

Всес

Уголовное судопроизводство



Тема номера:

**Институт Plea Bargaining в России:
оправдан ли шаг назад?**

**Частное постановление в адрес судьи:
проблемы правоприменения**

Судебные прения

**№ 3
2020**

ISSN 2072-4411



9 772072 441777 >


юрист
издательская группа

Уголовное судопроизводство

№ 3/2020

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ
И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ

ЗАРЕГИСТРИРОВАНО ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБОЙ ПО НАДЗОРУ ЗА СОБЛЮЖЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ
МАССОВЫХ КОММУНИКАЦИЙ И ОХРАНЫ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ — Рег. ПИ № ФС77-29334 от 24 августа 2007 г.
Издается с 2005 г., 2 раза в полугодие

Журнал рекомендован Высшей аттестационной
комиссией при Министерстве науки и высшего
образования Российской Федерации для публикации
основных результатов диссертаций на соискание
ученых степеней кандидата и доктора наук.

Учредитель:
Издательская группа «ЮРИСТ»

Председатель редакционного совета:
Колоколов Н.А., д.ю.н., профессор

Редакционный совет:
Азаров В.А., д.ю.н., профессор,
Александров А.И., д.ю.н., профессор,
Воскобитова Л.А., д.ю.н., профессор,
Гирько С.И., д.ю.н., профессор,
Головкин Л.В., д.ю.н., профессор,
Гуров А.И., д.ю.н., профессор,
Каплина О.В., д.ю.н., профессор (Украина),
Ковтун Н.Н., д.ю.н., профессор,
Лазарева В.А., д.ю.н., профессор,
Москалькова Т.Н., д.ю.н., д.ф.н., профессор,
Османов Т.С., к.ю.н.,
Поляков М.П., д.ю.н., профессор,
Попов И.А., д.ю.н., профессор,
Сальников В.П., д.ю.н., профессор,
Сурков К.В., д.ю.н.

Главный редактор
Издательской группы «Юрист»:
Гриб В.В., д.ю.н., профессор,
член-корреспондент РАО,
заслуженный юрист РФ

Заместители главного редактора
Издательской группы «Юрист»:
Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н.,
Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

Научное редактирование и корректура:
Швечкова О.А., к.ю.н.

Редакция: Лаптева Е.А., Соловьева Д.В.
Тел./факс редакции: (495) 953-91-08
E-mail: avtor@lawinfo.ru
Адрес редакции / издателя:
115035, г. Москва,
Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7

Центр редакционной подписки:
(495) 617-18-88 — многоканальный
Отпечатано в типографии
«Национальная полиграфическая группа»
248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2
Тел. (4842) 70-03-37
Формат 170x252 мм.
Печать офсетная.
Физ. печ. л. 3,0. Усл. печ. л. 3,0.
Общий тираж 3000 экз.
ISSN 2072-4411
Цена свободная.

Подписка по России:
«Объединенный каталог
Пресса России» — 88528

Номер подписан в печать: 01.09.2020.
Номер вышел в свет: 10.09.2020.

В НОМЕРЕ:

СТРАНИЧКИ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

Колоколов Н.А. Институт Plea Bargaining в России:
оправдан ли шаг назад?3

ТЕОРИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Багмет А.М., Османова Н.В. Что сделать законодателю
для совершенствования уголовно-процессуального
закона (часть 2)11

Максимов О.А. Сочетание публичного
и диспозитивного как условие эффективного
функционирования правового института ходатайств
и жалоб в уголовном судопроизводстве России17

ЧАСТНОЕ ПОСТАНОВЛЕНИЕ

Багаутдинов Ф.Н. Частное постановление суда:
актуальные вопросы вынесения и обжалования22

ПРЕНИЯ СТОРОН

Белкин А.Р. Еще о прениях сторон
и последнем слове подсудимого29

ФОРМЫ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ

Склярченко М.В. Прокурорская проверка
в апелляции: процессуальный новый институт?
Допустимость назначения прокурорской проверки
по инициативе суда: ее методы и пределы35

Ендольцева А.А. Производство по жалобе,
поступившей в суд в порядке ст. 125 УПК РФ:
дискуссионные вопросы39

МОШЕННИЧЕСТВО

Олейник Е.Н. Объект мошенничества
с использованием электронных средств платежа45

Полная или частичная перепечатка материалов без письменного
разрешения авторов статей или редакции преследуется по закону.
Журнал включен в базу данных Российского
индекса научного цитирования (РИНЦ).
Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

Criminal Judicial Proceeding

No. 3/2020

SCIENTIFIC-PRACTICAL
INFORMATION PUBLICATION

REGISTERED AT THE FEDERAL SERVICE FOR THE MONITORING OF COMPLIANCE WITH
THE LEGISLATION IN THE SPHERE OF MASS COMMUNICATIONS AND PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE. Reg. P1 № FC77-29334 of August 24, 2007.
Published quarterly since 2005.

