл психиатрические больницы «кладбищами погибших рассудков».

Таким образом, нарушения нормального протекания отдельных психических процессов у больных шизофренией могут быть предпосылкой к совершению ими общественно-опасных деяний. К ним более склонны лица, заболевание которых протекает с агрессией, психопатоподобным дефектом с садистическим компонентом, галлюцинаторно-бредовой симптоматикой с императивными голосами гомицидного содержания, депрессивным фоном настроения в сочетании с неблагоприятным социальным окружением.

В заключении хочется отметить, что постановка диагноза шизофрении не всегда означает клейма «криминальной личности». Примечательно, что много талантливых людей страдали шизофренией. В их числе – В. Ван Гог, Ф. Кафка, В. Нижинский, М. Врубель, В. Гаршин, Д. Хармс и др. Они жили по-разному, уходили из жизни по-разному, но психическое расстройство не лишало их возможности создавать шедевры искусства, которыми до сих пор восторгается человечество. Кроме того, шизофрения может длительно протекать без обострений. Известные психиатры в ряде случаев наблюдали рецидивы болезни лишь спустя много лет: А. Б. Александровский – через 28 лет, Э. Крепелин – спустя 29 лет, Майер-Гросс – после 45 лет стойкой ремиссии [3, с. 47–48].

Заключение. Вместе с тем, при неблагоприятном течении шизофрении, всегда существует опасность антиобщественного поведения,

что заставляет государственные структуры по-прежнему выполнять «двойную миссию»: стоять на защите прав и законных интересов самого психически больного, одновременно минимизируя степень его общественной опасности для остальных членов сообщества применением принудительных мер безопасности и лечения.

#### **Список использованных источников**

1. В. И. Петров, Н. В. Пантелеева, А. А. Кралько, Е. А. Кулешова Психиатрия – наука о лечении души или орудие борьбы с инакомыслием...? / В. И. Петров, Н. В. Пантелеева, А. А. Кралько, Е.А. Кулешова // Военная медицина. – 2015. – № 1. – С. 148–151.
2. Судебная медицина : курс лекций / сост. В. И. Петров. – Могилев : МГУ имени А. А. Кулешова, 2015. – 280 с.
3. Судебная психиатрия : курс лекций / сост. В. И. Петров. – Могилев : МГУ имени А. А. Кулешова, 2014. – 212 с.

УДК 343.9 : 614.8

***А. Э. Набатова***

*канд. юрид. наук, доц.*

*ГОУ «Гомельский инженерный институт» МЧС Республики Беларусь*

***Е. С. Слукина***

*УО «ГГУ им. Ф. Скорины»*

### **ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ УПОЛНОМОЧЕННЫХ СУБЪЕКТОВ ПО ДЕЛАМ О ПОЖАРАХ, ПРЕДШЕСТВУЮЩАЯ ОСМОТРУ МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ**

В статье рассматриваются особенности тактики осмотра места пожара. Авторы, выделяя в качестве самостоятельного компонента деятельность уполномоченных субъектов по делам о пожарах, предшествующую осмотру места происшествия, определяют особенности ее осуществления. Так же, раскрываются направления данной деятельности, перечислены мероприятия, подлежащие выполнению для наиболее полного, объективного и всестороннего расследования дел о пожарах.

The article discusses the features of the tactics of the fire site inspection. Authors are isolated as a separate component of the activity of authorized entities in cases of fire, preceding the examination of the scene, determine the features of its implementation. Also, disclosed the direction of this activity are the activities to be carried out for the most complete, comprehensive and objective investigation of fires.

## Введение

Поддержание необходимого уровня пожарной безопасности – приоритетная задача в деятельности Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь (далее по тексту – МЧС). Профилактика, предупреждение и ликвидация пожаров обеспечиваются экономическими, социальными, организационными, научно-техническими, правовыми мерами. В систему государственных органов, осуществляющих управление в области пожарной безопасности входят Совет Министров Республики Беларусь, органы государственного пожарного надзора Республики Беларусь, местные Советы депутатов, исполнительные и распорядительные органы. В рамках профилактики пожаров реализуются программы по информированию населения о пожарной обстановке и безопасному поведению, а также ведется учет первичных пожаров и их последствий. Тушение пожаров на всей территории и объектах Республики Беларусь осуществляют органы и подразделения по чрезвычайным ситуациям [1; 2].

Следует отметить, что в республике последнее время наметилась тенденция по снижению количества пожаров и погибших на них людей. Группировка статистических данных на современном этапе (2010 г. – 2015 г.) показала следующие результаты [3].

Таблица 1 – Статистические данные о количестве пожаров и погибших в период с 2010 г. по 2015 г. (9 мес.)

Год	2010	2011	2012	2013	2014	2015 (9 мес.)
Количество пожаров	9376	8252	7410	6882	6802	4538
Количество погибших	1042 (11,1 %)	1093 (13,2 %)	931 (12,5 %)	792 (11,5 %)	738 (10,8)	365 (8,04 %)

Тем не менее, актуальным остается вопрос о проведении проверок по материалам, дознания и предварительного следствия по делам о пожарах. Установление причин и условий, способствовавших возникновению пожара, является ключевым аспектом при решении вопросов о возбуждении либо отказе в возбуждении уголовного дела по делам данной категории.

В связи с изложенным, возникает вопрос о качественном и всестороннем осмотре места пожара. На наш взгляд, проблемы тактики проведения неотложных следственных действий по делам о пожарах являются наиболее интересным и мало исследованным научным направлением в Республике Беларусь. Если рассматривать осмотр

места происшествия, то по делам данной категории он весьма специфичен в силу интегративности, комплексности тех средств и методов, которые подлежат применению в ходе его проведения. В первую очередь, это связано с необходимостью использования всего спектра знаний с точки зрения технических и юридических наук.

Исследования показывают, что осмотр места пожара нельзя рассматривать только в качестве неотложного следственного действия. Его криминалистическая природа гораздо шире и выходит за рамки традиционного восприятия в качестве следственного действия. С учетом указанного полагаем, что есть все основания рассматривать осмотр места пожара в качестве тактической комбинации в рамках одного следственного действия [4].

Важной особенностью тактических комбинаций является их планирование таким образом, чтобы в результате производства предыдущего этапа, действия (мероприятия) были получены данные для использования при реализации последующих этапов, действий (мероприятий).

В данном контексте особую актуальность приобретает деятельность уполномоченных субъектов по делам о пожарах, предшествующая осмотру места происшествия. Данную деятельность целесообразно выделять на предварительном этапе осмотра места пожара в качестве самостоятельного компонента, в результате которой могут быть получены данные для использования при реализации последующих этапов осмотра.

В качестве *уполномоченных субъектов*, осуществляющих деятельность по делам о пожарах, предшествующую осмотру места происшествия можно определить:

инспектора государственного пожарного надзора (далее – инспектора ГПН);

следователя Следственного комитета;

сотрудника органов внутренних дел (далее – ОВД);

пожарного техника;

иных специалистов;

работников органов и подразделений по чрезвычайным ситуациям (далее – ОПЧС), осуществляющих пожаротушение.

Началом деятельности уполномоченных субъектов по делам о пожарах, предшествующей осмотру места происшествия следует считать период осуществления тушения горящего объекта и целесообразно осуществлять по следующим направлениям [5].

**1. Общая ориентировка на месте пожара и получение представлений о нем**

Эта стадия характеризуется вхождением в суть происходящей чрезвычайной ситуации со стороны следователя, инспектора ГПН, пожарного техника.

Инспектором ГПН, следователем, сотрудниками ОВД проводится устный опрос очевидцев. Предпочтение следует отдавать лицам, работавшим или проживавшим на горящем объекте. Необходимо выяснить назначение здания (горящего помещения). В случае если пожар происходит в производственном, складском, торговом здании (помещении), необходимо собрать сведения о характере производственного процесса и имеющейся пожарной нагрузке (ее виде и примерном количестве).

### ***2 Ориентировка на местности и в здании***

Инспектор ГПН, совместно с пожарным техником вне горящего объекта, чаще всего путем визуального осмотра с использованием дополнительных средств фиксации (фото- и видеосъемки), изучают планировку здания, помещения (количество окон, дверей и их состояние, наличие коридоров, лестничных маршей, лифтов, технологических устройств – продуктопроводов, транспортеров, вентиляционных систем). Особенно данные сведения важны, если горение наблюдается в двух и более отдаленных друг от друга зонах. Указанные сведения могут использоваться при дальнейшей фиксации развития пожара и его тушения.

### ***3. Фиксация развития горения; поведения материалов и строительных конструкций; действий подразделений по тушению пожара***

Как уже отмечалось ранее, фиксация развития горения, поведения материалов и строительных конструкций, действий подразделений по тушению пожара осуществляется с помощью фото- и видеосъемки, ведения предварительных записей, которые могут быть включены в описательную часть протокола осмотра места пожара. Обязательным является указание времени возникновения тех или иных последствий пожара. Например: необходимо зафиксировать места наиболее интенсивного горения; цвет пламени и дыма; места и время разрушения остекления; обрушение кровли; обрушение стен. Указанные сведения будут способствовать при установлении причин пожара, позволят сделать выводы о температурных показателях, продолжительности пожара, спрогнозировать объем разрушений.

Так как обстановка пожара быстро меняется, необходимо распределить уполномоченных субъектов таким образом, чтобы наблюдение велось на различных участках пожара. Целесообразно распределить участников наблюдения вокруг горящего объекта и определить промежутки времени, через которые они, двигаясь по часовой стрелке,

будут сменять друг друга в обозначенных местах, пока каждый из участников наблюдения не вернется на исходную точку, с которой начал движение. Данный тактический прием позволит собрать информацию о: направлении ветра; распространении горения по зданию; появлении дыма, его цвете и направлении; пламени; разрушении остекления (где данное разрушение произошло раньше, а где позже); разрушении конструкций (с какого места данное разрушение началось).

Так же будет полезным зафиксировать выход дыма из того или иного проема, его интенсивность и направленность. Поэтому необходимо обращать внимание, из каких окон и дверей:

выходит дым;

вырывается дым и пламя;

дым (пламя) наблюдается за стеклами окон;

оконное остекление разрушено, но дыма и пламени нет.

#### ***4. Фиксация действий пожарных подразделений по тушению, проливе и разборке конструкций***

Уполномоченным субъектам необходимо зафиксировать, куда и в какой последовательности подавались огнетушащие средства при тушении пожара. Данные сведения имеют основополагающее значение при дальнейшем поиске очага пожара на детальной стадии осмотра места происшествия.

Целесообразным является: наблюдение за аварийно-спасательными работами; закрепление мест разборки конструкций. С этой целью нужно прибегнуть к фото- и видеосъемке, составлению планов и схем. По средствам реализации указанных действий, в дальнейшем, можно установить имело ли место выгорание стены, прогар пола или эти разрушения возникли на стадии разборки и проливки конструкций.

Так же, важным является определение контингента из числа работников ОПЧС, которые должны быть опрошены по окончании тушения пожара.

#### ***5. Осмотр окружающей территории и тех частей объекта, на которых не происходит горения***

Осмотр вне зоны горения желательно провести еще на стадии тушения пожара, так как это способствует получению криминалистически значимой информации о пожаре.

Незамедлительному осмотру подлежат рубильники, аппараты электрической защиты, находящиеся вне здания (устройства защитного отключения – автоматы, плавкие предохранители, пуско-защитные реле и другая аппаратура, которая обеспечивает электропитание и защиту горящего здания (помещения)). То же относится и к приемным станциям пожарной сигнализации. Некоторые современные модели таких

устройств ведут так называемый «электронный протокол событий», т. е. фиксируют время и последовательность срабатывания датчиков в отдельных помещениях. Пока информация, которую содержат указанные устройства, не утеряна или не откорректирована, ее необходимо зафиксировать – описать состояние указанного электрооборудования, изъять диаграммные ленты, магнитные носители.

В случае умышленного поджога, необходимо обращать внимание на следы пребывания преступника, которые могут быть оставлены в окружающей обстановке вне зоны пожара (например: дорожка следов, следы автомобиля, канистры, зажигательные смеси, следы проникновения на объект, взлома и т. д.). При обнаружении указанных объектов, необходимо принять меры по сохранению их до начала осмотра места происшествия.

Важным аспектом деятельности уполномоченных субъектов до начала осмотра является истребование технической документации от собственника либо должностного лица, характеризующих горящий объект. В число такой документации могут входить: генплан; строительные чертежи; схемы технологических процессов, водоснабжения, силовой и осветительной электросетей; журналы эксплуатации электрохозяйства, наблюдения за противопожарным состоянием объекта, учета огнеопасных работ, записей о времени принятия под охрану по окончании работы производственных и складских помещений; технические паспорта и т. д.

### **Заключение**

Подводя итог, отметим следующее:

1. Осмотр места пожара целесообразно рассматривать в качестве тактической комбинации в рамках одного следственного действия.

2. Деятельность уполномоченных субъектов по делам о пожарах, предшествующая осмотру места происшествия является самостоятельным компонентом предварительного этапа осмотра места пожара, в результате которой могут быть получены данные для использования при реализации последующих этапов осмотра.

3. К уполномоченным субъектам, осуществляющим деятельность по делам о пожарах, предшествующую осмотру места происшествия относятся: инспектора ГПН; следователи Следственного комитета; сотрудники ОВД; пожарные техники; иные специалисты; работники ОПЧС, осуществляющие пожаротушение.

4. Деятельность уполномоченных субъектов по делам о пожарах, предшествующая осмотру места происшествия осуществляется по следующим направлениям: общая ориентировка на месте пожара и получение представлений о нем; ориентировка на местности

и в здании; фиксация развития горения, поведения материалов и строительных конструкций, действий подразделений по тушению пожара; Фиксация действий пожарных подразделений по тушению, проливе и разборке конструкций; осмотр окружающей территории и тех частей объекта, на которых не происходит горения.

### **Список использованных источников**

1. О пожарной безопасности : Закон Республики Беларусь от 15 июля 1993 г. № 2403-ХП : с изм. и доп. от 4 января 2014 г. №130-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2014. – 2/2128.

2. Об органах и подразделениях по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 16 июля 2009 г. № 45-З : с изм. и доп. от 1 января 2015 г. № 232-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2015. – 2/2230.

3. Архив Министерства по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь : информационно-справочные материалы о результатах оперативно-служебной деятельности МЧС Республики Беларусь за 1946 – 2015 г.

4. Мухин, Г. Н. Криминалистика : учебное пособие / Г. Н. Мухин. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2004. – 216 с.

5. Чешко, И. Д. Технические основы расследования пожаров: методическое пособие / И. Д. Чешко. – М. : ВНИИПО, 2002. – 300 с.

УДК 343.163

***Л. В. Попова***

*канд. юрид. наук*

***Е. А. Зобов***

*адвокат Адвокатской палаты Ленинградской области*

## **ПОЛНОМОЧИЯ ПРОКУРОРА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ В СФЕРЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Статья посвящена практике прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, необходимости усиления полномочий прокурора и принимаемых мер прокурорского реагирования, их подробной регламентации в действующем федеральном законодательстве.

The article is devoted to the practice of prosecutorial supervision over the implementation of laws in the implementation of operational and investigative activities, the need to strengthen the powers of the prosecutor and the prosecutor's response measures taken and their detailed regulation in the existing federal law.

Деятельность уполномоченных прокуроров при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов в сфере оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) законодательно закреплена в ст.ст. 29–30 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – ФЗ «О прокуратуре РФ») и ст. 21 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ «Об ОРД»), а также в ст. 52 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» и ст. 24 Федерального закона от 03.04.1995 № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности».

Анализ перечисленных федеральных законов позволяет утверждать, что содержащиеся в них правовые нормы в большинстве своём не только являются «недозволительно» бланкетными и пробельными, но и не отвечают современным потребностям непростых правоотношений, складывающихся между уполномоченными прокурорами и поднадзорными им руководителями и должностными лицами органов, осуществляющих ОРД. «Благодаря» чему уполномоченный прокурор в конкретных ситуациях осуществления рассматриваемого вида прокурорского надзора не способен оперативно реагировать на нарушения закона, не допускать их и пресекать, лишен возможности действовать на основании конкретных норм закона.

Нередко пробелы законодательства об ОРД в части реализации полномочий и применения средств прокурорского реагирования восполняются сформированной в конкретном регионе правоприменительной практикой.

В отдельных случаях на практике «не спасают ситуацию» ни положения приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 15.02.2011 № 33 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» (далее – приказ ГП РФ № 33), закрепляющего основания проведения прокурорских проверок и их пределы, полномочия и обязанности уполномоченных прокуроров, требования которого обязательны для исполнения исключительно работниками органов прокуратуры, ни требования иных организационно-распорядительных и рекомендации информационно-аналитических документов Генеральной прокуратуры РФ.

К примеру, Генеральная прокуратура РФ систематически требует от уполномоченных прокуроров проведение сплошных проверок всех заведённых, находящихся в производстве и прекращённых дел оперативного учёта (далее – ДОУ) и иных оперативно-служебных материалов (далее – иные ОСМ), однако, в федеральном законодательстве соответствующие полномочия и обязанность прокурора не закреплены.

Однако, в практической деятельности на соответствующее требование прокурора (основанное исключительно на внутриведомственных организационно-распорядительных и информационно-аналитических документах Генеральной прокуратуры РФ) руководители органов, осуществляющих ОРД, предъявляют претензии и указывают, что федеральным законодательством прокурор не наделён полномочиями проводить сплошные проверки всех ДОУ и иных ОСМ, под разными предлогами уклоняются представлять все дела и материалы; нередко просто не представляют (либо утаивают в служебных сейфах, а также иными способами) основания и результаты проведения отдельных гласных и негласных оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) по причине отсутствия в законе их обязанности представлять для проверки все материалы ДОУ и иных ОСМ и результаты ОРД в полном объёме – о чём руководители таких органов также нередко заявляют в ходе прокурорских проверок<sup>1</sup>.

Приведём один показательный пример из практики прокурорского надзора одного из авторов настоящей статьи. По одному из ДОУ оперативным работником УЭБ и ПК ГУ МВД России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области инициированы, руководителем органа, осуществляющего ОРД, согласованы и с разрешения суда в 2015 году в отношении 3 лиц организованы и проведены оперативно-технические мероприятия – негласные ОРМ – прослушивание телефонных переговоров (далее – ПТП) и снятие информации с технических каналов связи (далее – СИТКС).

В заявленных ходатайствах и имевшихся материалах ДОУ (впоследствии проверенных уполномоченным прокурором) отсутствовали сведения, подтверждающие принадлежность и использование телефонных номеров разрабатываемыми лицами, либо лицами, являющимися членами организованной группы, а также лицами,

---

<sup>1</sup> Вышеперечисленные проблемы, в частности, неоднократно имели место при осуществлении прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью УЭБ и ПК ГУ МВД России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области. Из личной практики осуществления прокурорского надзора Л. В. Поповой в 2014–2015 гг.

которые могут располагать сведениями о подготавливаемых, совершаемых или совершенных преступлениях, что в совокупности не образовывало законных оснований для проведения негласных ОРМ – ПТП и СИТКС.