*Recommended by the Higher Attestation Commission
under the Ministry of Science and Higher Education
of the Russian Federation for publications
of basic results of PhD and doctor theses.*

Founder: Jurist Publishing Group

Chairman of the Editorial Board:
Kolokolov N.A., LL.D., Professor

Editorial Board:

Azarov V.A., LL.D., Professor,
Aleksandrov A.I., LL.D., Professor,
Voskobitova L.A., LL.D., Professor,
Gir'ko S.I., LL.D., Professor,
Golovko L.V., LL.D., Professor,
Gurov A.I., LL.D., Professor,
Kaplina O.V., LL.D., Professor (Ukraine),
Kovtun N.N., LL.D., Professor,
Lazareva V.A., LL.D., Professor,
Moskal'kova T.N., LL.D., Doctor of Philosophy, Professor,
Osmanov T.S., PhD (Law),
Polyakov M.P., LL.D., Professor,
Popov I.A., LL.D., Professor,
Sal'nikov V.P., LL.D., Professor,
Surkov K.V., LL.D.

Editor in Chief of Jurist Publishing Group:
Grib V.V., LL.D., Professor, Corresponding Member
of the RAE, Honored Lawyer of the RF

**Deputy Editors in Chief
of Jurist Publishing Group:**

Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E'.N.,
Platonova O.F., Truntsevskij Yu.V.

Scientific Editing and Proof-Reading:
Shvechkova O.A., PhD (Law)

Editorial Office:

Lapteva E.A., Solovyova D.V.
Tel./fax: (495) 953-91-08
E-mail: avtor@lawinfo.ru

Address publishers / editors:
Bldg. 7 26/55 Kosmodamianskaya Emb.,
115035, Moscow

Editorial Subscription Centre:
(495) 617-18-88 — multichannel

Printed by National Polygraphic Group Ltd.
Bldg. 2, street Svetlaya, Kaluga, 248031
Tel. (4842) 70-03-37

Size 170x252. Offset printing.
Printer's sheet 3,0.
Conventional printing sheet 3,0.
Circulation 3000 copies.
ISSN 2072-4411.
Free market price.

Subscription in Russia:
Unified catalogue.
Russian press — 88528

Passed for printing: 01.09.2020.
Issue was published: 10.09.2020.

CONTENTS:

PAGES OF THE CHAIRMAN OF THE EDITORIAL BOARD

Kolokolov N.A. The Plea Bargaining Institution in Russia:
Is the Step Back Justified?3

CRIMINAL PROCEDURE THEORY

Bagmet A.M., Osmanova N.V. What the Legislator Should
Do to Improve the Criminal Procedure Law (part 2).....11

Maksimov O.A. A Combination of the Public
and the Optional as a Condition for Effective Functioning
of the Legal Institution of Motions and Complaints
in Russian Criminal Proceedings17

SPECIAL RULING

Bagautdinov F.N. A Special Court Ruling:
Relevant Making and Appeal Issues22

HEARING OF ARGUMENTS

Belkin A.R. More about the Parties' Debate
and the Defendant's Last Word29

FORMS OF JUDICIAL CONTROL

Sklyarenko M.V. A Prosecutor's Investigation in an Appeal:
A New Procedural Institution? The Admissibility
of the Appointment of a Prosecutor's Investigation
at the Initiative of the Court: Methods and Limits..... 35

Endoltseva A.A. Proceedings Involving the Complaint Filed
to Court Subject to Article 125 of the Criminal Procedure
Code of the Russian Federation: Discussion Issues39

FRAUD

Oleynik E.N. An Object of Fraud Using Electronic
Payment Means.....45

Complete or partial reproduction of materials without written
permission of authors of the articles or the editorial office shall
be prosecuted in accordance with law.
The Journal is included in the database
of the Russian Science Citation Index.
Authors shall not pay for publication of their articles.

Институт Plea Bargaining в России: оправдан ли шаг назад?

Колоколов Никита Александрович,
доктор юридических наук
nikita_kolokolov@mail.ru

Федеральным законом от 20 июля 2020 г. № 224-ФЗ в главу 40 УПК РФ «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением» были внесены изменения: установлен запрет на особый порядок по делам о тяжких преступлениях. Автор высказывает свои суждения по поводу данной новеллы.

Ключевые слова: институт Plea Bargaining, роль признания вины в организации процесса, допустимость и формы диалога с виновным, компромисс между обвинением и защитой — вариант уголовной политики.

The Plea Bargaining Institution in Russia: Is the Step Back Justified?

Kolokolov Nikita A.
LL.D.

Federal Law No. 224-ФЗ of July 20, 2020 introduced changes in Chapter 40 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation A Special Procedure for Making a Court Judgment in Case the Accused Agrees to Charges Brought Against Him: there was imposed a prohibition against a special procedure in cases on grave crimes. The author expresses his opinion in respect of this novelty.

Keywords: plea bargaining institution, role of the admission of guilt in process structuring, admissibility and form of a dialogue with the guilty, compromise between the prosecution and the defense — a criminal policy option.

Сакральный смысл покаяния

Во все времена признание виновного, его раскаяние в содеянном обществом расценивалось как явление однозначно положительное. Достаточно вспомнить поговорки: «Признание — сестра покаянью». «Правдивое признание проступка приближает к невиновности». «Сознание — очищение». «Бог сделал из признания добродетель смертных»¹.

Аналогичен подход к проблеме и других народов. Например, в Англии: «To confess a fault freely is the next thing to being innocent of it» (Откровенно признать свою ошибку — это почти что искупить свою вину за ее совершение).

В рамках большинства исповедуемых обществом религий — преступник (греш-

ник) до конца жизни не теряет права на спасение души, которое всегда возможно только через раскаяние. Чтобы спастись от кары Господней за прегрешения, верующему необходимо покаяться перед Всевышним, его представителями на земле — священнослужителями, помазанником божьим (Государем), слугами последнего — судьями. Вспомним поговорки: «Начало спасения — сознание вины». «Правдивое признание проступка приближает к невиновности»². Не лишним будет упомянуть и выражение, что «повинную голову меч не сечет».

«Чистосердечное признание — прямая дорога в тюрьму»

Выше приведена фраза, которую автору доводилось очень часто слышать в нача-

¹ Прощение за признание — категория не только русская. Ср.: «Bekannt ist halb gebüsst» (нем.); «Qui se repent est presque innocent» (лат.).

² Ср. Initium est salutis notitia peccati (лат.).

ле своей трудовой следственной деятельности (первая половина 80-х годов прошлого века). Тогда люди, вовлеченные в уголовный процесс, шутили еще и так: «чистосердечное признание смягчает наказание, однако удлинит его срок». Определенная логика в этом, безусловно, была: при назначении наказания суд, согласно закону, с давних времен был обязан учесть и явку с повинной, и признание вины подсудимым, и избличение им соучастников, однако прямой, главное — предсказуемой, связи между активной помощью следствию и размером наказания не было.

Скажем больше, взаимовыгодный компромисс между обвинением и защитой, да и вообще конструктивный диалог между ними отвергались уже на концептуальном уровне. Так, в первоначальной редакции ст. 314 УПК РСФСР «Описательная часть приговора» в первоначальной редакции, комментариях к ней совершенно невозможно обнаружить даже намек на допустимость диалога сторон по вопросу о размере и виде наказания³. В комментарии к п. 5 ч. 1 ст. 108 УПК РСФСР (явка с повинной) сказано, что таковая — смягчающее наказание обстоятельство, однако как эта своевременная помощь следствию отразится на виде и размере наказания в отношении конкретного подсудимого — понять невозможно⁴.

Триумф Plea Bargaining⁵

Различные формы взаимоотношений между государством и кающимся правонарушителем, базирующиеся на основах института Plea Bargaining: во-первых, это распространенная мировая практика; во-вторых, данный вид примирительной деятельности к самому широчайшему применению рекомендован в ряде международных документов. Например, Комитет министров государств — членов Совета Европы в Рекомендации № R(87)18 от 17 сентября 1987 г. одобрил идею урегулирования уголовно-правовых споров на базе существовавших

к тому моменту моделей. Кроме того, данный авторитетный орган предложил некоторые конкретные формы соглашения между государством и правонарушителем. Рекомендация № R(99)19 Комитета от 15 сентября 1999 г. специально посвящена вариантам «альтернативной» реакции государства на преступление.

3 апреля 1998 г. Совет судей Российской Федерации одобрил включение в отечественное судопроизводство различных форм «упрощенного» и «ускоренного» процесса. В ноябре 2000 г. предложение о внедрении анализируемого института в судебную деятельность поддержал V Всероссийский съезд судей.

Верховный Суд РФ активно разрабатывает законопроекты, суть которых — оптимизация судебной деятельности за счет достижения соглашения между сторонами в конфликте.

Данное направление судебной деятельности положительно оценил Президент РФ В.В. Путин. 23 января 2018 г., выступая на торжественном заседании, посвященном 95-летию со дня основания Верховного Суда РФ, он отметил: «Большое значение имеет правотворческая деятельность Верховного Суда РФ, планируется разгрузить суды от бессмысленной рутины»⁶.

Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев на Совещании судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации (Москва, 11 февраля 2020 г.) констатировал: в 2019 г. по правилам главы 40 УПК РФ на основе соглашения сторон рассмотрено 55% уголовных дел.

Пока юридическая наука «констатирует системный кризис традиционной концепции реакции государства на преступление»⁷, практики смело идут на диверсификацию текущей уголовной политики. Институт заключения взаимовыгодного соглашения о признании вины (Plea Bargaining) в России — объективная реальность. Как правильно отмечает профессор О.В. Качалова, формально «особый» вид государственной деятельности давно стал «основным». По стране в

³ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М., 1963. С. 567–570.

⁴ Указ. соч. С. 237–242.

⁵ См. наш взгляд на проблему: Колоколов Н.А., Цветков Ю.А. «Plea Bargaining»: триумф или трагедия // Уголовное судопроизводство. 2020. № 2. С. 3–11.

⁶ Путин В.В. Из выступления на праздновании 95-летия Верховного Суда РФ // Kremlin.ru (дата обращения: 24.06.2020).

⁷ См., в частности: Tulkens F. Les transformations du droit penal aux Etats-Unis. Pour un autre module de justice // Revue de science criminelle et de droit penal compare. 1993. № 2. P. 220.

«особом» порядке рассматривается около 70% (в некоторых регионах — и до 92%) уголовных дел (для сравнения, в США и Канаде — до 98%).

Впрочем, действительно, почему «особый», если преступления, дела по которым реально идут в суд, в своей массе (до 90%) совершены в условиях очевидности (фраза в постановлении об их возбуждении и о том, что деяние совершило неизвестное лицо, — не более чем фигура речи, наличие которой обусловлено попыткой хоть как-то обосновать бездействие уголовного розыска), следовательно, органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность и предварительное расследование, по большому счету, и доказывать ничего не нужно, процесс в таких случаях сводится к рутинной фиксации всем хорошо известных фактов (не случайно точное наименование следователя — «Anchetator» — оформитель).