Нарушения требований ст. 5, п.п. 1 п. 2 части 2 ст. 7, ст. 8 ФЗ «Об ОРД» и ст. 23 Конституции Российской Федерации были выявлены уполномоченным прокурором уже после того, как вышеуказанных лиц сотрудники УЭБ и ПК ГУ МВД России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области «прослушивали» около 2-х месяцев на основании постановления суда (то есть вроде бы легитимно).

Однако, Ленинградский областной суд принимал решение без дополнительного истребования и изучения, анализа и оценки всех материалов ДООУ, в отсутствие предусмотренных федеральным законодательством об ОРД оснований для проведения вышеуказанных ОРМ, ограничившись лишь содержанием заявленных сотрудниками полиции письменных ходатайств.

По причине наличия не отмененного решения суда, меры прокурорского реагирования в данном случае были ограничены лишь внесением требования об устранении нарушений закона<sup>1</sup>, которые по факту уже не могли быть устранены по вышеизложенным причинам. В связи с чем, можно сказать, что эффективность принятых мер прокурорского реагирования в рамках предоставленных законом полномочий в рассмотренном случае равнялась нулю.

Следует также отметить, что, несмотря на вроде бы высокие показатели работы в анализируемой сфере надзора, таких «пустых» и фактически не эффективных актов прокурорского реагирования в практике рассматриваемого вида прокурорского надзора – практически каждый второй, если не больше. Причина – недостаточность законных полномочий в части возможности применения имеющихся мер прокурорского реагирования, которые необходимо расширить и детализировать.

Об аналогичных нарушениях и их распространенности проинформировала всех уполномоченных прокуроров и Генеральная прокуратура Российской Федерации, которой по результатам анализа состояния прокурорского надзора за исполнением оперативными подразделениями органов внутренних дел требований законодательства об ОРД указано, что «в ряде регионов органы, осуществляющие ОРД продолжают проводить ОРМ, ограничивающие конституционные права граждан, при отсутствии соответствующих оснований...

---

<sup>1</sup> Из личной практики прокурорского надзора Л.В. Поповой за оперативно-розыскной деятельностью, осуществляемой УЭБ и ПК ГУ МВД России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области в 2015 году.

Зачастую названные ОРМ проводятся в отношении лиц при отсутствии сведений об их причастности к совершению преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений либо осведомленности об указанных деяниях»<sup>1</sup>.

В целях преодоления правовой неурегулированности Генеральная прокуратура РФ ориентировала всех уполномоченных прокуроров на повсеместное формирование правоприменительной практики внесения надзорных представлений на не соответствующие требованиям законодательства об ОРД судебные решения, разрешающие проведение ОРМ «ПТП» и «СИТКС». При этом приведена соответствующая положительная и результативная практика надзора, сформировавшаяся в 2012 году в прокуратуре Красноярского края, где «в результате удовлетворения надзорных представлений прокуроров отменено 59 незаконных и необоснованных постановлений судов о проведении оперативно-технических мероприятий»<sup>2</sup>.

До настоящего времени вышеуказанная практика повсеместный характер так и не приобрела. К примеру, в 2013-2015 гг. аппаратом прокуратуры Ленинградской области ни одного надзорного представления в Ленинградский областной суд не вносилось.

С учётом изложенного, полагаем уместным дополнить статью 21 ФЗ «Об ОРД» правовой нормой, в соответствии с которой до получения разрешения суда на проведение негласных ОРМ, ограничивающих конституционные права и законные интересы граждан, все материалы соответствующих ДООУ и иных ОСМ, в том числе основания для проведения конкретных ОРМ подлежат представлению уполномоченному прокурору и только после получения его письменного согласия – направлению для рассмотрения в суд.

Указанный порядок позволит минимизировать факты нарушений закона и злоупотреблений, конституционных прав граждан со стороны оперативных сотрудников и руководителей органов, осуществляющих ОРД.

Сформулированные нами выводы основаны на многолетней практике прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении ОРД таможенными органами и органами внутренних дел.

---

<sup>1</sup> Информационное письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации «О положительном опыте организации прокурорского надзора за законностью проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан» от 24.03.2013 № 69-12-2013.

<sup>2</sup> Информационное письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации «О положительном опыте организации прокурорского надзора за законностью проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан» от 24.03.2013 № 69-12-2013.

Со стороны последних регулярно оказывается немотивированное противодействие, выражающееся в настойчивом и систематическом игнорировании законных требований прокуроров, непредставлении для проверки всех материалов ДОУ и иных ОСМ, а также – всех материалов с основаниями и результатами проводимых ОРМ, в ограничении доступа уполномоченных прокуроров к указанным материалам и делам<sup>1</sup>, в подавляющем формализме ответов на законные требования прокурора, которое зачастую «оправдывается» запретом на вмешательство прокурора в организацию, тактику и методику, выбор средств осуществления ОРД, а также, по нашему мнению, как раз и обуславливается законодательной неурегулированностью и неконкретизацией полномочий прокурора, их недозволительной ограниченностью.

Усугубляет положение складывающихся в рассматриваемой сфере между уполномоченными прокурорами и поднадзорными органами правоотношений и «остаточный» принцип осуществления рассматриваемого вида прокурорского надзора в городских и районных (специализированных) прокуратурах, его крайний формализм, а также отсутствие квалифицированных специалистов в указанной, специфической области надзора, предметом которого в соответствии со ст. 29 ФЗ «О прокуратуре РФ» является соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленного порядка выполнения оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ), законность решений, принимаемых органами, осуществляющими ОРД. При этом сведения об организации, тактике, методах и средствах осуществления ОРД в предмет анализируемого вида прокурорского надзора не входят.

Основная, на наш взгляд, специфика работы уполномоченных прокуроров заключается в осуществлении прокурорского надзора за таким видом деятельности, основания осуществления и результаты которой относятся к сведениям, составляющим государственную тайну. Кроме уполномоченных прокуроров и руководителей органов, осуществляющих ОРД, никто не имеет возможности в полном объеме их истребовать, изучать, проверять, оценивать и анализировать на предмет соответствия законодательству об ОРД и ведомственным нормативным правовым актам. В этом и заключается исключительность и особенность рассматриваемого вида прокурорского надзора, которая должна учитываться дознавателями, следователями, руководителями органов предварительного расследования и судом, а также активно ими использоваться в целях расширения доказательственной

---

<sup>1</sup> Об этом подробнее см.: Анисимов Г. Г. Надзор за исполнением законов об оперативно-розыскной деятельности в органах ФСБ // Законность. 2015. № 11. Цит. по ИПС Консультант Плюс.

базы по находящимся в производстве органов предварительного расследования и рассматриваемым судом уголовным делам.

Однако, судами возможности уполномоченных прокуроров используются достаточно редко. Так, по уголовному делу по обвинению М. и К. в совершении 4 эпизодов преступной деятельности, связанной с незаконным оборотом наркотических средств, Ленинский районный суд г. Новосибирска, имея показания одного из оперативных работников о проведении комплекса ОРМ, среди которых были ПТП и СИТКС, в целях устранения возникших в ходе судебного следствия существенных противоречий в показаниях свидетелей обвинения и возникших сомнений в виновности подсудимых в части отдельных эпизодов предъявленного обвинения, законности и обоснованности осуществления оперативно-розыскной деятельности на грани провокационных действий, результаты вышеуказанных негласных ОРМ в судебное разбирательство не истребовал и в совокупности с другими доказательствами не исследовал и не оценил; не направил поручение прокурору о проверке законности оснований проведения и установления причин непредставления результатов указанных ОРМ следователю<sup>1</sup>.

В настоящее время к мерам прокурорского реагирования на анализируемом направлении деятельности в соответствии с федеральным законодательством относятся:

- проведение проверок по основаниям, перечисленным в п. 5 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 15.02.2011 № 33 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» (далее – Приказ № 33),

- изучение подлинных оперативно-служебных документов, включающих в себя ДОУ и иные ОСМ, материалы о проведении ОРМ с использованием оперативно-технических средств, а также учетно-регистрационную документацию и ведомственные нормативные правовые акты;

- получение письменных объяснений от должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, в случаях выявления нарушений закона;

- внесение требований об устранении нарушений закона, выявленных по ДОУ и иным оперативно-служебным материалам;

- опротестование противоречащих закону нормативных правовых актов органов, осуществляющих ОРД, а также постановлений и иных решений должностных лиц указанных органов;

---

<sup>1</sup> Из личной адвокатской практики Е. А. Зобова по уголовному делу № 1-22/2016.

– вынесение мотивированного постановления либо требования передачи результатов ОРД дознавателю или следователю для решения вопроса об уголовном преследовании (подп. «д» п. 9 Приказа № 33), которое в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 140 УПК РФ является одним из поводов для возбуждения уголовного дела;

– при обнаружении в материалах ДОУ или иных ОСМ данных, указывающих на наличие признаков преступления, вынесение в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ мотивированного постановления о направлении материалов в органы предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных уполномоченных прокурором нарушений уголовного законодательства;

– внесение представления об устранении нарушений закона, допущенных должностными лицами органов, осуществляющих ОРД;

– обжалование прокурорами решений и действий должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, основанное на общеправовых принципах гарантированности государством прав и свобод человека и гражданина, разъяснениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации, содержащихся в постановлении от 10.02.2009 № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup>, в соответствии с пунктом 2 которого «судебному обжалованию в соответствии с частью 1 статьи 125 УПК РФ подлежат иные решения и действия (бездействие) должностных лиц, принятые на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, если они способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства или иных лиц, чьи права и законные интересы нарушены, либо могут затруднить доступ граждан к правосудию», а на основании 4 пункта указанного постановления Верховный Суд РФ разъяснил, что «по смыслу части 3 статьи 5 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» в порядке статьи 125 УПК РФ могут быть также обжалованы решения и действия должностных лиц, органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность по выявлению, пресечению преступлений»;

– пресечение нарушений прав и законных интересов физических и юридических лиц при осуществлении ОРД, принятие своевременных мер к их восстановлению, возмещению причиненного вреда и (при наличии оснований) привлечению виновных должностных лиц к установленной законом ответственности;

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // ИПС Консультант плюс.

– анализ представленных в строгом соответствии с установленным законом порядке сведений о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих ОРД, а также о лицах, оказывающих содействие этим органам на конфиденциальной основе.

Однако, практика прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении ОРД показывает, что имеющиеся у прокуроров полномочия и законодательно закреплённый механизм осуществления надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, защиты конституционных прав и законных интересов физических и юридических лиц, особенно при проведении негласных ОРМ, недостаточны для обеспечения эффективности и общественно-значимой «полезности» указанного вида надзора, соблюдения прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, тайну корреспонденции в соответствии со ст. 5 ФЗ «Об ОРД».

Учитывая совокупность вышеизложенного, полагаем необходимым расширить правовую норму ст. 21 ФЗ «Об ОРД» дополнительным перечнем мер прокурорского реагирования:

– уполномоченному прокурору представляются для проверки все заведенные, находящиеся в производстве и прекращённые дела оперативного учёта и иные оперативно-служебные материалы, основания и результаты, материалы проведённых оперативно-розыскных мероприятий в полном объёме. Непредставление указанных дел и материалов в полном объёме расценивается как воспрепятствование законной деятельности прокурора и влечёт ответственность, предусмотренную федеральным законодательством.

– прокурор вправе вносить надзорные представления на не соответствующие требованиям законодательства об оперативно-розыскной деятельности судебные решения, разрешающие проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права и законные интересы граждан.

### **Список использованных источников**

1. Анисимов Г. Г. Надзор за исполнением законов об оперативно-розыскной деятельности в органах ФСБ // Законность. 2015. № 11.

2. Информационное письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации «О положительном опыте организации прокурорского надзора за законностью проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан» от 24.03.2013 № 69-12-2013.

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // ИПС Консультант плюс.

**Т. К. Рябинина**

*канд. юрид. наук, проф.,*

*Юго-Западный государственный университет*

## **СТАДИЯ НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ КАК ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ ПО УПК РФ И УПК РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

В статье исследуются вопросы, посвященные правовому регулированию судебной деятельности в стадии назначения судебного заседания через сравнительное исследование российского и белорусского законодательства. При этом автор приходит к выводу о том, что принципиального различия в правовом регулировании настоящей стадии процесса по УПК Российской Федерации и УПК Республики Беларусь не имеется.

The article explores issues on legal regulation of forensic activities at the stage of appointment of the judicial session through a comparative research study of the Russian and Belarusian legislation. The author comes to the conclusion that fundamental differences in the legal regulation of this stage of the process at the CCP of the Russian Federation and the criminal procedure code of the Republic of Belarus is not available.

**Введение.** Стадия назначения судебного заседания, ставшая преемницей стадии предания суду, является особенной в системе российского уголовного судопроизводства хотя бы уже потому, что, претерпев многочисленные реформирования, менялась не только процедурно, менялись и ее названия.

В результате многочисленных изменений, начиная с судебной реформы 1864 года, эта стадия по-разному называлась: предание суду, предварительное рассмотрение дел в суде, производство в суде до судебного разбирательства, промежуточное производство, назначение судебного заседания, подготовка к судебному заседанию. Процессуальная деятельность в этой стадии осуществлялась в разное время различными органами: прокурором, единолично судьей, коллегией судей, судом первой инстанции, судом второй инстанции.

**Основная часть.** На наш взгляд, наиболее полно раскрывает сущность этой стадии понятие «предание суду», имеющее глубокие исторические корни. Долгие годы такое краткое, но емкое название,

введенное Уставом уголовного судопроизводства 1864 г., отражало все стороны и особенности судебной деятельности на данном этапе уголовного процесса. «Предание суду» означало, с одной стороны, поступательное движение уголовного дела из одной стадии процесса (предварительного расследования) в другую (судебного разбирательства по существу), из досудебного производства в судебное, причем не механическое, а путем соблюдения предусмотренной законом процедуры, выполнения определенных действий со стороны суда по разрешению вопроса о предании обвиняемого суду и назначении судебного заседания, то есть выражало сущность данной стадии как самостоятельной стадии уголовного процесса. С другой стороны, в результате определенной процессуальной деятельности обвиняемый, предаваясь, передаваясь суду, приобретал новый статус – подсудимого, наделяясь при этом дополнительными правами для отстаивания своих интересов на данном этапе.

Согласно Федеральному закону от 29 мая 1992 г. глава, регулирующая производство по уголовному делу на данном этапе процесса, получила название «Полномочия судьи до судебного разбирательства дела и подготовительные действия к судебному разбирательству», совершенно не отражавшее сути переходной стадии уголовного процесса.

По УПК РФ 2001 г. соответствующая глава стала называться «Общий порядок подготовки к судебному заседанию». Однако названия стадии ни в редакции закона 1992 г., ни в редакции УПК РФ представляются неудачными, поскольку не раскрывают сущности этого производства как стадии уголовного процесса. Как замечает В. Божьев, в результате таких новшеств получилось, что стадии, в которую дело попадает от прокурора, «как бы нет», хотя очевидно, что дело не оказывается сразу в судебном разбирательстве [1, с. 70–71].

В итоге настоящая стадия фактически оказалась обезличенной – глава 33 названа «Общий порядок подготовки к судебному заседанию», глава 34 – «Предварительное слушание», хотя основной вопрос, который решается на этом этапе, заключается в том, имеются ли основания для назначения судебного заседания (ст. 231 УПК РФ). Поэтому и на практике, и в литературе возникла путаница – и правоприменители, и ученые стали по-разному именовать эту стадию: стадией назначения судебного заседания, стадией подготовки судебного заседания (к судебному заседанию, судебному разбирательству), стадией назначения дела к слушанию, предварительным судебным

производством, первоначальной судебной стадией, стадией подготовки и назначения судебного заседания, стадией формулирования обвинения. Автор этих строк в свое время в кандидатской диссертации назвала данную стадию производством в суде до судебного разбирательства [2]. Отдельные авторы по-прежнему употребляют термин «предание суду».

Такое отношение к названию стадии не случайно, поскольку оно отражает общую тенденцию в оценке роли суда в уголовном судопроизводстве, в том числе и на данной стадии. Законодатель, следуя концепции состязательного построения уголовного судопроизводства, устранил из нового уголовно-процессуального закона любые упоминания о причастности суда к обвинительной функции, считая, что предание обвиняемого суду, осуществляемое самим судом, якобы равнозначно согласию с обвинительным заключением. Такой же аргумент в пользу фактического отказа от предания обвиняемого суду судом же приводят и разработчики Концепции судебной реформы, предлагая передать такое полномочие прокурору, а документом предания суду считать обвинительный акт прокурора [3, с. 84–85, 93].

Но предание суду никогда не означало принятие решения, хоть как-то предвосхищающего предстоящий вывод о виновности или невиновности подсудимого. Предание суду есть судебное разрешение вопроса о том, имеются ли достаточные основания, необходимые для того, чтобы передать дело для рассмотрения по существу в следующую стадию – судебного разбирательства, а обвиняемому придать новый процессуальный статус – подсудимого. В этом и есть смысл понятия «предание суду».

Не случайно Н. А. Юркевич по этому поводу заметил, что главный вопрос на данном этапе судопроизводства – не назначение судебного заседания, а «скорее наоборот – разбирательство назначается потому, что обвиняемый предстает перед судом, и как бы ни менялось название данной процедуры, суть ее остается в одном – именно в предании обвиняемого суду» [4, с. 82].

Тем не менее, это название с 1992 г. «кануло в лета», но нового названия стадия так и не приобрела. Хотя, на наш взгляд, в полной мере раскрывает сущность настоящей стадии именно понятие «Предание суду», но многие современные исследователи и законодатель реформирование данной стадии, по-видимому, связывают, в том числе и с забвением этого названия.

Чаще всего употребляемое в юридической литературе название стадии «подготовка к судебному заседанию» раскрывает ее суть лишь отчасти, сводя деятельность судьи в этой стадии только к подготовительным мероприятиям, которые осуществляются уже после положительного решения вопроса об установлении оснований для назначения судебного заседания. Вместе с тем, на данном этапе совершаются не только подготовительные действия к судебному заседанию. Суть этой стадии состоит в том, чтобы не допустить движение уголовного дела в стадию судебного разбирательства, если до его рассмотрения по существу будут выявлены обстоятельства, препятствующие этому. Поэтому ближе к раскрытию сути этой стадии также часто упоминаемое название «назначение судебного заседания», хотя и оно не полностью отражает содержание данной стадии. Кроме того, такое название можно отнести к любому судебному заседанию – и проводимому в досудебном производстве, например в порядке, установленном статьями 108, 125, 165 УПК РФ, и в судебном производстве, причем не только при рассмотрении дела судом первой инстанции, но и в апелляционном, и в кассационном порядках, и в порядке надзора, а также в стадии возобновления производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, в стадии исполнения приговора. Поэтому, на наш взгляд, на сегодняшний день, с учетом того, что законодатель не желает возвращать термин «предание суду», предпочтительнее название «стадия назначения судебного разбирательства».

В целях более глубокого и всеобъемлющего изучения сущности стадии назначения судебного заседания следует рассматривать ее в различных аспектах. Во-первых, как институт российского уголовно-процессуального права, регламентации которого посвящены две главы УПК РФ. Во-вторых, как определенный этап и составную часть судебного производства. В-третьих, как вид уголовно-процессуальной деятельности, основанной на принципах уголовного судопроизводства, осуществляемой в установленной законом процедуре, соответствующими субъектами в рамках предоставленных им полномочий для достижения своих процессуальных целей.