Институт соглашения о признании вины реально имел место даже в СССР. В наши дни он существует: в сокращенной форме дознания (глава 32.1 УПК РФ); в виде досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 40.1 УПК РФ); массового рассмотрения уголовных дел в особом порядке (глава 40 УПК РФ); прекращения уголовных дел небольшой и средней тяжести ввиду примирения потерпевшего с обвиняемым (ст. 25 УПК РФ); прекращения уголовного дела или уголовного преследования в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа (ст. 25.1 УПК РФ); прекращения уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК РФ); прекращения уголовного преследования по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 28.1 УПК РФ), а равно и в иных формах, в частности, в рамках назначения наказания по правилам КоАП РФ.

Заключение взаимовыгодного соглашения государства с правонарушителем — междисциплинарная категория, основной объем данного вида примирительной деятельности находится далеко за рамками классических процессуальных регламентов.

Распространенность Plea Bargaining в некоторых кругах вызывает тревогу

Как известно, Пленум Верховного Суда РФ дважды выходил с предложением су-

ждения категории дел, разрешаемых в «особом» порядке (глава 40 УПК РФ). Если постановление Пленума № 56 от 5 декабря 2006 г. законодателем поддержано не было, то его аналог, № 8 от 11 апреля 2019 г., трансформировался в закон, в текущий момент времени органам предварительного расследования и судам запрещено идти на компромисс с правонарушителем, совершившим тяжкое преступление.

Объективности ради отметим, что Европейская комиссия по эффективности правосудия (СЕПЕJ) отмечает: «Хотя признание вины является важным инструментом, повышающим эффективность в области уголовного правосудия, его частое использование может вызвать обеспокоенность по поводу качества правосудия для обвиняемого в конкретной стране. В частности, системы отказа от судебного разбирательства могут создавать стимулы для того, чтобы признать вину и избежать судебного разбирательства, а также скрыть любые потенциальные нарушения прав человека от рассмотрения в открытом суде»⁸.

Институт «заключения соглашения о признании вины» регулярно подвергается критике и на его исторической родине — в США⁹.

Еще раз о сути Plea Bargaining

Поводом к возбуждению уголовного судопроизводства является социальный (социально-экономический) конфликт, порожденный противоправным поведением виновного, который в той или иной степени осознанности совершает то, что уголовный закон в конкретный исторический момент называет преступлением. Степень общественной опасности содеянного виновным побуждает общество отложить в сторону многие другие насущные дела и организовать преследование преступника. Регламент это-

⁸ См.: *Systemes judiciaires europeens — Efficacite et qualite de la justice* Edition 2018 (donnees 2016) Etudes de la CEPEJ № 26 (Европейские судебные системы. Эффективность и качество правосудия Исследование CEPEJ № 26. Издание 2018 г. (данные 2016 г.). Страсбург: Издательство Совета Европы, 2018. С. 302.

⁹ Пицци У. Судопроизводство без истины: почему наша система уголовного судопроизводства стала дорогой ошибкой и что нам делать, чтобы восстановить ее. М., 2019. 280 с.

го преследования обычно закреплен в уголовно-процессуальном законе, наряду с которым в каждом государстве, как правило, существует весьма объемный блок правовых актов, содержащих бесчисленное количество норм и правил этого вида процессуальной и околопроцессуальной деятельности.

Бескомпромиссное строгое уголовно-процессуальное преследование преступников — весьма затратный вид государственной деятельности. Достаточно сказать, что в системе обеспечения правопорядка в России трудится около миллиона квалифицированных специалистов, из которых добрая треть сосредоточена на противостоянии конкретным преступникам. Речь идет о сотрудниках, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность и предварительное расследование по уголовным делам. К этому корпусу чиновников, «кормящихся» на ниве противостояния преступности, следует причислить прокуроров, судей и адвокатов, вовлеченных в уголовный процесс.

Обязано ли общество в лице государства считать затраты на раскрытие преступлений, изобличение конкретных виновных? Очевидно, что да! Правда, в целом ряде случаев по поводу расходов на борьбу с преступностью можно смело сказать: «нам нужна одна победа, одна на всех — мы за ценой не постоим». Впрочем, такой подход к решению проблемы — скорее исключение, чем правило. Обычно деньги, выделяемые на борьбу с преступностью, государство старается экономить.

Помимо общей экономии расходов на противостояние конкретным преступникам, существует еще одна проблема — организация отношений с этими «отверженными». Спектр подходов к решению данной проблемы довольно пестрый. Например, существует суждение, согласно которому места «отверженному» в нашем обществе нет вообще, следовательно, никаких отношений с преступником в будущем нами не планируется: его дом — тюрьма. Отношение виновного к содеянному нас тоже совершенно не интересует. У «отверженного» есть только одно право — каяться перед богом и людьми!

Сразу же оговоримся, что в условиях современности «отверженные» — абсолютно исключительная редкость. В подавляю-

щем большинстве случаев общество активно стремится восстановить контакты с преступником, осуществить его ресоциализацию. Безусловно, что таковая — дело непростое¹⁰. Однако очевидно, что ресоциализация неизбежно начинается с диалога с правонарушителем. Очевидно и то, что чем раньше общество найдет в себе мужество приступить к такому диалогу, тем лучше будет для обеих договаривающихся сторон.