Как правовой институт стадия назначения судебного заседания представляет особый интерес тем, что комплекс норм, регулирующих производство по проверке судом материалов поступившего в суд уголовного дела в целях установления оснований для передачи дела в следующую стадию и подготовке к судебному разбирательству, закрепленных в двух главах УПК РФ, расположен в общем разделе УПК РФ «Производство в суде первой инстанции».

Тем самым законодатель, объединив эти две стадии в одно производство, исходил, по-видимому, во-первых, из главного предназначения

суда в уголовном судопроизводстве – отправления правосудия как основного средства реализации судебной власти, осуществляемого не только при разрешении уголовного дела, но и при создании эффективных условий для этого на предыдущем этапе как неотъемлемой составляющей единого производства в суде первой инстанции, и, во-вторых, из единой функциональной направленности деятельности суда, основанной на состязательных началах, в этих двух стадиях процесса – разрешения уголовного дела по существу. Определив подобным образом место стадии назначения судебного заседания в системе уголовного судопроизводства, законодатель однозначно закрепил полномочие по преданию обвиняемого суду именно за судом.

Однако есть необходимость высказать и критические замечания в отношении правового регулирования стадии назначения судебного заседания. В первую очередь, как уже было отмечено ранее, настоящая стадия не имеет выражающего ее сути названия. И, кроме того, на наш взгляд, включив данную стадию процесса в общее производство в суде первой инстанции, законодатель создал предпосылку для «растворения» стадии назначения судебного заседания в этом общем производстве в качестве только лишь подготовительных мероприятий к судебному разбирательству, наряду с общими условиями судебного разбирательства, подготовительной частью судебного заседания, судебным следствием и пр., регламентации которых также посвящены самостоятельные главы УПК РФ в рамках того же раздела.

Следует заметить, что анализ правового регулирования аналогичной стадии процесса в УПК Республики Беларусь, также являющейся рубежом между стадиями предварительного расследования и судебного разбирательства, приводит к главному выводу о том, что принципиального различия в регулировании деятельности на данном этапе судопроизводства по УПК РФ и УПК РБ не имеется. Так, по УПК РБ эта стадия процесса называется «Назначение и подготовка судебного разбирательства», что близко к названию стадии по российскому закону. Точно так же, как и по УПК РФ, глава, регламентирующая производство в этой стадии по УПК РБ (глава 33) расположена в разделе «Производство в суде первой инстанции». Таким образом, полномочия по назначению судебного разбирательства также предоставлены суду. Значение настоящей стадии в белорусском судопроизводстве также состоит в том, чтобы не допустить к рассмотрению уголовного дела по существу в случае выявления таких нарушений закона, которые свидетельствуют об отсутствии эффективных условий для его разбирательства.

С учетом имеющей своих сторонников точки зрения об отходе от традиционной характеристики стадии назначения судебного заседания как необходимого «фильтра» для поступивших в суд уголовных дел, являющейся сохранившимся пережитком розыскного процесса в условиях демократических преобразований уголовного судопроизводства в сторону расширения состязательных начал, в юридической литературе стали высказываться идеи о возможности существования «такой подготовительной деятельности по делу, поступившему от прокурора, сущность которой не позволяет считать ее самостоятельной стадией процесса, а определяет ее положение в качестве составляющего компонента стадии разрешения уголовного дела по существу» [4, с. 10].

Неоднократно и Конституционный Суд РФ в своих решениях, касающихся полномочий суда на этапе разрешения вопросов, связанных с дальнейшим движением уголовного дела, поступившего в суд, принятием мер по устранению препятствий для правильного рассмотрения уголовного дела, и в целом с созданием условий для законного и справедливого его разрешения по существу, указывал, что к этой деятельности суда применимы правила, обязательные при непосредственном рассмотрении уголовного дела, поскольку она неотрывна от осуществления правосудия, тем самым подобной позицией порождая сомнения и двусмысленность относительно характера и значения судебной деятельности на данном этапе судопроизводства. С одной стороны, Конституционный Суд РФ подтверждает важное теоретическое и практическое положение о том, что суд на этом этапе осуществляет правосудие, реализуя предоставленные ему как носителю судебной власти властные полномочия. Но, с другой стороны, объединяя эти две процедуры в одно производство, не сводит ли Конституционный Суд РФ деятельность суда на этом отрезке судебного производства только лишь к подготовительным мероприятиям к последующему рассмотрению и разрешению уголовного дела, умаляя тем самым роль суда в стадии назначения судебного, лишая данную стадию самостоятельного характера?

В связи с этим, с точки зрения законодательной техники, в целях придания стадии назначения судебного заседания характера самостоятельной стадии процесса следовало бы в УПК РФ структурно «развести» эти две стадии, посвятив им в рамках одного раздела, регулирующего производство в суде первой инстанции, два подраздела, посвященные стадии назначения судебного заседания и стадии судебного разбирательства, а внутри подразделов выделив главы, как это и установлено в ныне действующем УПК РФ. А то, что

деятельность по назначению судебного разбирательства образует содержание самостоятельной стадии уголовного процесса, мы и попытаемся обосновать.

Изучение стадии назначения судебного заседания как правового института, обнажившее определенные проблемы ее законодательного регулирования, показало взаимообусловленность данного аспекта со следующим аспектом, раскрывающим сущность стадии назначения судебного заседания как определенного этапа судопроизводства и составной части судебного производства в целом, и производства в суде первой инстанции в частности. Более того, важно уяснить место настоящей стадии в системе уголовного судопроизводства.

В теории сложилось традиционное представление о понятии стадии уголовного процесса как относительно обособленной части судопроизводства, характеризующейся конкретными задачами, для достижения которых предусмотрены специальные, присущие только этой стадии средства. Процессуальные действия и отношения, образующие самостоятельную стадию уголовного процесса, протекают в специфических для данного этапа уголовного судопроизводства условиях, в определенные сроки, с участием особого круга субъектов. При этом должностные лица, ответственные за производство в данной стадии, наделяются в соответствии с задачами, стоящими на этой стадии, специальными полномочиями, а заинтересованные лица – правами для отстаивания своих интересов. Завершается каждая стадия процесса принятием определенного решения, оформляемого в виде соответствующего процессуального акта. Все перечисленные составляющие сущности любой стадии уголовного процесса применимы и к стадии назначения судебного заседания.

Изучая стадию назначения судебного заседания как определенный этап уголовного судопроизводства, следует учитывать, что в это понятие вкладывается двойственное смысловое значение. Судопроизводство в этой стадии мы рассматриваем и как определенный отрезок, в том числе и временной отрезок, в движении уголовного дела, начинающийся с момента поступления уголовного дела в суд и завершающийся принятием решения по дальнейшему его движению, включающий в себя и подготовительные мероприятия к следующей судебной стадии – уголовного судопроизводства, и как определенный процедурный порядок при производстве по поступившему уголовному делу, означающий рассмотрение судом вопросов, от разрешения которых зависит дальнейшее движение уголовного дела, в определенной процессуальной форме (упрощенной – единолично судьей, без участия сторон, и усложненной – с проведением предварительного

слушания), то есть путем производства каких-либо процессуальных действий и принятия процессуальных решений.

Причем совершенно очевидно, что стадия назначения судебного заседания, представляя собой достаточно объемный (по функциональной направленности, срокам, процедуре, полномочиям суда) этап производства по делу, занимает свое достойное (более того – специфическое) место в структуре уголовного судопроизводства – между стадией предварительного расследования, основной задачей которой является собирание доказательств, подтверждающих виновность привлеченного к уголовной ответственности лица, и основной судебной стадией, на которой суд в условиях гласности, состязательности и непосредственности должен проверить эти доказательства, дать им окончательную оценку и разрешить главный вопрос по уголовному делу – о виновности или невиновности лица, преданного суду. Именно переходный, или, как пишет Н. А. Юркевич, промежуточный [4] характер настоящей стадии, занимающей особое место в структуре уголовного судопроизводства, предопределяет ее роль как некоего барьера, буфера, преграды для тех дел, поступивших из досудебного производства, по которым были допущены нарушения закона, с тем, чтобы без достаточных на то оснований такие дела не назначались к судебному рассмотрению по существу, а обвиняемые не оказывались на скамье подсудимых.

Процедура стадии назначения судебного заседания сводится к единым действиям судьи, заключающимся в тщательном изучении всех материалов поступившего в суд уголовного дела, причем в первую очередь это касается письменных материалов предварительного расследования и письменных ходатайств и жалоб, поступивших в суд от участников процесса. Если дело подсудно суду, в который оно поступило, и у судьи не возникает сомнений в законности проведенного предварительного расследования, отсутствуют препятствия для рассмотрения дела в судебном разбирательстве, то есть при наличии оснований для назначения судебного заседания судья выносит соответствующее решение. В противном случае судья принимает решение о направлении дела по подсудности, что исключает дальнейшее его разбирательство в этом суде, или о назначении предварительного слушания.

Во втором случае проводится судебное заседание с участием сторон, на котором обсуждаются вопросы об исключении доказательства, о возвращении дела прокурору, о приостановлении или прекращении уголовного дела или уголовного преследования, об отложении судебного заседания, о выделении уголовного дела в отдельное производство. Такая процедура является дополнительной гарантией охраны прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также

осуществления правосудия, поскольку уменьшает вероятность вынесения судьей необоснованного решения о назначении судебного заседания, да и любого другого решения, предусмотренного законом.

Для стадии назначения судебного заседания имеется и свой круг участников – это судья, стороны – обвиняемый, его защитник и законный представитель, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, прокурор, а также свидетели в случаях, предусмотренных ч. 8 ст. 234, ч. 3 ст. 235 УПК РФ (если обсуждается вопрос об обстоятельствах производства следственных действий или изъятия и приобщения к уголовному делу документов, а также об исключении доказательства).

Любая стадия уголовного судопроизводства завершается вынесением соответствующего процессуального акта, в котором находят отражение ответы на вопросы, которые необходимо было решить на каждой из них. Стадия назначения судебного заседания также заканчивается принятием определенных решений: о назначении судебного заседания, о приостановлении производства по делу, о прекращении дела или уголовного преследования, о возвращении дела прокурору, о направлении дела по подсудности, о выделении уголовного дела, об отложении судебного заседания.

Примечательно, что долгое время УПК РБ сводил деятельность по назначению судебного разбирательства только к единоличным действиям судьи, который в соответствии с ч. 1 ст. 276 УПК мог принять одно из решений: о направлении дела по подсудности; о прекращении производства по делу; о приостановлении производства по делу; о назначении судебного разбирательства. В российском судопроизводстве такой порядок тоже существовал (с 1992 г. по 2001 г.), который постоянно подвергался критике ввиду отсутствия состязательных начал в настоящей стадии процесса, ущемления прав и законных интересов участников процесса, которые не могли никоим образом повлиять на судьбу уголовного дела, поступившего в суд, да и в целом эта стадия стала приобретать формальный характер, поскольку задачей судьи было выявление по большей части процедурных, технических нарушений или упущений, допущенных в досудебном производстве.

Пройдя по сути такой же путь правового регулирования стадии назначения и подготовки судебного разбирательства, белорусский законодатель, также как и российский, в 2014 г. выбирает более демократичную процедуру, введя институт предварительного судебного заседания, которое судья вправе назначить по ходатайству сторон или по собственной инициативе в случаях, если имеются основания для возвращения уголовного дела прокурору в случаях, предусмотренных

статьей 280<sup>1</sup> УПК РБ; для прекращения производства по уголовному делу; для решения вопроса о назначении судебного разбирательства по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Предварительное судебное заседание (как и предварительное слушание – по УПК РФ) проводится в процедуре, предусмотренной ст. 280-2 УПК РБ, с участием сторон, что, несмотря на то, что круг вопросов, решаемых на нем, уже, чем по российскому закону, тем не менее, означает переход белорусского судопроизводства к новому этапу в правовом регулировании стадии назначения судебного заседания, соответствующем демократическим принципам отправления правосудия.

**Заключение.** Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что стадия назначения судебного заседания имеет все признаки, присущие любой стадии уголовного судопроизводства, поэтому данная стадия, несмотря на серьезные изменения, коснувшиеся ее правового регулирования и по УПК РФ, и по УПК РБ, остается самостоятельной стадией уголовного процесса, имеющей важное значение в отправлении правосудия по уголовным делам.

#### **Список использованных источников**

1. Божьев В. Правовое регулирование первой стадии судебного производства. // Уголовное право. 2007. № 6.
2. Рябинина Т. К. Производство по уголовному делу в суде до судебного разбирательства: дисс. ...канд. юрид. наук. Воронеж, 1995. – 214 с.
3. Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Сост. С. А. Пашин. М.: Республика, 1992.
4. Юркевич Н. А. Промежуточное производство в системе уголовного процесса России. История, теория и практика, перспективы развития. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2009.

УДК 343.12

***А. В. Самко***

*УО «Академия МВД Республики Беларусь»*

### **ПРИМИРЕНИЕ КАК ОСНОВАНИЕ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ**

В статье исследуются отдельные аспекты примирения сторон при производстве по уголовным делам частного обвинения, анализируется роль суда

и прокурора в рассматриваемом вопросе, предлагаются изменения в уголовно-процессуальное законодательство с целью совершенствования правовой регламентации примирения сторон в данном производстве.

The article examines some aspects of reconciliation of the parties in proceedings in criminal cases of the private prosecution, examines the role of the court and the prosecutor in the matter, the proposed changes in the legislation on criminal procedure in order to improve the legal regulation of reconciliation of the parties in this production.

Существенной особенностью производства по уголовным делам частного обвинения является возможность примирения сторон (ч. 4 ст. 427 УПК). Следует отметить, что в указанном производстве оно имеет ряд отличительных черт по сравнению с общими правилами примирения, как основания для прекращения производства по уголовному делу с освобождением от уголовной ответственности.

Значимым отличием является то обстоятельство, что прекращение уголовного дела за примирением сторон по делам публичного, частно-публичного обвинения зависит от усмотрения суда и прокурора, является проявлением их дискреционных полномочий. Достижение соглашения о применении между сторонами не обязывает органы, ведущие уголовный процесс, прекратить уголовное дело, в отличие от дел частного обвинения. Кроме того, по делам частного обвинения судья не обязан устанавливать факт возмещения обвиняемым причиненного вреда, в то время как при иных порядках производства уголовно-процессуальный закон требует установления указанного обстоятельства (ст. 89 УК, п. 4 ч. 1 ст. 30 УПК).

Данные судебной статистики показывают, что значительное число уголовных дел частного обвинения оканчиваются примирением сторон. Так в 2012 году число дел частного обвинения по которым стороны примирились составило 76,2 % от общего числа рассмотренных судами Республики Беларусь, в 2013 году – 79,3 %, в 2014 – 71,8 %, в 2015 – 72,3 %<sup>1</sup>.

В уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует определения понятия «примирение», в связи с чем в юридической литературе даются различные толкования данного термина: прекращать вражду, восстанавливать согласие, мирные отношения [1, с. 358], любовная сделка, окончание ссоры, тяжбы по обоюдному согласию на известных условиях [2, с. 388–389], прекращение на суде спора между сторонами по добровольному соглашению [3, с. 819–820] и т. д.

С. И. Катькало и В. З. Лукашевич, как и ряд других исследователей в области уголовного процесса, указывали на то обстоятельство,

---

<sup>1</sup> Сведения представлены на основе анализа данных Управления обобщения судебной практики Верховного суда Республики Беларусь.

что примирение – это двусторонний акт, требующий наличия согласия не только частного обвинителя (потерпевшего), но и обвиняемого, что желание сторон окончить дело миром должно быть всегда сознательным, добровольным, искренним [4, с. 21; 5, с. 123].

По мнению Р. М. Минулина, примирение сторон - это «состоявшееся на основе добровольного волеизъявления и в порядке, предусмотренном законом, восстановление между обвиняемым и потерпевшим взаимоприемлемых отношений, на основе которых урегулирован ранее существовавший между ними уголовно-правовой конфликт» [6, с. 9].

По мнению Е. В. Уховой, «наиболее полным будет то определение, которое сформулирует в себе основные характерные черты института примирения: а) указание на примирение как фактическое обстоятельство; б) указание на процедуру примирения; в) указание на то, что лицо, совершившее преступление, должно загладить причиненный потерпевшему вред (за исключением случаев, когда потерпевший прощает виновному причиненный вред)» [7, с. 58]. Соглашаясь, в целом, с позицией ученого полагаем, что излишне выделять в качестве характерной черты указание на обязанность виновного загладить причиненный преступлением вред. Господство в институте частного обвинения диспозитивных начал делают определяющим волеизъявление лица, пострадавшего от преступления, поэтому если оно выражено, и последний готов примириться с обидчиком побудительные мотивы подобного решения не имеют значения для органов, ведущих уголовный процесс, за исключением, безусловно, случаев, когда есть основания полагать, что на него оказывается давление. Этот признак будет являться обязательным при прекращении производства по уголовному делу с освобождением от уголовной ответственности по делам публичного и частно-публичного обвинения.

Таким образом под *примирением* следует понимать *состоявшееся на основе взаимного и добровольного волеизъявления урегулирование между сторонами уголовно-правового конфликта*».

Отсутствие законодательной регламентации процедуры примирения по уголовным делам частного обвинения вызывает весьма дискуссионный вопрос о роли суда в этом процессе: должен ли суд активно способствовать примирению сторон либо ограничиться лишь разъяснением подобного права? Как указывает Е. Ф. Тензина на различных исторических этапах развития уголовного процесса предлагались различные варианты его решения. Дореволюционное уголовно-процессуальное законодательство предлагало мировому судье по делам, которые могут быть прекращаемы примирением сторон, склонять их к миру. Уголовно-процессуальное законодательство советского периода лишь ориентировало

судью к принятию мер для достижения примирения потерпевшего с лицом, на которое подана жалоба. Судья должен был вызывать стороны для совместной беседы по данному поводу [8, с. 122].

Нет однозначного подхода к пониманию роли суда и в науке уголовного процесса. Ряд авторов полагают, что судьи обязаны принимать все возможные меры к для примирения потерпевшего с обвиняемым [9, с. 40; 4, с. 20; 5, с. 124]. В то же время в уголовно-процессуальной доктрине присутствует и негативная оценка такого понимания роли суда в вопросах примирения по уголовным делам частного обвинения. Ученые, отрицающие необходимость активных действий судьи в этой процедуре, полагают достаточным с его стороны лишь разъяснить участникам их право на примирение и процессуальные последствия подобного решения [10, с. 18–19].

Представляется правильной позиция процессуалистов полагающих, что суду не свойственна функция способствовать примирению сторон, поскольку она учитывает правовую природу дел частного обвинения и, кроме того, согласуется с законодательством. Судья, в соответствии с ч. 5 ст. 427 УПК, обязан лишь разъяснить сторонам их право на примирение и его правовые последствия.

Вступление прокурора в процесс по уголовным делам частного обвинения характеризуется противоречивостью правовой природы являясь, с одной стороны, гарантией защиты прав лиц, пострадавших от преступлений, со стороны государства, с другой – ограничивая их процессуальную самостоятельность в вопросах необходимости инициирования, развития и прекращения рассматриваемых уголовно-процессуальных отношений. Представляются значимым для рассмотрения вопрос о примирении сторон в подобной ситуации, так как при этом происходит трансформация частного обвинения в публичное, в связи с чем частный обвинитель лишается основополагающего права, отличающего данный порядок преследования от иных – на примирение и отказ от обвинения.

Несмотря на то обстоятельство, что ч. 5 ст. 26 УПК содержит запрет на прекращение производства по уголовному делу за примирением пострадавшего с обвиняемым лишь на предварительном следствии, п. 12 Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 1 от 31.03.2010 года «О практике применения судами норм Уголовно-процессуального кодекса, регулирующих производство по делам частного обвинения» разъясняет судам, что безусловность такого основания прекращения производства по делу как примирение, не распространяется на случаи, предусмотренные ч. 5 и ч. 6 ст. 26 УПК, таким образом исключая его возможность в случае участия прокурора в процессе, как в форме возбуждения последним уголовного

дела, так и вступления в начатое производство. Безусловно, существует возможность освобождения обвиняемого от уголовной ответственности по ст. 89 УК и п. 4 ч. 1 ст. 30 УПК. Однако, данные основания коренным образом отличаются друг от друга. Как справедливо указывает Л. Л. Зайцева, если примирение сторон по делам частного обвинения в обязательном порядке влечет прекращение производства по делу, то примирение по ч. 1 ст. 30 УПК происходит по усмотрению органов, ведущих уголовный процесс [12, с. 75]. А указанные органы не всегда «усматривают» необходимость в таком примирении, чему есть примеры в судебной практике.

Видится верной позиция процессуалистов считающих, что «даже если прокурор возбудил уголовное дело и настаивает в судебном заседании на осуждении лица, а стороны пришли к примирению, то производство по делу должно быть прекращено» [11, с. 258]. По данному пути пошел законодатель Российской Федерации, в уголовном процессе которой вступление прокурора в дела частного обвинения не лишает стороны права на примирение (ч. 4 ст. 318 УПК РФ). Сходная регламентация содержится и в уголовно-процессуальном законе Республики Молдова (ч.ч. 5 и 6 ст. 276 УПК Молдовы)<sup>1</sup>.

Исходя из изложенного выше представляется внести определенные изменения в нормы УПК:

изложить ч. 5 ст. 26 УПК в следующей редакции:

«Прокурор вправе возбудить уголовное дело о преступлениях, указанных в частях 2 и 4 настоящей статьи, и при отсутствии заявления лица, пострадавшего от преступления, если они затрагивают существенные интересы государства и общества или совершены в отношении лица, находящегося в служебной или иной зависимости от обвиняемого либо по иным причинам не способного самостоятельно защищать свои права и законные интересы. Дело, возбужденное прокурором, направляется для производства предварительного следствия. Производство по такому делу за примирением лица, пострадавшего от преступления, с обвиняемым в ходе предварительного следствия прекращению не подлежит. *В судебном разбирательстве в случае примирения сторон производство по ним подлежит прекращению по п. 5 ч. 1 ст. 29 настоящего Кодекса*»;

изложить ч. 6 ст. 26 УПК в следующей редакции:

---

<sup>1</sup> Различие состоит в том, что по делам частного обвинения «в случаях насилия в семье прокурор или судебная инстанция рассматривают, является ли желание жертвы примириться свободно выраженным, удостоверившись, что она имела реальный доступ к помощи и защите» (ч. 5 ст. 276 УПК Молдовы), а также позволяет примириться в случаях, когда уголовное частное дело возбуждено прокурором, даже если одна из сторон является ограниченно дееспособной (ч. 6 ст. 276 УПК Молдова).

«Прокурор вправе в любой момент вступить в судебное разбирательство дела о преступлениях, указанных в части 2 настоящей статьи, и поддерживать обвинение в суде, если этого требует защита прав граждан, государственных или общественных интересов. *Вступление прокурора в судебное разбирательство не лишает стороны права на примирение*».

Дискуссионной в теории уголовного процесса является проблема дальнейшего производства по делу и возможности примирения в ситуации, когда частный обвинитель умер после подачи им соответствующего заявления в порядке, предусмотренном ст. 426 УПК, но до принятия судом итогового решения. Причем в обозначенной ситуации возможность примирения напрямую связана с вопросом о том, кто в подобных обстоятельствах должен вступить в уголовный процесс, в связи с чем на ней следует кратко остановиться.

В дореволюционной литературе высказывалась точка зрения, согласно которой «участие в деле частного обвинителя может быть заменено прочтением судом его жалобы» [14, с. 212–213, 215]. С таким тезисом сложно согласиться в связи с тем, что необходимо не только озвучить жалобу (заявление), но и доказать изложенные в ней обстоятельства, поддерживая обвинение. Выполнять указанные действия суд, по понятным причинам, не вправе.

И. Я. Фойницкий полагал, что со смертью потерпевшего уголовное преследование по делу частного обвинения подлежит прекращению за примирением, за исключением деяний, объектом которых было какое-либо право, переходящее по наследству (имущество и т. д.) [16, с. 131]. Однако обвиняемый может возражать против подобного решения, так как оно его не реабилитирует. Как справедливо отмечает Г. Добровольская, в рассмотрении дела независимо от смерти частного обвинителя заинтересован обвиняемый, ведь «недоказанное против него обвинение не реабилитирует его. Поэтому он может требовать вынесения приговора по делу, а не просто постановления о его прекращении» [15, с. 9]. Более того, даже в случае согласия обвиняемого, предлагаемый вариант видится весьма спорным, поскольку примирение фактически не состоялось.

Л. А. Меженина считает, что в рассматриваемой ситуации судья вправе прекратить уголовное дело в связи с изменением обстановки, так как обвинение поддерживать некому, а значит, и само обвинение, по сути, отсутствует. В указанном случае, по ее мнению, можно признать, что совершенное деяние утрачивает свою общественную опасность [13, с.83]. Думается, такое толкование утраты деянием своей общественной опасности не соответствует общенаучному его пониманию.

Подавляющее большинство авторов справедливо отмечают, что изменение обстановки, при которой деяние перестает быть общественно опасным, означает перемены объективного характера, например, масштабные изменения в социальной и политической жизни, в результате чего утрачивается общественная опасность не только конкретного преступления, но и подобных ему деяний [17, с. 52–53]. В рассматриваемом же случае структурных изменений в объекте преступления не происходит. Поэтому предложенное решение видится не бесспорным.

Представляется, что, исходя из сути преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения, смерть пострадавшего, подавшего при жизни в суд заявление о совершении в отношении его уголовно-наказуемого деяния, не должна влечь прекращение производства по делу, так как это не будет отвечать задачам уголовного процесса. Производство по такому делу надо продолжать, однако в процессе должна появиться сторона, которая отстаивала бы интересы умершего при рассмотрении дела. В указанной ситуации полномочие вступить в уголовный процесс следует предоставить правопреемникам пострадавшего. Следует отметить, что право иных лиц на участие в поддержании обвинения по анализируемой категории дел должно возникать и в том случае, когда поданное пострадавшим заявление было возвращено судом (ч. 1 ст. 427 УПК), а равно заявление было подано в орган дознания, и смерть пострадавшего наступила до момента приведения данного документа в соответствие с требованиями ч. 2 ст. 426 УПК либо окончания проверки органом дознания.

Вместе с тем может сложиться ситуация, когда у умершего отсутствуют, например, близкие родственники и члены семьи, либо последние по каким-либо причинам не желают реализовать указанное право (неприязненные отношения с пострадавшим, занятость, материальное положение и т. д.). В таком случае, на наш взгляд, обвинительную деятельность следует вести государству, и в процесс должен вступить прокурор, как того требует защита прав граждан (ч. 6 ст. 26 УПК).

Вопрос о возможности наделения правопреемников умершего пострадавшего полномочием на примирение по делам частного обвинения представлен в научной литературе широким спектром мнений. Так, И. Я. Фойницкий, давая на него ответ применительно к делам имущественным, отмечал, что «Цессия по преступлениям имущественным не исключается. Смерть обвинителя ... не является основанием для закрытия уголовного преследования, к наследникам переходят все права умершего по обвинению, кроме права примирения» [16, с. 34]. Другие авторы считают, что правопреемники могут заключать мировую с обвиняемым, причем подобному соглашению следует придавать

аналогичное примирению с пострадавшим значение [6, с.135]. Представляется, что указанная позиция далеко не бесспорна. Так, если примирение обвиняемого с пострадавшим никак не было зафиксировано, то достоверность означенного факта вызывает сомнения.

По мнению отдельных авторов, с которым необходимо согласиться, при достижении консенсуса с обвиняемым правопреемники пострадавшего «в любой момент судебного разбирательства могут отказаться от обвинения, что влечет за собой прекращение производства по делу в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 29 УПК» [18, с. 59]. Однако речь здесь должна идти именно об отказе от обвинения в одностороннем порядке, а не о примирении, предполагающем обоюдное волеизъявление сторон.

С целью совершенствования регламентации данного вопроса видится необходимым дополнить ст. 28 УПК частью 1<sup>2</sup> следующего содержания:

«1<sup>2</sup>. Потерпевший или его правопреемник вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от обвинения».

Высказанные соображения носят, безусловно, дискуссионный характер и не претендуют на бесспорность, детерминируя дальнейшую научную полемику по данному вопросу.

#### **Список использованных источников**

1. Ожегов, С. И., Шведова, Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. – М., 1999. С. 358 С. 819–820.
2. Даль, В. И. Толковый словарь русского языка. Современная версия. – М., 2002. С. 388–389.
3. Толковый словарь русского языка: в 4-х томах / под ред. Д. Н. Ушакова. Т. 3. – М., 1939.
4. Божьев, В. П. Применение норм уголовно-процессуального законодательства при рассмотрении дел частного обвинения // Советская юстиция. 1992. № 15–16. С. 21.
5. Катькало, С. И. Судопроизводство по делам частного обвинения / Катькало С. И., Лукашевич В. З. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1972. – 208 с.
6. Минулин, Р. М. Примирительная форма разрешения уголовных дел. автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М, 2004. С. 9.
7. Ухова, Е. В. Институт частного обвинения в уголовном судопроизводстве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ухова Елена Викторовна. – М, 2004. – 208 с.
8. Тензина, Е. Ф. Производство по делам частного обвинения как форма диспозитивности: дисс. ...к.ю.н.: 12.00.09 / Удмурдский государственный университет. – Ижевск, 2004. – 192 с.
9. Александров, А. Специфика разбирательства уголовных дел // Российская юстиция. 2001. № 6. С. 40.

10. Петухов, Ю. Е. Соотношение публичного и частного обвинения в уголовном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. Е. Петухов. – М., 1996. – 183 с.

11. Зайцева, Л. Л. Институт примирения в уголовном процессе Республики Беларусь / Л. Л. Зайцева // Право и демократия : сб. научн. Тр. Вып. 22 / редкол. : В. Н. Бибило [и др.]. – Минск : БГУ, 2011. – 311 с.

12. Зайцева, Л. Л. Примирение с потерпевшим – альтернативный способ урегулирования уголовно-правового конфликта / Л. Л. Зайцева // Судовы веснік. – 2011. – № 3. – С. 71–77.

13. Меженина, Л. А. Публичность российского уголовного процесса: дисс. ... к.ю.н.: 12.00.09 / Л. А. Меженина. – Екатеринбург, 2002. – 175 с.

14. К. В. Смерть частного обвинителя до разрешения дела в первой судебной инстанции // Журнал Министерства юстиции. – 1894. – № 2. – С. 212–215.

15. Добровольская, Г. Судьба дел частного обвинения в связи со смертью потерпевшего / Г. Н. Добровольская // Социалистическая законность. – 1947. – № 8. – С. 8–10.

16. Фойницкий, И. Я. Учение о наказании в связи с тюремноведением / И. Я. Фойницкий. – СПб. : тип. М-ва пут. сообщ, 1889. – 504 с.

17. Леонтьевский, В. А. Освобождение от уголовной ответственности: проблемы обеспечения законности процессуальных решений: дисс. ... к.ю.н.: 12.00.08, 12.00.09 / В. А. Леонтьевский. – Волгоград, 2002. – 217 с.

18. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Беларусь / [Н. И. Андрейчик и др.]. – Минск : Академия МВД, 2014. – 1230 с.

УДК 343.1

**В. В. Сидоров**

*канд. юрид. наук*

*Калининградский филиал СПбУ МВД России*

**О. В. Козлов**

*Калининградский филиал СПбУ МВД России*

## **О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ УЧАСТИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ОБЫСКА В ЖИЛИЩЕ**

В статье рассматриваются процессуальные особенности производства обыска в жилище. Анализируются вопросы тактики использования сил спецподразделений МВД России при проникновении в жилище.

In article procedural features of search in housing. Analyzed the tactical use of forces of special forces of the MIA of Russia with the penetration in the home.

При расследовании уголовного дела следователь наделен широким инструментарием по производству следственных и иных процессуальных действий, направленных на сбор, получение и фиксацию доказательств. К числу таких инструментов относится и обыск. Согласно определению А. П. Рыжакова «...обыск – это урегулированное уголовно-процессуальным законом, обеспеченное государственным принуждением действие, заключающееся в обследовании помещений (жилища), участков местности и граждан в целях отыскания и изъятия предметов, документов, ценностей и (или) трупа, могущих иметь значение для уголовного дела, свидетельств их принадлежности конкретному лицу, а равно для отыскания разыскиваемого лица, задержания преступника либо освобождения пострадавшего...» [4]. Таким образом, как мы видим, обыск может производиться в различных местах. При этом в зависимости от места его проведения (или объекта) порядок принятия решения о его производстве разный.

Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ) в числе принципов уголовного судопроизводства в ст. 12 устанавливает принцип неприкосновенности жилища. В части второй указанной статьи говорится, что обыск в жилище может быть произведен на основании судебного решения. Исключением являются случаи, предусмотренные частью пятой ст. 165 УПК РФ, т. е. обстоятельства, не терпящие отлагательств. Статья 182 УПК РФ конкретизирует указанную норму, а в ч. 3 указывает, что обыск в жилище производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ. Как справедливо замечает Т. Ю. Вилкова «...требования необходимости получения судебного решения на ограничение конституционного права граждан на неприкосновенность жилища являются, своего рода, определенной гарантией, направленной на защиту прав проживающих в нем лиц от произвольного или чрезмерного вмешательства в личную жизнь...» [1].

Необходимость обеспечения такой гарантии была подтверждена судебными инстанциями различных уровней. Так, в целях обеспечения их прав пришлось обращаться и в международные инстанции, вплоть до Европейского суда по правам человека, обжаловав решения российских органов правопорядка и правосудия [5].

В частности, в Постановлении Европейского суда по правам человека от 07.06.2007 по делу "Смирнов (Smirnov) против РФ" отмечено, что государства могут считать необходимым прибегать к таким мерам в целях получения доказательств по определенным правонарушениям [3]. При этом, отмечается, что в национальном законодательстве должны быть предусмотрены гарантии против злоупотреблений при ограничении неприкосновенности жилища, поскольку отсутствие требования предварительной судебной санкции может привести к тому, что органы следствия будут располагать неограниченной свободой усмотрения при оценке наличия оснований для производства обыска и изъятия имущества. Например, такой гарантией может служить право лица обратиться в суд с жалобой на законность и обоснованность постановления об обыске [1].

Разберем ситуацию, когда находящиеся в жилище люди оказывают сопротивление, либо у нас есть достаточные данные считать, что в случае промедления в силу определенных обстоятельств цели обыска достигнуты не будут. Для этого следует разграничить понятия «обыск» как следственное действие и «обыск» как фактические действия по отысканию предметов, документов, лиц, трупов.

Что касается понятия «обыск», как следственного действия, то началом его производства следует считать не момент вынесения следователем постановления о производстве обыска, а момент провозглашения следователем или иным лицом, уполномоченным на его производство, участникам данного следственного действия о производстве обыска. Т. е. обыск, как следственное действие включает в качестве начальных этапов: 1) объявление о начале следственного действия «обыск»; 2) предъявления участвующим лицам постановления о производстве обыска; 3) предложение лицам, находящимся в обыскиваемом помещении (жилище) добровольно выдать подлежащие изъятию предметы (документы и т. п.), которые могут иметь значение для уголовного дела. При этом временем начала следственного действия «обыск» следует считать время фактического объявления о производстве обыска. С этого момента, на наш взгляд, и должен вестись протокол обыска.

В начале следователь обязан всем участвующим лицам разъяснить их процессуальные права и обязанности, дальнейший порядок производства следственного действия. В протокол обыска должны быть включены все участвующие в данном следственном действии лица. А. Ю. Ушаков в данном случае справедливо отмечает, что к производству обыска могут быть привлечены специалисты самых различных

областей. Участие специалиста какой-то области знаний, умений напрямую зависит от выбранной тактики следственного действия и необходимости осуществления иных, дополнительных процессуальных действий после окончания производства обыска [6].

Отдельный вопрос возникает при использовании групп специального назначения МВД России, задействованных при штурме или блокировании лиц, находящихся в обыскиваемом жилом помещении. Мы считаем, что вносить имена, фамилии, иные данные о лицах, задействованных при штурме жилища и задержании лиц, находящихся в нем не целесообразно. Следовательно надлежит лишь сделать отметку в протоколе обыска о применении указанных подразделений МВД России по аналогии с применением технических средств, а также о должностном лице (командире, руководителе подразделения) возглавляющем данное подразделение. Это лицо подлежит внесению в протокол обыска в качестве специалиста. При этом в случае возникновения конфликтной ситуации и последующем обжаловании законности произведенного следственного действия, в нашем случае обыска, следователь будет подтверждать мотивированность и обоснованность применения данного спецподразделения МВД России, как инициатор, а командир отряда, штурмовой группы и т. п. порядок, тактику и методику действия своей группы, как специалист, ее применяющий. Желательно во избежание провокаций со стороны лиц, в чьем помещении проходит обыск, действия указанный спецподразделений фиксировать с помощью средств видеосъемки, привлекая еще и специалиста в данной области.

Однако, А. П. Рыжаков указывает, что на этом этапе следователь не должен препятствовать допуску защитника (адвоката) лица, в помещении которого производится обыск. Нельзя также отказываться от составления протокола обыска в случае добровольной выдачи лицами, в чьем помещении проводится обыск разыскиваемых объектов, после которой следователь (дознатель и др.) посчитал возможным не осуществлять дальнейший поиск предметов (документов и др.), которые могут иметь значение для уголовного дела [4]. Это, как минимум, не целесообразно в связи с тем, что к данному моменту протокол обыска уже должен вестись и его «несоставление» является прямым нарушением норм уголовно-процессуального законодательства.

В случае отказа указанных лиц добровольно выдать предметы (документы и т. п.), которые могут иметь значение для уголовного дела, следователь приступает к производству обыска, с точки зрения совершения поисковых действий.

Законодатель не связывает проведение обыска с наличием исключительно доказательств. Основанием для него может служить совокупность

доказательств и фактических данных, почерпнутых из оперативно-разыскных источников. Оперативно-разыскные данные могут дополнять имеющуюся совокупность процессуальных сведений о нахождении в определенном помещении или месте, у какого-либо лица объектов, имеющих значение для дела. Т. е. оперативно-разыскная информация, указывающая на местонахождение имеющих значение для дела объектов, служит основанием для производства обыска, если она соответствует (не противоречит) установленным по делу обстоятельствам и не вызывает сомнений в достоверности. При этом данная информация должна быть надлежащим образом оформлена имеющимися процессуальными методами. К таковым следует отнести протоколы следственных действия, например допросы свидетелей, подозреваемых.