Думается, что нельзя отрицать очевидное: диалог между массовым правонарушителем (преступником) и обществом неизбежен. Другой вопрос — форма этого диалога. Анализ взаимоотношений между правонарушителем и чиновником от правоохраны позволяет сделать вывод, что их разговор в значительной степени предопределен объемом доказательств, которыми владеют органы, осуществляющие расследование.

Изобличен преступник — разговор с ним короткий и только с позиции силы: следствие и суд в твоём признании, отщепенец, не нуждаются, можешь молчать, поэтому «желаем успеха на ниве отрицания очевидного».

Plea Bargaining — классика жанра

Практика подсказывает, что в подавляющем большинстве случаев следствие и суд в той или иной степени все-таки нуждаются в признании вины правонарушителем, в его развернутых показаниях об обстоятельствах совершения преступления, ибо то, чем изначально располагает сторона обвинения, как правило, фрагментарно, а то и вовсе до определенного момента аморфная совокупность догадок и предположений.

Задача следователя в такой ситуации — вызвать правонарушителя на конструктивный диалог, результатом которого будет компромисс — взаимовыгодное соглашение сторон. Классический пример такого диалога — это взаимоотношение органов предварительного расследования с Никандровым (1-й заместитель руководителя ГСУ СК РФ по г. Москве, генерал-майор юстиции). По приговору Московского городского суда от 16 августа 2018 г., постановленному в особом порядке принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве

¹⁰ См. о проблеме: Колоколов Н.А. Ресоциализация бывших заключенных: от утопии к утопии // Адвокатская практика. 2019. № 3. С. 10–17.

(Глава 40.1 УПК РФ), он был осужден по ч. 6 ст. 290 УК РФ (в ред. от 21 ноября 2011 г.) к 5 годам 6 месяцам лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии строгого режима.

В начале диалога с Никандровым органы предварительного расследования, конечно, располагали убедительными доказательствами его вмешательства в деятельность подчиненных, осуществляющих расследование уголовного дела в отношении Калашова и Кочуйкова: речь шла о фактически безмотивной переквалификации содеянного этими лицами со ст. 163 УК РФ (вымогательство) на ст. 330 УК РФ (самоуправство).

В данной ситуации выбор у органов предварительного расследования был небогат: 1) на основе имеющихся предположений ограничиться привлечением к уголовной ответственности одного только Никандрова или 2) побудить последнего к диалогу, установив благодаря ему истинную картину преступления.

В текущий момент мы знаем, что диалог следствия с правонарушителем состоялся и был плодотворным. На основании сообщенной Никандровым информации установлен оригинальный коррупционный механизм, осуждены организатор и другие участники конкретного преступления.

Что в результате диалога получило общество? Ответ: достоверную, проверяемую процессуальным путем информацию о преступлении, органами следствия выявлены и изобличены коррупционеры, занимавшие высокие должности в системе Следственного комитета РФ.

Что получил по итогам взаимовыгодного соглашения со следствием и судом Никандров? Ответ: очень многое! Во-первых, сравнительно мягкий приговор (см. санкцию, предусмотренную ч. 6 ст. 290 УК РФ). Во-вторых, в апелляции приговор в отношении Никандрова был еще и изменен: на основании ч. 6 ст. 15 УК РФ категорию им содеянного с особо тяжкой изменили на просто тяжкое преступление. В соответствии с п. «б» ст. 58 УК РФ осужденному предстояло отбывать в колонии уже не строгого, а всего лишь общего режима¹¹, а это реальный шаг к скорому УДО.

¹¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 октября 2018 г. № 5-АПУ18-62с //

Почему суд второй инстанции пошел на применение к Никандрову ч. 6 ст. 15 УК РФ? Ответ находим в вышеуказанном апелляционном определении. Речь идет, во-первых, о роли виновного в совершении преступления, во-вторых, об оказании им содействия органу следствия. Далее следует ссылка на п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами положений ч. 6 ст. 15 УК РФ» от 15 мая 2018 г., в соответствии с которым изменение категории преступления на менее тяжкую позволяет обеспечить индивидуализацию ответственности осужденного за содеянное и является реализацией закрепленных в ст. 6 и 7 УК РФ принципов справедливости и гуманизма. Никандров не был инициатором совершения преступления, организатором преступной группы являлось другое должностное лицо¹².

Наконец, третье, самое главное — 24 мая 2019 г. суд Нижнего Тагила условно-досрочно освободил Никандрова, реальный размер наказания — 2 года 8 месяцев 15 дней. Прокуратура — не возражала.

Идя навстречу (на поклон) правонарушителю, общество, бесспорно, согласно на определенные репутационные издержки, однако оно в таком случае избегает гораздо больших имиджевых потерь, которые имели бы место в случае, если бы группа коррупционеров не была обезврежена в полном составе. Как говорится, у государства выбор был между плохим и очень плохим, предпочли просто плохое, которое квалифицировали как убедительную победу.

Как следует относиться к подобного рода соглашениям и победам? Вот что по этому поводу в рамках своей по существу итоговой работы «Стратегии борьбы с преступностью» писал академик В.Н. Кудрявцев, изначально рассматривавший «отношения общества и государства как непримиримое противостояние»¹³, казалось бы, однозначно считавший, что «судопроизводство никогда не должно превращаться в поле торга»¹⁴.