Законность и обоснованность обыска оценивается исходя из наличия оснований на момент принятия решения и не должна зависеть от его результатов. Если у следователя были основания для вхождения в жилище или другое помещение в целях производства обыска, то нельзя поставить ему в вину тот факт, что ничего не было обнаружено и изъято. С другой стороны отсутствие таких оснований может повлечь признание действий следователя по производству обыска, приведшего к обнаружению имеющих значение для дела предметов, незаконными, а протокола обыска как доказательства – ничтожным.

#### **Список использованных источников**

1. Вилкова Т. Ю. Принцип неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве: правовые основы, содержание, гарантии // Актуальные проблемы российского права. 2015. – № 2.
2. Новиков А. А. Об обязательном привлечении специалиста к расследованию преступлений // Адвокатская практика. Научно-практическое и информационное издание. – М.: Изд-во «Юрист», – № 5, 2007. – 50 с.
3. Постановление Европейского суда по правам человека от 07.06.2007 по делу "Смирнов (Smirnov) против РФ" // СПС Консультант-Плюс, 2016 г.
4. Рыжаков А. П. Обыск и выемка: основания и порядок производства // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2013 г.
5. Сидоров В. В. О некоторых проблемах реализации института обжалования в европейском суде по правам человека // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. – № 3. – С. 62–66.
6. Ушаков А. Ю. О перспективах использования в судебно-следственной практике возможностей психофизиологических исследований, произведенных при помощи полиграфа // Российский следователь, № 7. – 2015. – С. 10–14.

*И. М. Сеница*

*канд. юрид. наук, доц.*

## ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОБЪЕКТА КОНТРАБАНДЫ

В статье исследуются вопросы определения объекта контрабанды в белорусском и международном законодательстве. Подвергнуты анализу нормы, устанавливающие ответственность за контрабанду в законодательстве разных стран. Рассматриваются проблемы их соответствия международным актам.

The article examines the issues of determining the object of smuggling in the Belarusian and international law. The norms defining responsibility for smuggling in the legislation of different countries have been analyzed. The problem of their compliance with international acts have been identified.

**Введение.** Таможенные преступления представляют угрозу экономической и общественной безопасности государства. Отличительной особенностью преступлений в данной сфере является совершение их на территории двух или более стран, что обуславливает их международный характер.

Наибольшую общественную опасность среди таможенных преступлений представляет контрабанда, в том числе как деяние, способствующее совершению иных тяжких преступлений, связанных с незаконными действиями в отношении наркотических и психотропных веществ, незаконным оборотом оружия, фальшивомонетничеством и т. д.

В настоящее время практически во всех странах мира под контрабандой как преступлением принято понимать незаконное перемещение через таможенную границу государства товаров или иных предметов и ценностей. Непосредственным объектом контрабанды, таким образом, выступают общественные отношения в области порядка и условий перемещения таких товаров и предметов через таможенную границу и установленный порядок проведения таможенного контроля. В то же время имеются существенные различия в понимании и формулировке объекта контрабанды в национальных законодательствах.

**Основная часть.** Существует легальное определение контрабанды, закрепленное в Международной конвенции о взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений (принята 9 июня 1977 года на сессии Совета таможенного сотрудничества в Найроби (Кения)) (далее –

Конвенция), с которым согласилось, таким образом, большинство стран мира. Термин «контрабанда» («smuggling») раскрывается в пункте «d» статьи 1 Конвенции как обман таможен, состоящий в перемещении товаров через таможенную границу в любой скрытой форме. Сторонами, которые могут присоединиться к Конвенции, являются государства – члены Совета таможенного сотрудничества и Организации Объединенных Наций (далее – ООН) или ее специализированных учреждений (п. 1 ст. 15 Конвенции). Для Республики Беларусь Конвенция вступила в силу 7 декабря 2000 года [1].

Контрабандой, таким образом, признается любое незаконное перемещение через таможенную границу товаров, совершенное любым способом, выражающимся в обмане таможенного органа и предусмотренным, соответственно, национальным законодательством.

УК Беларуси относит контрабанду к преступлениям против порядка осуществления экономической деятельности. Однако такая позиция отражена в законодательстве далеко не всех государств.

Например, Модельный Уголовный кодекс для стран Содружества Независимых Государств (далее – СНГ) с учетом специфики объекта посягательства различает, во-первых, контрабанду как преступление против общественной безопасности, когда предметом незаконного перемещения через таможенную границу являются наркотические средства, психотропные, сильнодействующие, ядовитые и другие опасные вещества, вооружение, военная техника, оружие массового поражения и другие опасные вещества, средства или предметы, и, во-вторых, экономическую контрабанду как преступление против порядка осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности, когда предметом незаконного перемещения через таможенную границу являются другие товары и предметы. Законодатели некоторых государств-участников СНГ, восприняв рекомендации модельного Уголовного кодекса, выделили в кодексах своих республик два вида контрабанды. Так, в Уголовном кодексе Республики Узбекистан контрабанда подразделяется на два вида и рассматривается как преступление против общественной безопасности (ст. 246) и как нарушение таможенного законодательства (ст. 182), являющееся преступлением против основ экономики [2].

Уголовный кодекс Республики Казахстан также предусматривает контрабанду двух видов: контрабанда изъятых из обращения предметов, а также предметов, обращение которых ограничено, отнесена к преступлениям против общественной безопасности и общественного порядка (ст. 250); контрабанда других товаров и предметов считается экономической контрабандой (ст. 209) и относится к преступлениям в сфере экономической деятельности [3].

Контрабанда по законодательству Республики Таджикистан относится к преступлениям, совершенным в сфере экономической деятельности [4]. Уголовный кодекс Республики Молдова разграничивает простую контрабанду (ч. 1 ст. 248), т. е. перемещение предметов и ценностей в крупных размерах; контрабанду наркотических, психотропных, сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, радиоактивных и взрывчатых веществ, а также вредных отходов (ч. 2 ст. 248); контрабанду вооружения, оружия, взрывных устройств, боеприпасов (ч. 3 ст. 248) и контрабанду культурных ценностей, а равно невозвращение на таможенную территорию страны вывезенных за ее пределы культурных ценностей, если их возвращение является обязательным (ч. 4 ст. 248). Данное преступление по законодательству Республики Молдова является экономическим [5].

Уголовный кодекс Украины относит контрабанду к преступлениям в сфере хозяйственной деятельности и понимает под ней перемещение товаров через таможенную границу Украины вне таможенного контроля или с сокрытием от таможенного контроля, совершенное в крупных размерах, а также незаконное перемещение исторических и культурных ценностей, ядовитых, сильнодействующих, радиоактивных или взрывчатых веществ, оружия и боеприпасов (кроме гладкоствольного охотничьего оружия и боевых припасов к нему), а равно перемещение стратегически важных сырьевых товаров, относительно которых законодательством установлены соответствующие правила вывоза за пределы Украины (ст. 201). Контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров или фальсифицированных лекарственных средств является отдельным преступлением (ст. 305) в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и других преступлений против здоровья населения [6].

Уголовным кодексом Республики Армения контрабанда отнесена к преступлениям против экономической деятельности. В ч. 1 ст. 215 Уголовного кодекса Республики Армения предусмотрена ответственность за перемещение через таможенную границу Республики Армения товаров, культурных или иных ценностей, если оно совершено в крупных размерах; в ч. 2. ст. 215 – за контрабанду наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, радиоактивных или взрывчатых веществ, вооружения, взрывных устройств, боеприпасов, огнестрельного оружия, кроме гладкоствольного охотничьего оружия и патронов к нему, ядерного, химического, биологического или других видов оружия массового поражения либо материалов, оборудования или технологий двойного назначения, которые могут быть использованы также и при создании

или использовании оружия массового поражения или ракетных систем его доставки, стратегически важных сырьевых товаров или культурных ценностей, для перемещения которых установлены специальные правила [7].

Подобная формулировка определения контрабанды практически полностью повторяет положения российского уголовного законодательства о контрабанде, действовавшего до вступления в силу Федерального закона от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Вышеупомянутый закон исключил из Уголовного кодекса Российской Федерации статью 188, декриминализовав таким образом экономическую контрабанду, ответственность за которую была предусмотрена частью 1 указанной статьи. Так, ранее предметами экономической контрабанды могли быть любые товары, за исключением указанных в части 2 статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации, перемещенные в крупном размере через таможенную границу Российской Федерации помимо или с сокрытием от таможенного контроля либо с обманным использованием документов или средств таможенной идентификации либо такое перемещение было сопряжено с недекларированием или недостоверным декларированием.

В настоящее время в Уголовном кодексе Российской Федерации содержатся две статьи, регламентирующие ответственность за контрабанду: статья 226.1, устанавливающая ответственность за контрабанду сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, взрывчатых, радиоактивных веществ, радиационных источников, ядерных материалов, огнестрельного оружия или его основных частей, взрывных устройств, боеприпасов, оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а также материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а равно стратегически важных товаров и ресурсов или культурных ценностей либо особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, а также статья 229.1, которая предусматривает контрабанду наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов, растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, либо их частей, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, инструментов или оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ [8]. Данное

преступление относится к преступлениям против здоровья населения и общественной безопасности.

Отсутствие единого мнения законодателей разных стран относительно определения термина «контрабанда», а также по вопросу о том, каким общественным отношениям причиняется вред в большей степени, можно объяснить сложностью тех правоотношений, которые в настоящее время регулируются таможенным законодательством, и неоднозначностью самого этого термина. Исходя из определения, которое дается контрабанде в международных актах, и фактически закрепленных составов преступлений в законодательстве разных стран, нужно различать, во-первых, контрабанду как состав преступления, посягающего на экономические (хозяйственные) отношения, и, во-вторых, контрабанду как способ посягательства на иные блага (объекты). В первом случае объектом контрабанды можно считать совокупность общественных отношений, затрагивающих экономические интересы государства в сфере внешнеэкономической деятельности. В случае же, если речь идет о контрабанде как способе совершения иного преступления, в качестве объекта выступают основы общественной безопасности, здоровье населения, иные блага и ценности в зависимости от того, что является предметом конкретного преступления.

Такое разграничение значения термина «контрабанда» позволяет не только более четко определить непосредственный объект преступного посягательства, но и обеспечить дифференциацию уголовной ответственности с учетом степени опасности такого посягательства, которая определяется в том числе важностью и сущностью объекта.

В Республике Беларусь содержание и признаки контрабанды как преступления ранее раскрывались в частях 1 и 2 статьи 228 УК Беларуси, которая дифференцированно подходила к оценке запрещаемых действий в зависимости от того, какие конкретно предметы незаконно перемещаются через границу, однако в целом называла объектом посягательства порядок осуществления экономической деятельности. С вступлением в законную силу Закона Республики Беларусь от 5 января 2016 г. № 356-З «О внесении изменений и дополнений в некоторые кодексы Республики Беларусь» данная норма претерпела значительные изменения [9]. Законодатель пошел по пути более четкого определения основного объекта посягательства при контрабанде, введя в УК Беларуси статью 333<sup>1</sup> «Незаконное перемещение через таможенную границу Евразийского экономического союза или Государственную границу Республики Беларусь сильнодействующих, ядовитых, отравляющих веществ, радиоактивных материалов, огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств,

оружия массового поражения или средств его доставки, а также иных видов вооружения и военной техники». Ответственность за незаконное перемещение (законодатель в данном случае не употребляет термин «контрабанда») через Государственную границу Республики Беларусь наркотических средств, психотропных веществ либо их прекурсоров или аналогов при отсутствии признаков преступления, предусмотренного статьей 228 УК Беларуси, была введена еще раньше, но законодатель уточнил установленную статьей 228<sup>1</sup> норму, указав, что незаконное перемещение также будет иметь место через таможенную границу Евразийского экономического союза.

Таким образом, были устранены противоречия, имевшиеся в законодательстве, поскольку Указом Президента Республики Беларусь от 18 июля 2011 г. № 319 «О некоторых вопросах таможенного регулирования, об осуществлении деятельности в сфере таможенного дела и уполномоченных экономических операторах», распространившим действие на отношения с 6 июля 2010 г., таможенная граница Республики Беларусь определена как таможенная граница Евразийского экономического союза в значении, принятом в Таможенном кодексе Таможенного союза. В соответствии со статьей 2 Таможенного кодекса Таможенного союза таможенной границей Таможенного союза являются пределы территории государств – членов Таможенного союза. Кроме того, п. 1 Указа Президента Республики Беларусь от 30 мая 1995 г. № 208 «Об отмене таможенного контроля на границе Республики Беларусь с Российской Федерацией» на границе Республики Беларусь с Российской Федерацией отменен таможенный контроль, ряд нарушений процедуры прохождения которого образуют способ совершения контрабанды.

Таким образом, таможенная граница Республики Беларусь представляет собой часть таможенной границы Евразийского экономического союза и совпадает с Государственной границей Республики Беларусь с сопредельными странами, за исключением Российской Федерации. Следовательно, уголовно наказуемый в Республике Беларусь состав контрабанды образует незаконное перемещение предметов контрабанды только через Государственную границу Республики Беларусь с Латвийской Республикой, Литовской Республикой, Республикой Польша и Украиной, но не с Российской Федерацией.

Что касается статьи 228 УК Беларуси, то под контрабандой она подразумевает перемещение в крупном размере через таможенную границу Евразийского экономического союза товаров и ценностей, запрещенных или ограниченных к такому перемещению. При этом примечание к ст. 228 УК Беларуси поясняет, что под крупным размером при контрабанде таких предметов понимаются случаи, когда

стоимость перемещаемых одним лицом или группой лиц товаров и ценностей превышает в две тысячи раз размер базовой величины, установленный на день совершения преступления.

Часть 2 статьи 228 УК Беларуси уголовно наказуемой контрабандой признает перемещение через Евразийского экономического союза в крупном размере наличных денежных средств или денежных инструментов. Таким образом, состав преступления, предусмотренного частями 1 и 2 статьи 228, остается единым составом преступления с альтернативными признаками, характеризующими предмет преступления.

Непосредственным объектом данного преступления является порядок перемещения через таможенную границу товаров и ценностей, запрещенных или ограниченных к такому перемещению. Порядок перемещения товаров и ценностей через таможенную границу регулируется таможенным законодательством, в первую очередь Таможенный кодексом Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 г. № 17) [10] и Законом Республики Беларусь № 129-З «О таможенном регулировании в Республике Беларусь» от 10 января 2014 г.

Содержание указанных нормативно-правовых актов свидетельствует о том, что и в рамках национального законодательства подчеркивается международный характер контрабанды и иных таможенных преступлений. Соответственно, для применения нормы необходимо обращаться к международно-правовым актам, подписанным с участием Республики Беларусь. В первую очередь таким актом является упомянутый Таможенный кодексом Таможенного союза, которым в настоящее время регламентируются вопросы перемещения товаров через таможенную границу Таможенного союза и в том числе формулируется подход к понятию контрабанды. Тем не менее, определения понятия контрабанды он не содержит.

Следует отметить, что сравнение уголовно-правовых норм об ответственности за контрабанду, предусмотренных в законодательстве государств, входящих в Таможенный союз, позволяет выявить некоторые различия, затрудняющие квалификацию контрабанды. В частности, в Уголовном кодексе Российской Федерации установлена уголовная ответственность за контрабанду культурных ценностей, а также стратегически важных сырьевых ресурсов. В уголовном законодательстве Беларуси и Казахстана данные предметы в корреспондирующих статьях не названы.

**Заключение.** Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что для криминализации контрабанды в том виде, в котором она

предусмотрена в действующем белорусском уголовном законодательстве, есть необходимые международно-правовые основания. Содержание статей 228, 228<sup>1</sup> и 333<sup>1</sup> УК Беларуси соответствует положениям международно-правовых актов. Указание на формальные признаки контрабанды как деяния, связанного с обманом таможни и перемещением товаров через таможенную границу в любой скрытой форме, позволяет определить объект данного деяния в зависимости от направленности тех конкретных отношений, которым контрабандой причиняется ущерб.

УК Беларуси отражает реалии, связанные с созданием Таможенного союза ЕврАзЭС. Поскольку уголовное законодательство в данной сфере напрямую связано с действующим таможенным законодательством, а последнее с принятием Таможенного кодекса Таможенного союза является единым для трех государств, установление унифицированных уголовно-правовых норм об ответственности за контрабанду является логичным и необходимым продолжением принятия единого таможенного законодательства.

#### **Список использованных источников**

1. Международная конвенция о взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений. [Электронный ресурс]. URL: [http://www.conventions.ru/view\\_base.php?id=1334](http://www.conventions.ru/view_base.php?id=1334) (дата обращения: 05.03.2016).

2. Уголовный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://lex.uz/pages/getpage.aspx?lact\\_id=11147](http://lex.uz/pages/getpage.aspx?lact_id=11147) – Дата доступа : 05.03.2016.

3. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zhanbotanov.kz/zakony/ugolovnyj-kodeks-rk-2015/> – Дата доступа : 05.03.2016.

4. Уголовный кодекс Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=237375](http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=237375) – Дата доступа : 05.03.2016.

5. Уголовный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lex.justice.md/ru/331268/> – Дата доступа: 05.03.2016.

6. Уголовный кодекс Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo-ukraine.org.ua/resyrsi/kz/ugolovnyj-kodeks-ukrainy/5989-statya-201-kontrabanda> – Дата доступа: 05.03.2016.

7. Уголовный кодекс Республики Армения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus> – Дата доступа: 05.03.2016.

8. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/ukrf/> – Дата доступа: 05.03.2016.

9. О внесении изменений и дополнений в некоторые кодексы Республики Беларусь: закон Республики Беларусь от 5 января 2016 г. № 356-З [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=12551&p0=H11600356&p1=1> – Дата доступа: 05.03.2016.

10. Таможенный кодекс таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17) (в ред. от 16.04.2010) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.tsouz.ru/Docs/Kodeks/Pages/default.aspx> – Дата доступа: 05.03.2016.

УДК 343.35(476)

*Н. С. Солодухо*

*УО «Белорусский государственный педагогический университет  
им. М. Танка»*

## **ИСТОРИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ВЛАСТЬЮ ИЛИ СЛУЖЕБНЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ К НАЧАЛУ 20 ВЕКА НА ТЕРРИТОРИИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

В данной статье рассмотрены закономерности развития уголовно-правовых норм об ответственности за злоупотребление властью или служебными полномочиями в историческом аспекте.

In this article are drawn on regularities of development of criminal precepts of law about responsibility for an abuse of power or office powers in historical aspect.

История злоупотребления властью или служебными полномочиями не уступает по древности известной нам истории человеческой цивилизации, поэтому изучение исторического опыта противодействия данному преступлению является непременным условием научного познания данного социально-правового явления.

По мнению И.Юхо и С.Сокала до появления протогосударств на территории современной Республики Беларусь существовало социально-правовое регулирование, с их образованием – государственно-правовое [1, с. 7]. Период IX–XIII ст. на Руси характеризуется неограниченной властью князя над населением той местности, где он имел «княжий стол». По мере развития государственности возникли «кормленые округа», в которых правили воеводы, назначаемые

князьями. Князья выдавали им уставные грамоты для предупреждения возможных злоупотреблений с их стороны. В них определялись размеры «кормов» и пошлин, взимаемых с населения. Сбор налогов сверх размеров, указанных в грамотах, считался нарушением. Данные грамоты можно назвать по своему содержанию чем-то вроде должностных полномочий воеводы, а взимание налогов сверх нормы – выходом за рамки этих полномочий. Но воеводе запрещалось только одно: превышать размеры сборов, во всем же остальном действия его не ограничивались. Вся полнота судебной и исполнительной власти была в его руках, в том числе и выполнение полицейских функций [2, с. 384].

Т.И. Довнар отмечал, что до писанного права существовала устойчивая система общепринятых неписанных правовых обычаев: «гэта сістэма абапіралася на агульнапрынятаць, даўнасць ужывання і падтрымлівалася прымусовой сілай усяго дзяржаўнага апарата» [3, с. 29]. Обычное право формировалось по ходу развития аппарата государства, который в первую очередь поддерживал те правовые нормы, которые были выгодны руководящему классу общества. А это, в свою очередь, привело к неравнозначности права и справедливости [4, с. 12], появлению возможности злоупотребления властью. С XIII ст. начинает использоваться писаное право. На территории современной Беларуси известны такие памятники раннего писаного права, как «Договор Смоленского, Витебского и Полоцкого княжеств с Ригой, Готландской землей и немецкими городами 1229 года (Готландская редакция)», «Договорная грамота князя полоцкого Изяслава с инфлянтским магистром и городам Ригой» и др. [5, с. 15]. В большинстве из них излагаются права феодалов, не ограничивалось превышение власти, что позволяет констатировать, что на раннем этапе развития государственности объектом уголовно-правовой охраны являлись только интересы государства, ответственность наступала лишь при наличии вреда, причиненного правящей верхушке: воеводам, князьям и др. Объем и вид должностных полномочий определялся, в основном, по личному усмотрению правителя.

Большой пласт правового материала на территории современной Беларуси был издан во второй половине XIV до начала XVI ст. в виде общеземских, областных, городских и других грамот и привилегий, сеймовых «ухвал и судовых выракаў» [6, с. 28]. В 1447 г. был издан Привилей Казимира, в котором наиболее полно изложены права феодалов. Артикул 3 Привилея Казимира 1447 г. расширил круг лиц, которым гарантировались права неприкосновенности, включая в него такие категории, как «прэлаты, княжаты, рыцары, шляхціцы, баяры»

[7, с. 53]. Судебник Казимира 1468 года положил начало новому этапу в развитии правовой мысли и практики кодификации белорусского права, но положений, закрепляющих ответственность за злоупотребление властью, он не содержал [5, с. 57].

Следует отметить, что в Привелеи Александра Казимира 1492 г. содержатся нормы, ограничивающие произвол власти, требования вынесения справедливых судебных решений. Так, артикул 28 Привилея 1492 г. имеет следующие положения: запрет должностным лицам требовать у починенных и населения сверх установленных платежей разного вида подношения, требование вынесения справедливых судебных решений, равенство всех перед законом («Мы, а аднолькава і паны-рады нашы, абавяз(е)аемся нічога не браць ад суда і не стаяць пры адным баку з прычыны фавора, але кожнага аднолькава судзіць, даследав(а)ваць або прыводзіць выкананне выракі») и др. [6, с. 28]. Можно констатировать, что впервые закреплялся принцип борьбы со взяточничеством и злоупотреблением служебным положением. Согласно Привилею, великий князь не имел права отменять или изменять законы, постановления и судебные решения, принятые совместно с панами-радой. В случае же расхождения мнений, великий князь обязывался выполнять решения рады [8, с. 12]. Важно, что ограничивая власть великого князя, нормы Привилея 1492 г. фактически обозначили его правовое положение не как владельца-вотчинника, а как высшей служебной фигуры в государстве [9, с. 21].

Во второй части XVI ст. начинает активно развиваться «статутное право». В 1529 г. был введен в действие Статут ВКЛ, который устанавливал принцип единства права для всех жителей государства: «Их вси подданные наши, так вбогие, яко и богатые, которого раду колве або стану были бы, ровно а адностаиным тым писаным правом мають сужоны быти» (раздел 1, артикул 9). В разделе 3 артикула 1 Статута ВКЛ 1529 г. закрепляется ограничение власти высшей служебной должности государства – власть великого князя: все дела в государстве он должен был решать «дзеля агульнай карысці» с соглашения «паноў радных». Так, согласно Статуту великий князь являлся высшей служебной фигурой государства, которая должна была подчиняться государственному закону и при реализации властных полномочий действовать в рамках статутных норм [3, с. 11]. Также в Статуте ВКЛ 1529 г. закрепляются и расширяются права шляхты, к примеру, согласно раздела 3 артикула 6 великий князь подтверждал действие изданных ранее законодательных актов, а новые обещал принимать только с разрешения «паноў рады». Также в целях обеспечения охраны прав знати в разделе 3 артикула 10 Статут запрещает

возвышать простых людей над знатью, а шляхту обязывал всегда сохранять в почтении [10, с. 13]. Важно, что в данном Статуте предпринята попытка ограничения власти государственных служащих. Так, в разделе 6 артикула 1 Статута ВКЛ 1529 г. содержится указание, что государственные служащие обязывались в своей деятельности пользоваться законом. Судьи должны были судить в рамках закона, по совести и справедливо. Нормы Статута также закрепили положение, что судьи при осуществлении правосудия никого не должны были унижать или обзывать, иначе в таком случае они должны были нести ответственность за свои действия [10, с. 14]. Использование государственными должностными лицами ВКЛ своего служебного положения в корыстных целях и попытки власти бороться с ними нашли свое отражение как в законодательных актах, так и в работах виднейших государственных и общественных деятелей XVI в. На необходимость более пристального отбора лиц на замещение государственных должностей указывали М. Литвин, С. Будный, А. Волан, Е. Волович и др. Однако практически все они выдвигали на первый план личностный принцип. Государственный деятель должен быть моральным, добрым и набожным человеком. С. Будный, например, в своем «Катехизисе» выдвинул идею троекратного предупреждения злоупотребляющего властью деятеля. Однако после третьего предупреждения о том, что он нарушает закон, следовало остановиться и надеяться только на наказание со стороны Бога. Общественная мысль больше склонялась к моральной стороне проблемы, чем к отработке практики борьбы с ней путем принятия эффективных законов. В целом, власть рассматривалась как награда за добродетельную и преданную службу монарху [11, с. 115].

На уровне законодательства одним из способов борьбы со злоупотреблениями (по крайней мере, со стороны государственных руководителей городов – воевод и старост) было наделение городов магдебургским правом. Эффект при попытке решения проблемы при отсутствии в то время общепризнанной практики был – первый опыт показал снижение количества злоупотреблений со стороны новых чиновников – городских войтов. Но уже к концу XVI в. наблюдается увеличение жалоб городов, получивших магдебургское право, на рост злоупотреблений. Следовательно, данная мера только временно способствовала прогрессу и была малоэффективной в долгосрочном плане [11, с. 116].

Второй Статут ВКЛ был введен в действие в 1566 г. Когда в первом было 13 разделов и 282 артикула, то во втором – 14 разделов и 368 артикулов. Первый Статут основан на обычном праве, второй –

ознаменовал внесение научного права и законодательства ВКЛ [4, с. 25]. По мнению Т. И. Довнара, к наиболее разработанным нормам и положениям Статута ВКЛ 1566 г. принадлежат нормы канституционного права, а также разработано введение принципа отделения суда от администрации, избранности судей, а также гласности и борьбы судебного процесса [3, с. 96]. Статут 1566 года уже более системно установил правовой статус государственных органов, порядок назначения и освобождения от должностей, компетенцию и полномочия различных государственных органов, а также вопросы, связанные с ответственностью за использование собственности князя [5, с. 117].

К примеру, ограничивалась власть по вопросам установления новых и дополнительных сборов с населения: «Тежъ уставуемъ и приказуемъ, абы жадень челов(е)къ въ томъ панств(е) нашомъ Великомъ Князств(е) Литовскомъ не см(е)ль новыхъ мытъ вымышляти ани встановляти ни на дорогахъ, ни на м(е)стехъ, ани на гребляхъ, ани на р(е)кахъ, ани въ торгахъ, ани въ м(Е)стечкахъ ни въ стодолахъ, або въ корчмахъ на гостинцахъ въ им(е)няхъ своихъ, кром(е) кол торые бы были зъ стародавна установлены, або м(е)ли бы на то листы продковъ нашихъ або наши» (раздел 1, артикул 25) [12, с. 22].

Третий Статут ВКЛ был введен в действие в 1588 г. и состоял из 14 разделов и 488 артикулов [6, с. 26]. В ходе анализа Статута ВКЛ 1588 г. установлено, что в нем уделено большое внимание проблеме коррупции и, в частности, ограничению злоупотребления властью. Так, в разделе 4 артикула 1 Статута ВКЛ 1588 г. закреплялась присяга членов земского суда, в которой судья и подсудок обязывались: судить в соответствии со Статутом, судить честно, не давая поблажки ни высоким, ни низким сословиям, не смотреть на должности, звания и богатство, не учитывать дружбу, ссору, посули, страх, взятки, наказание, месть, угрозы. Примерно такой же объем требований предъявлялся к должности писаря и подсудка [11, с. 116].

Аналогичные положения были определены Статутом ВКЛ 1588 г. в артикуле 6 раздела 9 в отношении подкоморного суда, судья которого должен был давать клятву: быть верным государю, жителям повета, исполнять должность правильно и справедливо, не использовать служебное положение, не брать взятки, не обращать внимания на угрозы, надлежащим образом вести делопроизводство в суде. Данные законодательные акты фиксируют попытку решить проблему больше морально-этическими методами, чем путем внесения выработки и применения действенных уголовных норм. Также Статут 1588 г. в тексте артикула 22 раздела 1, содержал ответственность за надлежащее

выполнение служебных полномочий и недопустимость злоупотребления ими. Таким образом, законодательные акты и полемические труды XVI в. фиксируют, что общество и государство уже обратили внимание на такую проблему, как злоупотребление должностными лицами своим положением. Но попытка решить проблему морально-этическими, а не юридическими методами была не совсем эффективной в силу отсутствия мировой практики и недостаточного развития права [11, с. 116].

После раздела Речи Посполитой в 1772, 1793, 1795 гг. земли современной Беларуси в основном вошли в состав Российской империи [13, с. 383]. Следует отметить, что в это время в Российской империи по причине безграничного злоупотребления властью чиновниками, повсеместного взяточничества сложилось нетерпимое положение, в связи с чем Екатерина II в 1762 г. издала указ о борьбе со взяточничеством [14, с. 38], в 1782 г. – «Устав благочиния», согласно статьи 271 которого преступления по должности были разделены на злоупотребление должностью, неисполнение должности, упущение должности, но содержание самих видов преступлений полностью не раскрывалось [13, с. 383]. Француз на русской службе Шарль Массон, бывший адъютантом президента Военной коллегии, генерал-фельдмаршала князя Николая Салтыкова, оставил «Секретные записки о России времени царствования Екатерины II и Павла I», где описал обстановку со злоупотреблением властью и взяточничеством: «Все пружины управления были испорчены: любой генерал, губернатор, начальник департамента сделался в своей сфере деспотом. Чины, правосудие, безнаказанность продавались с публичного торга... Кто получал триста или четыреста рублей жалования и не имел иной возможности увеличить его, кроме как злоупотребляя своим положением, строил вокруг императорского дворца дома стоимостью пятьдесят тысяч экю... Всякий, через чьи руки проходила некоторая сумма казенных денег для выполнения какого-либо поручения, нагло удерживал из нее половину, а потом делал представления, что сумма была недостаточна» [14, с. 40].

В XIX веке основными законами Российского государства в уголовной сфере были Свод законов Российской империи 1832 года и Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года. Свод законов выделил должностные преступления в самостоятельную группу «нарушения по должности» и данному виду преступлений был посвящен специальный раздел «О превышении власти и противозаконном оном бездействии» [15, с. 57].

Уложение о наказаниях, утвержденное императором 15 августа 1845 г. и введенное в действие с 1 мая 1846 г., оставило эти преступления на

том же месте. В 1857 году в Уложение были внесены некоторые новации, и Уложение вошло в пятнадцатый том Свода законов. После 1866 и 1885 годов Уложение претерпевало значительные изменения и действовало для преступлений и проступков по службе государственной и общественной в редакции от 1885 до 1903 годов. В Уложении 1903 года ответственность за должностные преступления была предусмотрена 5 разделом «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной». Уложение было первым законодательным актом России, разделившим преступления и проступки на виды и обозначившим объективные и субъективные признаки составов рассматриваемых деяний.

В Уложении предпринята попытка систематизировать должностные преступления и перечень, содержащийся в его тексте, четко указывает на лицо, его совершившее, как лицо, наделенное властью либо полномочиями по должности. Но в то же время, в разделе нечетко определялись термины «преступление» и «проступок», что предопределяло проблемы в квалификации уголовной ответственности за данные деяния. Отсутствовали определенные критерии разграничения преступлений от проступков. Дисциплинарные проступки влекли наложение следующих видов взыскания: замечание, выговор, строгий выговор, вычет определенного периода из времени службы, отрешение от должности, исключение со службы. Проблема разграничения между преступлениями и проступками фактически проводилась по санкциям, установленным за то или иное деяние должностного лица. Уложение не давало определения и не указывало признаков субъекта должностных преступлений [15, с. 57-58]. Начало XX века не внесло положительных изменений в нравы общества, не привело к сокращению злоупотребления властью, а скорее наоборот, войны и революции способствовали дальнейшему падению морали, дальнейшей дискредитации самодержавия в глазах народа [14, с. 40].

Таким образом, можно сделать выводы, что история развития норм об уголовной ответственности на территории Беларуси предопределила их важнейшее значение в действующем уголовном законодательстве Республики Беларусь. Так, на территории Беларуси в ранний период развития государственности существовала ответственность за должностные злоупотребления, но объектом уголовно-правовой охраны являлись только интересы государства, ответственность наступала лишь при наличии вреда, причиненного правящей знати: воеводам, князьям и др. Феодалное уголовное право Беларуси не уделяло должного внимания ни коррупционным преступлениям, в целом, ни злоупотреблению властью или служебными полномочиями,

в частности. Законодательные акты и полемические труды XVI в. фиксируют, что общество и государство уже обратили внимание на такую проблему, как злоупотребление должностными лицами своим положением. Но попытка решить проблему морально-этическими, а не юридическими методами была не совсем эффективной в силу отсутствия мировой практики и недостаточного развития права. Во время нахождения территории Беларуси в составе Российской империи основным источником уголовного права являлось Соборное уложение 1903 года, в котором отражена ответственность за должностные преступления.

### Список использованных источников

1. Юхо, И. История юридической науки Беларуси / И. Юхо, С. Сокол. Минск: Бел. негос. ин-т правоведения, 2000. – С. 7.
2. Российское законодательство X–XX веков // Законодательство периода становления абсолютизма. – Москва : Юрид. лит., 1986. – Т. 4. – С. 383–385.
3. Доўнар, Т. І. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі / Т. І. Доўнар. – Мінск : Амалфея, 2007. – 400 с.
4. Саракавік, І. А. Станаўленне і развіццё юрыдычнай навукі і адукацыі ў Беларусі / І. А. Саракавік. – Мінск : Выдавецтва “Перасвет”, 2013. – С. 12, 25, 26.
5. Вішнеўскі, А. Ф. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі ў дакументах і матэрыялах: са старажытных часоў да нашых дзён: вучэбн. Дапам / А. Ф. Вішнеўскі, Я. А. Юхо. Мінск: Акадэмія МУС Рэсп. Беларусь, 1998. – С. 15.
6. Саракавік І. А. На шляху да статута Вялікага княства Літоўскага 1529 г. // Статут Вялікага княства Літоўскага 1529 года – падмурак развіцця беларускай дзяржаўнасці і канстытуцыяналізму (да 480-годдзя прыняцця): зб. навук. арт. – Мінск: РИВШ, 2009. – С. 35–39.
7. Кузнецов, И. Н. История Беларуси в документах и материалах / И. Н. Кузнецов, В. Г. Мазец. – Мн. : ООО «Амалфея», 2000. – 375 с.
8. Лабекина, Т. В. Принципы права Беларуси феодального периода / Т. В. Лабекина // Правотворчество и правоприменение в современном обществе : материалы междунар. науч. конф. студентов и аспирантов, 31 окт. –1 нояб. 2008 г. – Минск, 2009. – С. 12.
9. Васілевіч, В. А. Гісторыя канстытуцыйнага права Беларусі / В. А. Васілевіч, Т. І. Доўнар, І. А. Юхо. – Мінск, 2001. – С. 21.
10. Доўнар Т. І. Канстытуцыйная накіраванасць першага звода законаў Беларусі // Статут Вялікага княства Літоўскага 1529 года – падмурак развіцця беларускай дзяржаўнасці і канстытуцыяналізму (да 480-годдзя прыняцця): зб. навук. арт. – Мінск: РИВШ, 2009. – С. 13–19.
11. Борботько П. В. Коррупция и борьба с ней в Великом княжестве Литовском в XVI веке // Статут Вялікага княства Літоўскага 1529 года –

падмурак развіцця беларускай дзяржаўнасці і канстытуцыяналізму (да 480-годдзя прыняцця): зб. навук. арт. – Минск: РИВШ, 2009. – С. 115–116.

12. Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 года / Т. І. Доўнар, У. М. Сатолін, Я. А. Юхо; рэдкал. : Т. І. Доўнар і інш. – Мн. : Тэсей, 2003. – 250 с.

13. Российское законодательство X–XX веков // Законодательство периода становления абсолютизма. – Москва : Юрид. лит., 1986. – Т. 4. – С. 383–385.

14. Кирпичников, А. И. «Взятка и коррупция в России» // А. И. Кирпичников. – Санкт-Петербург : АЛЬФА, 1997. – С. 351.

15. Сулейманов, Т. М. История ответственности за злоупотребление должностными полномочиями по российскому уголовному праву (XVII–XX вв.) / Т. М. Сулейманов // История государства и права. – 2013. – № 13. – С. 54–58.

УДК 343.112

*С. В. Стародумов*

### **ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ ДОПРОСА СВИДЕТЕЛЯ, ПОДЛИННЫЕ АНКЕТНЫЕ ДАННЫЕ КОТОРОГО СОХРАНЕНЫ В ТАЙНЕ, НЕПОСРЕДСТВЕННО В СУДЕБНОМ ЗАСЕДАНИИ**

В статье аргументируется необходимость непосредственного исследования показаний свидетелей, подлинные анкетные данные которых сохранены в тайне, в судебном заседании. Делается вывод о явно недостаточном научном внимании к данной проблематике. Однако вопрос об их использовании в доказывании проработан в гораздо меньшей степени, по сравнению, например, с показаниями остальных свидетелей. В этой связи предпринята попытка наметить определенные направления для дальнейшего развития этой научной проблемы с целью совершенствования процессуального законодательства и правоприменительной практики.