Электронный архив Верховного Суда РФ за 2018 г.

¹² См.: указ. выше документ.

¹³ Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003. С. 207.

¹⁴ Кудрявцев В.Н. Указ соч. С. 216.

Нам, в частности, интересны такие слова великого мэтра: «Ведь и во время войны возможны временные соглашения с противником, не говоря уже о сотрудничестве с его отдельными представителями — на вынужденных или обоюдно выгодных условиях»¹⁵. Мы не будем пересказывать Главу VIII «Компромиссы» названной книги¹⁶, процитируем лишь некоторые выводы ее автора. В.Н. Кудрявцев писал: «во многих случаях без компромиссов не обойтись», «компромиссы — не только тактика, но и стратегия», «в российской юридической системе намечается переход к новым стратегиям общения с правонарушителем»¹⁷.

Чего в системе компромиссов опасался В.Н. Кудрявцев? Произвола со стороны чиновников, ведущих переговоры! Мы не можем детально рассказать о лицах, курировавших последовательное сопровождение Никандрова: изначально мягкий приговор + аккуратное смягчение наказания в апелляции + своевременное УДО, но и из опубликованных документов однозначно явствует, что такие лица, стоявшие над всеми ведомствами (в первую очередь, следствием и прокуратурой), были, свои обещания Никандрову они выполнили в полном объеме, даже суды к ним прислушались. Ну, а все остальное, как в одном интервью на TV сказал сам Никандров, — «общеизвестная тайна следствия».

Plea Bargaining — спорим о вкусах

Причины изъятия из регламента главы 40 УПК РФ дел о тяжких преступлениях далеко не очевидны. Может быть, авторам идеи удалось доказать, что честного правосудия по делам данной категории не было да и быть не может? Сразу скажем, мы про то ничего не знаем. Посмотрим, что по данному поводу говорят наши ведущие процессуалисты. Например, профессор Л.В. Головкин приветствует сокращение особого порядка (глава 40 УПК РФ)¹⁸.

¹⁵ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 207.

¹⁶ Кудрявцев В.Н. Указ соч. С. 207–239.

¹⁷ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 238–239.

¹⁸ Головкин Л.В. Сокращение особого порядка — шаг в сторону нормализации уголовного процесса. URL: https://zakon.ru/blog/2019/4/15/sokraschenie_osobogo_poryadka_shag_v_storonu_normalizacii_ugolovnogo_processa#_ftn2. 15.04.2019 — 10:46

Он, в частности, пишет, что «данная процедура *mutatis mutandis* копирует знаменитые американские «сделки с правосудием». Нет никакого секрета и ни малейшей конспирологии в том, что главу 40 УПК РФ писали нам в свое время американские консультанты»¹⁹. Ниже следует ссылка на брошюру, изданную центром Карнеги²⁰.

Мы, конечно понимаем, США — для кого-то идеологический противник, однако отрицать достижения данного государства в юриспруденции бессмысленно, тем более что «американские консультанты» предложили россиянам на пробу институт, который у них за океаном работает!

Ниже профессор Л.В. Головкин пишет, что «на сегодняшний день примерно 70% обвинительных приговоров постановляется именно в особом порядке, когда никто ничего не доказывает, «особый порядок» является не особым, а общим, «ситуация усугубляется еще и введением в 2013 г. так называемого «дознания в сокращенной форме» (глава 32.1. УПК РФ), также ориентированного на признание вины и не предполагающего полноценного собирания доказательств, когда эти процедуры накладываются друг на друга, то в современном российском уголовном процессе никто вообще ничего доказывать не должен: ни в досудебном, ни в судебном производстве»²¹. Вывод: «ориентация на «особые» порядки себя не оправдала»²².

Однако, позвольте, это всего лишь суждения, а где цифры, где примеры выявленного следственного и судейского произвола? Не будем спорить: таковые найти нетрудно²³, впро-

¹⁹ Головкин Л.В. Указ соч.

²⁰ Matthew J. Spence Carnegie papers. Rule of Law Series. The complexity of success: the U.S. role in Russian rule of law reform. Matthew J. Spence. URL: <https://carnegieendowment.org/files/CP60.spence.FINAL.pdf>

²¹ Головкин Л.В. Указ соч.

²² Головкин Л.В. Указ соч.

²³ См. об этом: Колоколов Н.А. На нарты без суда и следствия // ЭЖ-Юрист. 2008. № 4 (509). С. 10 ; Колоколов Н.А. Fast food в правосудии — путь к произволу // ЭЖ-Юрист. 2014. № 5. С. 8 ; Колоколов Н.А. Сделка с правосудием: как исключить самооговор // Уголовный процесс. 2014. № 6. С. 77 ; Колоколов Н.А. «Подводные камни» при рассмотрении уголовного дела в особом порядке // Уголовный процесс. 2015. № 4. С. 50–53.

чем, равно как и по делам со 100-процентным классическим доказыванием: практика отмены обвинительных приговоров по таким делам — убедительное тому свидетельство. Как мы отмечали выше: как правило, и доказывать-то ничего особо не нужно, многое, если не все, по делу ясно изначально.