The article substantiates the need to direct research the testimony of the secret witness. The author makes a conclusion that the scientific attention to this problem is not sufficient. However, there is much less detail on their use in evidence, if they are compared to the testimony of other witnesses. For this reason the author makes an attempt to define directions for the further development of this scientific problem in order to improve the procedural legislation and legal practice.

Проверка доказательств в ходе судебного разбирательства сложнейшая процедура уголовно-процессуальной деятельности суда. Наиболее ярко проверка и оценка доказательств проявляется в случаях

не признания вины подсудимым, ввиду выдвижения последним различных версий относительно события преступления и отдельных этапов выявления и раскрытия преступления в частности. Особую актуальность при этом приобретает неукоснительное соблюдение прав и законных интересов участников уголовно-процессуальных отношений, как со стороны защиты, так и со стороны обвинения. Это обуславливает необходимость наделения суда такими полномочиями, посредством которых возможно установление различных обстоятельств, имеющих значение для соответствующего дела. Эти полномочия должны быть основаны на реализации принципов уголовного судопроизводства и общих условиях судебного производства.

Последнее время актуален вопрос, направленный на создание государственной поддержки и защиты свидетелей и иных лиц, способствующих выявлению, раскрытию и расследованию преступлений, которые могут стать объектом угроз, запугиваний, а также непосредственных волевых противоправных действий со стороны тех, кто заинтересован остаться безнаказанным: подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и их окружения.

Большинство исследователей рассматривает данный вопрос с точки зрения совершенствования защиты этих лиц со стороны государства, создания для них особых условий жизни, поддержки, интеграции в общество при возможной угрозе их жизни в результате сотрудничества с правоохранительными органами.

Задача государства - обеспечить эффективную и достаточную систему мер защиты, включающую комплекс правовых, организационных и материальных мер. При этом наиболее важной на сегодняшний день проблемой является законодательное закрепление надежного механизма обеспечения безопасности лиц, способствующих предупреждению и раскрытию преступлений.

Между тем, отсутствует механизм разграничения таких участников судопроизводства на требующих реальной изоляции и засекречивания от лиц, которые могут оказать на них противоправное воздействие (например, подозреваемых и обвиняемых, их возможных сообщников) от лиц, которые оказывая содействие оперативным сотрудникам, попадают в число так называемых «засекреченных свидетелей» формально.

Не будет секретом, что большинство преступлений в сфере незаконного сбыта наркотических средств выявляются и получают документальное закрепление посредством проведения оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка». Так, во всех изученных уголовных

делах, лицо, которое оказывало содействие оперативным сотрудникам, и принимало участие в данном ОРМ было засекречено на основании специально вынесенного постановления, поводом к чему служило заявление этого лица, о том, что оно опасается возможных угроз его жизни, здоровью со стороны предполагаемого преступника.

При этом суть оперативного мероприятия всегда сводилась к сбыту наркотика лично между предполагаемым преступником и «засекреченным свидетелем». То есть эти два субъекта встречались и один другому передавал наркотик, а второй платил за него «мечеными» деньгами. Получается, что будущий подсудимый лично видел того человека, которому продал наркотик, в чем собственно его и обвиняют.

В последующем, это приводит к тому, что в ходе судебного разбирательства данный «засекреченный свидетель» допрашивается в специальной комнате, в условиях исключаяющих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства.

Несмотря на это, ч.1 ст.240 УПК РФ предусмотрено что, все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию. В данном случае, сторона защиты лишена возможности непосредственно исследовать внешность такого свидетеля. Исключение визуального наблюдения свидетеля, в данном случае, не соответствует проведенным со свидетелем мероприятиям при выявлении преступления. Подсудимый на этапе производства ОРМ уже видел данного свидетеля, который выступал в роли покупателя наркотика и, как правило, они являются знакомыми между собой и только поэтому подсудимый сбывал ему наркотическое средство. Непосредственное же восприятие свидетеля и его показаний положительно сказывается на формировании внутреннего убеждения участников уголовного судопроизводства по фактическим и правовым вопросам дела.

При этом нет оснований разглашать подлинные анкетные данные такого свидетеля, он вправе сохранить их в тайне. Основное значение придается удостоверению факта подлинности такого свидетеля реальному участнику ОРМ «проверочная закупка». Происходит своего рода опознание между указанными лицами.

Исходя из особенностей проведения такого ОРМ, внешность свидетеля могут подтвердить помимо подсудимого понятые, которые участвовали при личном досмотре «засекреченного свидетеля», предшествующему непосредственно закупке наркотических средств, а также понятые, участвующие в личном досмотре после проведения проверочной закупки при добровольной выдаче наркотиков.

Несмотря на использование результатов ОРД в доказывании по уголовным делам, процедура получения этих «результатов» вызывает

большие вопросы ввиду отсутствия возможности ее реальной проверки в судебном заседании. Отсутствие в материалах дел аудио-видео фиксации проводимых ОРМ, ввиду ее необязательности, отсутствия возможности ее провести, чрезмерно короткие сроки проведения оперативных мероприятий, в которых от прибытия на место их проведения до задержания подозреваемых проходит несколько минут, а само мероприятие проведено в один день и всегда «успешно», процедура привлечения «засекреченных свидетелей» вызывает сомнения в отсутствии их заинтересованности, а также невозможность задать вопросы «засекреченному свидетелю» непосредственно в зале судебного заседания, создает особую сложность при оценке доказательств и их проверке, поскольку фактически она строится только лишь на показаниях оперативных сотрудников в совокупности с показаниями лиц, которых они привлекают, для участия в проводимых ОРМ, ввиду отсутствия иных альтернативных доказательств удостоверяющих ход и результаты ОРМ.

Учитывая изложенное можно поставить вопрос о включении в ст.278 УПК РФ части 6.1, которая будет содержать положения о возможности допроса непосредственно в судебном заседании лица, подлинные анкетные данные которого сохранены в тайне и без разглашения этих данных участникам процесса, соответственно, при наличии мотивированного на то ходатайства стороны. При этом процедура проверки личности указанного свидетеля судом останется прежней, судья, как и раньше будет вскрывать конверт и удостоверяться в подлинности анкетных данных свидетеля.

Само по себе использование результатов ОРД в доказывании по уголовным делам отвечает духу уголовного процесса. Вместе с тем, ввиду состязательности уголовного процесса, процедура получения таких доказательств не должна вызывать сомнения в своей доброкачественности. Результатом заранее спланированной оперативно-розыскной деятельности не должен выступать не только факт задержания преступника с поличным сам по себе, условиям незаинтересованности будет отвечать предоставление суду и материалов фиксации проведения этой деятельности, при условии гарантии безопасности жизни и здоровья участников уголовно-процессуальных отношений.

Баланс интересов органов предварительного расследования и органов дознания, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность наряду с интересами стороны защиты отвечает целям всестороннего и полного рассмотрения уголовного дела, способствует достижению истины по нему. Объективная проверка доказательств в ходе судебного разбирательства в наибольшей степени отвечает принципу состязательности уголовного процесса и его назначению

в части защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения и осуждения.

Вместе с тем считаю возможным поставить вопрос о разграничении свидетелей, подлинные анкетные данные которых сохранены в тайне, на лиц которые оказывают содействие органам предварительного расследования и оперативным подразделениям органов дознания на условиях полной анонимности и сохраняющих в тайне свое сотрудничество с такими органами, от лиц которые, оказывая содействие оперативным сотрудникам в условиях анонимности, непосредственно и открыто принимают участие в выявлении и раскрытии преступной деятельности.

УДК 343.14

***И. Н. Цыкунова***

*канд. юрид. наук, доц.*

*УО «ГГУ им. Ф.Скорины»*

## **О ВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ С НАРУШЕНИЕМ ЗАКОНА**

Статья посвящена исследованию вопроса о возможности использования в уголовном процессе доказательств, полученных с нарушением закона, в зависимости от характера нарушения. Особое внимание уделено рассмотрению вопроса о нарушениях закона, допущенных при получении доказательств, которые в зависимости от характера нарушения и процессуальных последствий подразделяются на две группы. Автор приходит к выводу о целесообразности введения в уголовно-процессуальное законодательство Республики Беларусь института судебной проверки и оценки доказательств, полученных с формальными нарушениями закона.

The article is devoted to the question of the possibility of the use in criminal proceedings of evidence obtained in violation of the law, depending on the nature of the violation. Special attention is paid to consideration of the question of violations of the law committed upon receipt of evidence that depending on the nature of the violation and the procedural consequences are divided into two groups. The author comes to the conclusion about the advisability of introducing in the criminal procedure legislation of the Republic of Belarus of the Institute of judicial examination and evaluation of evidence obtained with formal violations of the law.

Введение. Одним из наиболее существенных законодательных требований, предъявляемых к доказательствам, является их допустимость, обеспечивающая возможность использования того или иного доказательства для вынесения итоговых по делу решений. Изучению проблем, связанных с использованием допустимых доказательств в доказывании по уголовным делам, посвящены труды многих известных процессуалистов и криминалистов, в том числе Л. Б. Алексеевой, В. С. Балакшина, А. Р. Белкина, А. А. Васяева, В. В. Золотых, Г. А. Зорина, Н. М. Кипнис, А. М. Ларина, П. А. Lupинской, Ю. Мартынова, Г. М. Миньковского, И. Б. Михайловской, С. А. Пашина, В. М. Савицкого, М. С. Строговича, А. И. Трусова, А. А. Эйсмана, С. А. Шейфера и других.

Анализ юридической литературы показал, что до сих пор среди исследователей нет единства в понимании оценки допустимости доказательств с точки зрения законности, а также в установлении тех нарушений, которые повлекут признание доказательств недопустимыми.

#### Основная часть

Действующий Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь 1999 г. (далее – УПК) называет требования (относимость, допустимость, достоверность и достаточность), которым должны отвечать доказательства, положенные в основу приговора. Допустимыми признаются доказательства, полученные органом, ведущим уголовный процесс, в установленном УПК порядке и из предусмотренных законом источников (ч. 3 ст. 105 УПК) [1].

Допустимость доказательств в теории уголовного процесса рассматривалась учеными-процессуалистами по-разному. Одни видели в ней соответствие доказательств предъявляемым законом требованиям, т. е. пригодность доказательств с точки зрения их формы, в которую они включают законность источников, методов и приемов, с помощью которых сведения получены [2, с. 111-112]. Ф.Н. Фаткуллин, исходя из того, что допустимость является характеристикой не конкретных сведений о фактах, а их источников, понимает под допустимостью источника доказательств признанную законодателем пригодность (приемлемость) данного источника служить средством процессуального доказывания [3, с. 126-127]. Ю.И. Стецовский считает, что не является доказательством и не изобличает обвиняемого все то, что получено из незаконных источников с нарушением порядка, установленного законом, а также, если оно не отвечает нравственности, истинности и не может быть проверено [4, с. 112].

Таким образом, допустимость можно определить как свойство доказательства, которое характеризует его с точки зрения законности

источника фактических данных (сведений, информации), а также соответствия уголовно-процессуальному закону способов получения и форм закрепления доказательств.

Согласно ч. 4 ст. 105 УПК доказательство признается недопустимым, если оно получено с нарушениями конституционных прав и свобод гражданина или требований УПК, связанными с лишением или ограничением прав участников уголовного процесса или нарушением иных правил уголовного процесса. Доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого обстоятельства, указанного в ст. 89 УПК (ч. 5 ст. 105 УПК).

Вопрос о возможности использования доказательств, полученных с нарушением закона, в зависимости от характера допущенного нарушения, разрешается неоднозначно.

Так, некоторые ученые считают, что доказательства, полученные с нарушением закона, являются недопустимыми «независимо от характера процессуальных нарушений» [5, с. 98].

Многие процессуалисты допускают возможность использования «ущербных» доказательств, но что касается условий этой «возможности», то позиции разделяются.

По мнению этих ученых и ряда практических работников, доказательства, полученные с нарушением закона, нельзя использовать только при следующих условиях: когда нарушаются конституционные нормы [6, с. 58]; когда допущенные нарушения уголовно-процессуального закона являются существенными, т. е. такими, которые влекут отмену приговора, повлияли или могли повлиять на постановление законного и обоснованного приговора [7, с. 60]; в зависимости от влияния нарушений закона на достоверность полученного доказательства [8, с. 20] либо «на доброкачественность процессуальных средств доказывания» [9, с. 3]; в зависимости от возможности фактического восполнения пробелов и «нейтрализации» последствий нарушений [10, с. 353; 11, с. 234].

Рассмотрим подробнее изложенные взгляды.

Согласно статье 391 УПК существенными нарушениями уголовно-процессуального закона признаются такие, которые помешали всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства уголовного дела и повлияли (могли повлиять) на постановление законного и обоснованного приговора.

Таким образом, принимая решение о допустимости доказательства, полученного с нарушением закона, мы должны учитывать, как повлияет это решение на законность и обоснованность будущего приговора.

Полученные с нарушением закона доказательства, т. е. незаконные доказательства, не могут служить основой законного приговора. Следовательно, все доказательства, полученные с нарушением закона (если иметь в виду, что они не могут быть положены в основу приговора), подлежат исключению.

С другой же стороны, когда мы говорим об обоснованности приговора (и подразумеваем при этом под обоснованностью подтверждение выводов, изложенных в приговоре, наличием достаточных доказательств), мы должны заботиться о сохранении всех имеющихся в деле доказательств, поскольку исключение тех или иных доказательств поколеблет их достаточность.

То есть и эта позиция ученых не может быть принята к практическому применению при разрешении вопроса о возможности использования доказательств, полученных с нарушением закона.

Необходимо иметь в виду, что правомерность использования доказательств зависит не от их возможного значения для восстановления картины происшествия и установления «виновного», а от соблюдения закона при их получении. Важность доказательства для целей изобличения лица не прибавляет ему правовых свойств [12, с. 321].

Таким образом, осталась не рассмотренной последняя версия об использовании доказательств, полученных с нарушением закона, в зависимости от возможности фактического восполнения пробелов и «нейтрализации» последствий допущенных нарушений.

Нарушения закона, допущенные при получении доказательств, можно разделить на две группы: первую составят те нарушения, которые невозможно ни при каких обстоятельствах «нейтрализовать», либо каким-нибудь образом восполнить полученное при этом нарушении доказательство; вторую группу составят нарушения, которые возможно «нейтрализовать».

Первую группу образуют следующие нарушения:

1. Нарушения, носящие преступный характер. Уголовный кодекс Республики Беларусь (в части, касающейся процессуальной деятельности) признает преступными следующие деяния: незаконное лишение свободы (статья 183); незаконное помещение в психиатрический стационар (статья 184); принуждение к даче показаний (статья 394); фальсификация доказательств (статья 395); инсценировка получения взятки, незаконного вознаграждения или коммерческого подкупа (статья 396); заведомо незаконное задержание или заключение под стражу (статья 397); производство заведомо незаконного обыска (статья 398); незаконное освобождение от уголовной ответственности (статья 399); принуждение свидетеля, потерпевшего или эксперта к

отказу от дачи показаний или заключения либо к даче ложных показаний или заключения (статья 404).

Преступное нарушение закона при получении доказательств ни при каких обстоятельствах невозможно «нейтрализовать».

2. Нарушения основных прав и свобод человека и гражданина, отраженных в разделе 2 Конституции Республики Беларусь.

3. Нарушения основных для уголовного судопроизводства положений (принципов), закрепленных в Конституции Республики Беларусь и УПК, а также содержащихся в международных актах, являющихся составной частью правовой системы Республики Беларусь.

4. Нарушения прямых запретов, установленных Конституцией Республики Беларусь, УПК, международными актами, являющимися составной частью правовой системы.

Последние три вида нарушений также должны признаваться безусловно невозможными, поскольку, как уже отмечалось, законодательством установлен приоритет соответствующих гарантий, обеспечивающих защиту личности.

5. Нарушения требований закона, определяющих субъекта, правомочного проводить определенные следственные действия; перечень источников доказательств; перечень конкретных следственных действий и порядок их проведения. «Нейтрализация» этого вида нарушений закона невозможна в силу прямых предписаний уголовно-процессуального закона.

Вторую группу, как уже отмечалось, составляют нарушения, которые возможно «нейтрализовать». В эту группу нарушений входят лишь нарушения порядка оформления процессуальных документов, т. е. нарушения, которые обусловлены так называемыми «техническими ошибками».

Так, например, отсутствие в протоколе обыска сведений об одном из понятых, участвовавших в производстве обыска, не может рассматриваться как «техническая ошибка», поскольку отсутствие данных об обязательном участнике следственного действия свидетельствует о том, что документ, в котором отражено это действие, не соответствует требованиям УПК. Если же протокол обыска не подписан одним из понятых, но в протоколе содержатся данные о нем, то эта «техническая ошибка» может быть устранена в ходе допроса понятого о причинах отсутствия его подписи. Если этого понятого невозможно допросить (например, в связи с его смертью), то данную «техническую ошибку» невозможно устранить по объективным причинам. При устранении «технических ошибок» следует иметь в виду, что надлежащее оформление процессуальных документов служит гарантией от всякого рода фальсификаций.

Отметив исключительность случаев восполнения «ущербных» доказательств, следует, тем не менее, признать их широкую распространенность в судебной практике. Такое положение, по сути, ведет к игнорированию конституционного запрета на использование при осуществлении правосудия доказательств, полученных с нарушением закона.

С. А. Пашин в результате проведенного им обобщения судебной практики определил следующие основные «уловки» восполнения «ущербных» доказательств: подкрепление, когда ущербное доказательство подкрепляют (обычно двумя способами): повторяют прежде неудачное действие (например, вновь допрашивают свидетеля, не предупрежденного ранее о своих правах, обязанностях и ответственности; проводят еще раз опознание); используют другие доказательства (например, типичен допрос понятых для подтверждения правильности протоколов следственных действий, что вполне законно, в отличие, скажем, от попытки возратить допустимость показанию свидетеля, указав на аналогичное по содержанию показание потерпевшего); маскировка, состоящая в попытке придать ущербному материалу вид доказательства либо выдать один вид доказательства за другой [12, с. 358].

Наиболее часто встречаются уловки, связанные с преувеличением возможностей использования производных показаний и показаний о ходе следственных действий.

Если для англосаксонского процесса характерен запрет на использование показаний понаслышке, то в Республике Беларусь действует правило об отсутствии доказательственной силы у фактических данных, сообщаемых свидетелем, не могущим указать источник своей осведомленности (ст. 94 УПК). При этом в англосаксонском процессе подразумевается, что акты полиции и заключения экспертов не могут просто оглашаться в суде, а соответствующие служащие и эксперты допрашиваются под присягой; у нас же письменные акты предварительного расследования составляют большую долю доказательственного материала.

Типичным для отечественной судебной практики стало, например, выслушивание показаний свидетеля, который утверждает, будто обвиняемый признался ему в своей виновности в совершении преступления. Но такие показания не могут быть положены в основу обвинительного приговора, поскольку освещают не главный факт, а лишь побочное обстоятельство, характеризующее последующее поведение обвиняемого. Точно так же протокол допроса не может быть подменен свидетельскими показаниями третьих лиц о том, что говорили обвиняемый и свидетель. Не должен приниматься в качестве доказательства

протокол допроса обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего и свидетеля, заверенный при их отказе подписать протокол подписью лица, производившего допрос: ст. 194 УПК допускает эту процедуру для удостоверения «протоколов следственных действий», к каковым в контексте доказательственного права протокол допроса не отнесен.