Далее профессор Л.В. Головкин предлагает оценить доводы против сокращения особого порядка. Автор пишет: опыт США является как раз аргументом не pro, а contra, сложно найти сегодня в американской правовой системе более серьезную проблему, чем «сделки с правосудием», «сами американцы пишут о «коллапсе» уголовной юстиции, «шокирующем факте», «зачем наступать на те же самые грабли?»²⁴

Опять не будем спорить, проблемы у американской юстиции есть, однако, как отмечает сам Леонид Витальевич, 97% — это Plea Bargaining, а уже читателю самому судить, рационально ли это.

Сокращая «особый порядок», законодатель неизбежно урезает право сторон на взаимовыгодное сотрудничество. Профессор Л.В. Головкин не видит в этом ничего страшного, так как «реальное наказание окажется где-то плюс-минус «посередине», это в значительной мере обесценивает «льготу», предусмотренную главой 40 УПК РФ, иногда возникает впечатление, что она для обвиняемого не столько реальна, сколько виртуальна»²⁵.

Вот только вопрос: если все так изначально безнадежно, то почему данный институт так востребован и в России, и за океаном? С учетом этого, думается, читатель сам даст оценку фразе профессора Л.В. Головкина «глава 40 УПК РФ «продает товар», прямо скажем, не самого высокого качества»²⁶.

Профессор Л.В. Головкин также пишет, что «никто толком не знает мотивов согласия обвиняемого с обвинением»²⁷. Да, ученые — не знают, а вот и обвиняемые, и практики голосуют за «сделку» ногами (97%), а это объективная реальность, объяснить истоки которой ученым пока еще только предстоит.

²⁴ Головкин Л.В. Указ соч.

²⁵ Головкин Л.В. Указ соч.

²⁶ Головкин Л.В. Указ соч.

²⁷ Головкин Л.В. Указ соч.

«Судебная система с необходимостью проведения полноценного судебного следствия по большому числу уголовных дел», бесспорно, справится, но не только потому, что справлялась ранее, как об этом пишет профессор Л.В. Головкин, а в первую очередь потому, что «сокращенный» процесс существовал всегда, мы это знаем не понаслышке. Это хорошо известно всем практикам, не было и нет у них времени «на обсасывание» деталей. Да и нужды в этом нет, а феномен несочета строгости закона и его необязательности в России — «притча во языцех».

Леонид Витальевич поддержал законодательную инициативу о сокращении сферы применения главы 40 УПК РФ. По его мнению, «это правильный шаг в сторону нормализации уголовного процесса»²⁸.

В своих суждениях данный автор далеко не одинок, аналогичную позицию занимает и профессор А.Р. Белкин²⁹.

Основные научно-практические выводы

1. Соглашение о сотрудничестве обвинения и защиты (а это любые формы «The Plea Bargaining») — «это межотраслевой, договорный, компромиссный, поощрительный институт. Его структура представлена нормативными предписаниями различной отраслевой принадлежности»³⁰.

2. «The Plea Bargaining» — доказавшая свою жизнеспособность инициатива практиков, что касается теоретиков, то они предлагают быть осторожнее, при этом наивно рассчитывают, что уголовно-процессуальная форма защитит содержание. Мы не будем отрицать роль формы, главное, чтобы таковая не была взорвана содержанием изнутри!

3. Наша позиция: ограничение прав обвиняемого, совершившего тяжкое преступление, на диалог Государством — шаг назад

²⁸ Головкин Л.В. Указ соч.

²⁹ См., например: Белкин А.Р. Раздел III. Научно-практический комментарий к главам 40 и 40¹ УПК РФ. Особый порядок судебного разбирательства: процессуальные тонкости и пробелы // Следственная деятельность. Книга третья. «The Plea Bargaining» / под ред. Н.А. Колоколова. М.: Юрлитинформ, 2020. 250 с.

³⁰ Ключников С.С. Институт досудебного соглашения о сотрудничестве и его уголовно-правовое значение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2013. С. 9.

в эволюции российского варианта «The Plea Bargaining». Позволим себе выразить уверен-

ность, что отступление это от здравого смысла — явление временное.

Литература

1. Белкин А.Р. Раздел III. Научно-практический комментарий к главам 40 и 401 УПК РФ. Особый порядок судебного разбирательства: процессуальные тонкости и пробелы / А.Р. Белкин // «Следственная деятельность». Книга третья. «The Plea Bargaining» / под редакцией Н.А. Колоколова. Москва : Юрлитинформ, 2020. 250 с.
2. Головкин Л.В. Сокращение особого порядка — шаг в сторону нормализации уголовного процесса / Л.В. Головкин // *Zakon.ru*. 2019. 15 апреля.
3. Ключников С.С. Институт досудебного соглашения о сотрудничестве и его уголовно-правовое значение : автореферат кандидата юридических наук / С.С. Ключников. Краснодар, 2013. 25 с.
4. Колоколов Н.А. «Plea Bargaining»: триумф или трагедия / Н.А. Колоколов, Ю.А. Цветков // Уголовное судопроизводство. 2020. № 2. С. 3–11.
5. Колоколов Н.А. «Подводные камни» при рассмотрении уголовного дела в особом порядке / Н.А. Колоколов // Уголовный процесс. 2015. № 4. С. 50–53.
6. Колоколов Н.А. Fast food в правосудии — путь к произволу / Н.А. Колоколов // *ЭЖ-Юрист*. 2014. № 5. С. 8.
7. Колоколов Н.А. На нарты без суда и следствия / Н.А. Колоколов // *ЭЖ-Юрист*. 2008. № 4 (509). С. 10.
8. Колоколов Н.А. Сделка с правосудием: как исключить самооговор / Н.А. Колоколов // Уголовный процесс. 2014. № 6. С. 74–77.
9. Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью / В.Н. Кудрявцев. Москва : Юристъ, 2003. 352 с.
10. Пицци У. Судопроизводство без истины: почему наша система уголовного судопроизводства стала дорогой ошибкой и что нам делать, чтобы восстановить ее / У. Пицци. Москва : Инфотропик Медиа, 2019. 280 с.