Показания понятых и следователя о ходе следственных действий обычно привлекаются, когда протокол осмотра или обыска сомнителен. Если допрашиваемый рассказывает об условиях собственного участия в производстве следственного действия (находился ли он все время в обыскиваемой комнате, видел ли, как извлекают вещи из тайника), об участии других лиц (присутствовал ли при осмотре обвиняемый и на каких именно этапах, разъяснял ли следователь права участникам осмотра или обыска), а также подтверждает или опровергает записи в протоколе, его показания вполне допустимы. Понятой обязан «удостоверить своей подписью в протоколе следственного действия факт производства этого действия, его ход и результаты», а также вправе «делать по поводу следственного действия заявления и замечания, подлежащие занесению в протокол» (ч. 2 и 3 ст. 64 УПК). Но если с помощью показаний понятого восполняют пробелы протокола следственного действия и пытаются свидетельскими показаниями подтвердить то, что не отражено в протоколе, то это явно недопустимо.

Итак, пробелы протоколов следственных действий не могут быть восполнены последующими показаниями лиц, присутствовавших при производстве процессуального действия: следователя, понятых, сотрудников органов внутренних дел, специалиста. Их показания, однако, могут послужить средством опровержения или подтверждения правильности содержащихся в протоколе записей [12, с. 367].

#### Заключение

Существующее правовое положение, что любое из доказательств, по формальным признакам полученное с нарушением установленной процедуры, признается судом ничтожным, может свести к нулю все усилия стороны обвинения и позволит уходить от ответственности лицам, действительно виновным в совершении преступлений. Представляется, что факты нарушения закона нельзя отождествлять даже с обоснованными сомнениями в законности получения доказательств. В процессе рассмотрения дела по существу надлежит тщательно исследовать все обстоятельства, при которых собраны представленные суду материалы. Только подобный подход позволит объективно подойти к определению их юридической силы. Не любое нарушение закона предопределяет изначальную возможность признания доказательства недопустимым. К числу таких нарушений необходимо

отнести те, которые непосредственно связаны с установленной законом процессуальной формой выявления, сбора и фиксации фактических данных, нарушение которой влечет за собой неустранимые сомнения в истинности содержания доказательственной информации. Иными словами, нарушение процессуального порядка собирания доказательств влечет к их «ущербности», устранение которой возможно в виде исключения лишь в отдельных случаях, относящихся к так называемым «техническим ошибкам».

В связи с изложенным, представляется целесообразным введение в УПК института судебной проверки и оценки доказательств, полученных с формальными нарушениями закона. В зависимости от характера нарушения и процессуальных последствий они могут подразделяться на две группы. К первой группе нарушений можно отнести те, которые не вызывают сомнений в истинности информации, содержащейся в доказательстве, и, таким образом, не являются основанием к исключению из процесса доказывания. Вторую группу должны составить нарушения, сомнения в истинности которых не будут устранены даже при условии осуществления дополнительных следственных действий, что и должно служить основанием исключения их из процесса доказывания.

#### **Список использованных источников**

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З: принят Палатой Представителей 24 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г.: с изм. и доп. по сост. на 05 января 2016 г. // Национальный Интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Дата доступа: 10.03.2016.

2. Арсеньев, В. Д. Вопросы общей теории доказательств: моногр. / В. Д. Арсеньев. – М.: Юрид. лит., 1964. – 179 с.

3. Фаткуллин, Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань: КГУ, 1976. – 206 с.

4. Стецовский, Ю. И. О допустимости доказательств в советском уголовном судопроизводстве / Ю. И. Стецовский // Вопросы борьбы с преступностью. – Вып. 27. – М., 1977. – С. 110–118.

5. Савицкий, В. М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации / В. М. Савицкий // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 96–107.

6. Немытина, М. В. Применение норм Конституции РФ в уголовном судопроизводстве / М. В. Немытина, А. Тихонов // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1997. – № 1 (18). – С. 56–61.

7. Мотовиловкер, Я. О. Некоторые аспекты вопроса о допустимости (недопустимости) источников доказательств в советском уголовном

судопроизводстве / Я. О. Мотовиловкер // Доказывание по уголовным делам: межвузовский сборник. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. – С. 54–62.

8. Якуб, М. Л. Проблемы оценки доказательств в советском уголовном процессе / М. Л. Якуб // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – 1974. – № 6. – С. 20–21.

9. Зажицкий, В. И. Вопросы доказательственного права / В. И. Зажицкий // Советская юстиция. – 1992. – № 19–20. – С. 3–4.

10. Lupinskaya, P. A. Доказательства в уголовном процессе. Допустимость доказательств в уголовном процессе. Основания и последствия признания доказательств недопустимыми / П. А. Лупинская // Комментарий российского законодательства. – М.: Изд-во Моск. университета, 1997. – С. 338–361.

11. Теория доказательств в советском уголовном процессе: моногр. / отв. ред. Н. В. Жогин. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юрид. лит., 1973. – 736 с.

12. Пашин, С. А. Доказательства в российском уголовном процессе / С. А. Пашин // Состязательное правосудие: труды научно-практических лабораторий. – М: Международный комитет содействия правовой реформе. – 1996. – Вып. 1. – С. 311–390.

УДК 340.69

***М. В. Шайкова***

*канд. психол. наук, доц.*

*Юго-Западный Государственный университет, г. Курск*

## **ПРОБЛЕМЫ ПОДГОТОВКИ ЭКСПЕРТНЫХ КАДРОВ ДЛЯ ПРОИЗВОДСТВА СУДЕБНО-ЛИНГВИСТИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ**

В статье раскрываются проблемы подготовки экспертных кадров, дается определение новому виду экспертизы судебно-лингвистическому: формы, виды и методика проведения.

The article reveals the problems of preparation of the expert frames, defining a new kind of expertise forensic linguistics: forms, types and techniques.

Специальные знания в области лингвистики сегодня одни из самых востребованных в судопроизводстве. Лингвистическая экспертиза – довольно новый юридический, экспертный термин, возникший не более чем 10-летие назад. До недавнего времени лингвистическая экспертиза как класс судебных экспертиз, возник буквально в последние

10 лет. Именно тогда в судах начали рассматривать многочисленные иски публичных людей (в первую очередь, конечно же, политиков) о защите чести, достоинства и деловой репутации. Одна из причин феноменально бурного развития судебной лингвистической экспертизы — это доступность лингвистических знаний для понимания и, естественно, критики широким кругом потребителей, включая участников судопроизводства.

Область лингвистических знаний открыта для широкого круга потенциальных потребителей, что позволяет критически оценивать качество и полноту их применения в каждом конкретном экспертном исследовании, что открывает просторы для расширения состязательности экспертов в области указанных родов экспертиз в рамках судопроизводства [1].

Особое значение имеет лингвистическая экспертиза законопроектов, которая проводится по другим методикам, нежели экспертиза текстов, связанных с языковыми конфликтами, но, в конечном счете, обе экспертизы имеют один предмет, поскольку естественный язык выступает субстратом языка юридического. Очень часто лингвистическое исследование оказывается необходимым в уголовных делах о клевете, об оскорблении, о разжигании межнациональной розни и в гражданских делах о защите чести, достоинства и деловой репутации. При этом конкретные задачи, которые ставятся перед лингвистом, могут быть совершенно разными.

В индустрии масс-медиа, производящей продукцию массового потребления, большое число коммуникативных конфликтов, предполагающих необходимость их юридического разрешения, возникает в силу противоречивого характера самого языка и его речевого функционирования [2].

От лингвиста требуется установить, есть ли в тексте сведения негативного характера, относящиеся именно к истцу, выражены ли они в форме утверждений об имевших или якобы имевших место фактах и в самом ли деле в нем утверждается, что истец совершил аморальные, а возможно, и противоправные действия. Устанавливать, истинны или ложны сообщаемые сведения — это, конечно, уже не дело лингвиста. Отделить в тексте утверждения от мнений — задача часто нетривиальная, и без помощи лингвиста ее не разрешить.

В настоящее время не существует точного определения, что такое «специальные познания» и «экспертная специальность», ни в одном процессуальном законе не содержится. Толкования этих понятий в методических пособиях различных родов судебных экспертиз сводятся к кругу разрешаемых вопросов в их пределах. В юридической

литературе под этим термином, как правило, понимают систему теоретических знаний и практических навыков в области конкретной науки, либо техники, искусства или ремесла, приобретаемых путем специальной подготовки или профессионального опыта и необходимых для решения вопросов, возникающих в процессе уголовного или гражданского судопроизводства [3].

Спецификой лингвистической экспертизы на современном этапе ее развития является то, что для ее производства нужны не только высокопрофессиональные лингвисты, но компетентные специалисты, имеющие экспертную подготовку и специальные познания в области юриспруденции, включая право интеллектуальной собственности. Требуется особое внимание уделить проблеме повышения квалификации и профессионального обучения экспертов-автороведов, экспертов-лингвистов, специализирующихся в экспертизе объектов, относящихся к интеллектуальной собственности. Но, к сожалению, до последнего времени профессиональных судебных экспертов-речеведов вообще не готовило ни одно высшее учебное заведение России.

Приобретение статуса судебного эксперта процесс весьма длительный и ответственный, он состоит в освоении лицом, имеющим определенное базовое образование (например, филологическое), навыков применения имеющихся у него знаний в производстве судебных экспертиз определенного рода, вида, подвида. Судебных экспертов-автороведов, экспертов-лингвистов в судебно-экспертные учреждения Минюста, МВД, ФСБ России и других ведомств набирали из числа выпускников филологических вузов, поэтому они не знали даже основ права интеллектуальной собственности, теории судебной экспертизы, других юридических дисциплин. Естественно, что навыки и знания, необходимые в практической экспертной деятельности, ими приобретались только по прошествии долгих лет работы в должности эксперта, в течение которых постоянно ощущался недостаток знаний юридических наук, что препятствует получению свидетельства на право самостоятельного производства экспертиз.

До недавнего времени в системе высшего юридического образования вопросам лингвистической безопасности коммуникации в сфере массовой коммуникации, рекламы и маркетинга не уделялось достаточного внимания.

Подготовка профессиональных судебных экспертов-речеведов – дело совершенно новое.

Вместе с тем, количество проводимых судебно-лингвистических экспертиз пока невелико (по сравнению с другими, например, почерковедческой экспертизой) и не обеспечивает даже потребностей следствия и суда.

Специальности «филология» и «юриспруденция», слабо пересекаются со списками судебно-экспертных специализаций в классе судебно-речеведческих экспертиз [4].

Специалисты, имеющие юридическое и филологическое образование, по многим наблюдениям сегодня относятся к числу наиболее социально востребованных специальностей на рынке труда не только в России, но и за рубежом. Объединяющим для этих специальностей является общегуманитарный подход к образованию, так как и юристы, и лингвисты – по роду своей профессии тесно связаны с речевой деятельностью разных видов и жанров. Развитие высшего гуманитарного образования в России связано с углублением и расширением зон пересечения различных социогуманитарных дисциплин. Соединение филологических и юридических знаний на выходе учебного процесса позволяют получить профессионального эксперта-лингвиста, или эксперта-речевода, обладающего необходимыми навыками и умениями решения практических задач в области речеведческих экспертиз [5].

Реализация идеи совмещения юриспруденции и лингвистической техники может реализоваться в плане дополнения образовательных программ юристов специальными курсами, нацеленными на подготовку таких специалистов, которые смогли бы решать специфические задачи общества, требующие знаний и умений со специальным профессиональным лингвистическим содержанием.

Специальные потребности лингвоюридической и юрислингвистической специализации на филологическом факультете вытекают из социальной значимости явлений на стыке языка и права и регулярной актуализации проблем, возникающих при правовом регулировании рече-языковых конфликтов.

Большое число конфликтных ситуаций, предполагающих необходимость их юридического разрешения, возникает в силу противоречивого характера самого языка и его речевого функционирования. Эти ситуации требуют сложного анализа специалистов, умеющих мыслить и как лингвисты, и как юристы. К таким умениям относится лингвистическое толкование текста законов и других юридических документов. Особую значимость обретают специальные проблемы: языковое манипулирование в области воздействия на общественное сознание, юридические аспекты перевода, лингвистические аспекты авторского права. Существует множество специальных проблем, связанных одновременно с юриспруденцией и лингвистикой и требующих для своего решения специалистов, компетентных в обеих областях: юристы должны обладать профессиональными знаниями в вопросах о том, какие свойства языка влияют на его конфликтное

функционирование, приводящее его в сферу права, например, как раскрывать способы речевого манипулирования другими людьми.

На практике приобретение профессии эксперта – процесс весьма длительный, ответственный и состоит в освоении лицом, имеющим определенное образование, навыков применения имеющихся у него знаний в производстве экспертиз определенного рода, вида, подвида.

#### **Список использованных источников**

1. Баранов А. Н. Лингвистическая экспертиза текста: теория и практика: учеб. пособие. – М., 2007.

2. Галяшина Е. И., Горбаневский М. В., Пантелеев Б. Н., Сафонова Ю. А. Памятка по вопросам назначения судебной лингвистической экспертизы: Для судей, следователей

3. Галяшина Е. И. Назначение, производство и оценка заключения судебной лингвистической экспертизы (Методические рекомендации). // Цена слова: Из практики лингвистических экспертиз текстов СМИ в судебных процессах по защите чести, достоинства и деловой репутации / под ред. проф. М. В. Горбаневского. – М., 2002.

4. Голев Н. Д., О. Н. Матвеева Значение лингвистической экспертизы для юриспруденции и лингвистики // Цена слова: Из практики лингвистических экспертиз текстов СМИ в судебных процессах по искам о защите чести, достоинства и деловой репутации // под ред. проф. М. В. Горбаневского. 3-е изд., испр. и доп. – М., Галерея, 2002.

5. Памятка по вопросам назначения судебной лингвистической экспертизы: для судей, следователей, дознавателей, прокуроров, экспертов, адвокатов и юрисконсультов / под ред. проф. М. В. Горбаневского. – М., 2004.

## Содержание

<i>Авдеев В. Н.</i> К вопросу о процессуальных средствах проверки сообщения о преступлении .....	3
<i>Афонченко Т. П.</i> О правовом регулировании организационного обеспечения мер постпенального контроля за осужденными и их социальной адаптации .....	8
<i>Войнарович А. Б.</i> Участие защитника в уголовном процессе Украины и США .....	16
<i>Волоско И. Р.</i> Достижения и недостатки суда присяжных в Украине .....	21
<i>Волошкевич Г. А.</i> Избираемость судей народом: перспективы и риски для Украины .....	27
<i>Воробьёв В. А.</i> О необходимости совершенствования проведения криминологической экспертизы правовых актов .....	35
<i>Воропаев Д. А.</i> Перспективы медиации в деятельности органов внутренних дел республики Беларусь в свете современных тенденций развития национальной правовой системы .....	40
<i>Гладышев В. С., Гладышев В. В.</i> Отдельные аспекты правового положения прокурора и его уголовно-процессуальных функций на досудебных стадиях уголовного процесса в республике Беларусь ...	49
<i>Грынив О. Д.</i> Процессуальное руководство прокурором досудебным расследованием в Украине и странах СНГ .....	55
<i>Долгих Т. Н.</i> Особенности назначения и исполнения уголовного наказания в виде ограничения свободы .....	61
<i>Емельянов С. Л.</i> Правовая природа и понятие гражданского иска в уголовном процессе .....	71
<i>Касьянчик С. С.</i> Исполнение служебных обязанностей как условие реализации гарантий правовой защиты сотрудников органов внутренних дел .....	76
<i>Клочко А. Н.</i> Уголовно-правовая охрана банковской деятельности ..	81
<i>Козявин А. А.</i> Предмет досудебного соглашения о сотрудничестве с позиции адвокатской практики .....	87
<i>Конин В. В.</i> Исполнение приговора: исторический анализ .....	95
<i>Коротич Е. А.</i> К вопросу оптимизации законодательного определения незаконного лишения свободы (ч. 1 ст. 183 уголовного кодекса Республики Беларусь) .....	102
<i>Крамаренко В. П.</i> Использование технологий ситуационного подхода в преодолении экспертных и следственных ошибок .....	107
<i>Крамаренко В. П., Котляров Ю. И.</i> К вопросу о преодолении некоторых ошибок при производстве пожарно-технических экспертиз .....	116
<i>Крикливец Д. Е.</i> О возможности расширения пределов судебного контроля за решениями, действиями и бездействием следователя и прокурора по уголовно-процессуальному законодательству Украины .....	124

<i>Кульбашина Е. А., Пармонова О. С.</i> Незаконное производство аборта по уголовному законодательству Украины, Беларуси и некоторых европейских государств .....	132
<i>Луцик В. В.</i> Концептуальные подходы к регулированию деятельности прокурора в уголовном процессе Украины и Туркменистана .....	141
<i>Мурзич В. И., Петров В. И.</i> Психологические аспекты криминогенности больных шизофренией .....	146
<i>Набатова А. Э., Служкина Е. С.</i> Деятельность уполномоченных субъектов по делам о пожарах, предшествующая осмотру места происшествия .....	150
<i>Попова Л. В., Зобов Е. А.</i> Полномочия прокурора при осуществлении надзора за исполнением законов в сфере оперативно-розыскной деятельности .....	156
<i>Рябинина Т. К.</i> Стадия назначения судебного заседания как правовой институт по УПК РФ и УПК Республики Беларусь .....	165
<i>Самко А. В.</i> Примирение как основание прекращения производства по уголовным делам частного обвинения .....	174
<i>Сидоров В. В., Козлов О. В.</i> О некоторых проблемах участия специальных подразделений при производстве обыска в жилище ...	182
<i>Синица И. М.</i> Проблемные вопросы определения объекта контрабанды .....	187
<i>Солодухо Н. С.</i> Исторический анализ развития законодательства об уголовной ответственности за злоупотребление властью или служебными полномочиями к началу 20 века на территории Республики Беларусь .....	195
<i>Стародумов С. В.</i> Дискуссионные вопросы допроса свидетеля, подлинные анкетные данные которого сохранены в тайне, непосредственно в судебном заседании .....	203
<i>Цыкунова И. Н.</i> О возможности использования в уголовном процессе доказательств, полученных с нарушением закона .....	207
<i>Шайкова М. В.</i> Проблемы подготовки экспертных кадров для производства судебно-лингвистической экспертизы .....	215

Научное издание

**ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ  
РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА**

Сборник научных статей

В трех частях

Часть 1

*В авторской редакции*

Подписано в печать 20.04.2016. Формат 60x84 1/16.

Бумага офсетная. Ризография. Усл. печ. л. 13,0.

Уч.-изд. л. 14,2. Тираж 35 экз. Заказ 253.

Издатель и полиграфическое исполнение:

учреждение образования

«Гомельский государственный университет имени Франциска Скорины».

Свидетельство о государственной регистрации издателя, изготовителя,  
распространителя печатных изданий № 1/87 от 18.11.2013.

Специальное разрешение (лицензия) № 02330 / 450 от 18.12.2013.

Ул. Советская, 104, 246019, Гомель.