References

11. Spence M.J. Carnegie papers. Rule of Law Series. The complexity of success: the U.S. role in Russian rule of law reform / M.J. Spence. URL: <https://carnegieendowment.org/files/CP60.spence.FINAL.pdf>

Редакционная политика Объединенной редакции «Издательская группа «Юрист» запрещает:

1. Самоплагиат. В случае, если элементы научной статьи ранее были опубликованы, в том числе и в журналах Издательской группы «Юрист», автор обязан сослаться на ранее опубликованную работу. Дословное копирование собственных работ и их перефразирование не допускается, они могут быть использованы только в качестве основы для новых выводов.

2. Дословное копирование более 10 процентов работы другого лица без указания его авторства, ссылки на источник и использования кавычек.

3. Некорректное перефразирование произведения другого лица, при котором было изменено более одного предложения в рамках одного параграфа или раздела текста, либо предложения были расположены в ином порядке без соответствующей ссылки на источник. Существенное некорректное перефразирование (более 10 процентов оригинальной работы) без ссылки на источник приравнивается к дословному копированию.

4. Использование составных частей произведения другого лица без указания авторства, например, абзаца, рисунка или таблицы без указания ссылки на источник или использования кавычек.

Что сделать законодателю для совершенствования уголовно-процессуального закона (часть 2)*

Багмет Анатолий Михайлович,
заместитель руководителя Главного управления криминалистики
(Криминалистический центр)
Следственного комитета Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент
akskrf@ya.ru

Османова Надежда Валерьевна,
доцент кафедры уголовного процесса
Московской академии Следственного комитета Российской Федерации,
кандидат юридических наук
osmanovanadegda@gmail.com

Статья посвящена проблемам совершенствования некоторых институтов уголовно-процессуального законодательства. Авторами предлагаются изменения уголовно-процессуального закона, направленные на защиту прав участников уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: совершенствование норм уголовно-процессуального закона, судебная реформа, избрание меры пресечения, заключение под стражу, право на свободу и личную неприкосновенность, обеспечение прав человека, реабилитация, уголовно-процессуальный механизм защиты сведений предварительного расследования.

What the Legislator Should Do to Improve the Criminal Procedure Law (part 2)

Bagmet Anatoliy M.
Deputy Head of the Main Department of Criminalistics (Criminalistic Center)
of the Investigative Committee of the Russian Federation
PhD (Law), Associate Professor

Osmanova Nadezhda V.
Associate Professor of the Department of Criminal Procedure
of the Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation
PhD (Law)

The article is devoted to the problems of improving some institutions of criminal procedure legislation. The authors propose changes to the criminal procedure law aimed at protecting the rights of participants in criminal proceedings.

Keywords: improvement of the norms of the criminal procedure law, judicial reform, selection of preventive measures, detention, the right to freedom and personal integrity, ensuring human rights, rehabilitation, criminal procedure mechanism for the protection of preliminary investigation data.

Ранее авторами настоящей статьи уже предлагалось обратить внимание законодателя на необходимость совершенствования уголовно-процессуального законодательства в части регламентации уголовно-про-

цессуального порядка проверки сообщения о преступлении: получения доказательств в стадии возбуждения уголовного дела, определения достаточности данных, указывающих на признаки преступления, приня-

* Часть I опубликована в № 2. С. 25–30.

тия законного решения, предусмотренного ст. 145 УПК, соотношения процессуального контроля и прокурорского надзора за деятельностью следователя при проверке сообщения о преступлении¹.

Следует признать, что в совершенствовании нуждаются не только нормы уголовно-процессуального закона, регламентирующие стадию возбуждения уголовного дела, но и иные нормы.

1. Важнейшим направлением судебной реформы, начатой в Российской Федерации более 25 лет назад, является установление судебного контроля за законностью применения мер пресечения.

Несмотря на значительное снижение числа незаконно заключенных под стражу, количество разъяснений, изданных Верховным Судом РФ, признание Европейским судом по правам человека нарушений Российской Федерацией ст. 5 Конвенции, а также присуждения компенсации² ввиду допущенных нарушений, вопрос об избрании меры пресечения остается одним из наиболее сложных в судебной практике. Ни одно лицо не должно быть незаконно привлечено к уголовной ответственности, в том числе незаконно лишено права на свободу и личную неприкосновенность.

Давая оценку работе органов прокуратуры за 2018 г., Президент РФ В.В. Путин в марте 2019 г. на заседании коллегии Генпрокуратуры России четко определил основные задачи на 2019 г., указав, что требования уголовно-процессуального законодательства о разумных сроках уголовного судопроизводства должны строго соблюдаться, а избрание такой меры пресечения, как содержание под стражей — соответствовать тяжести предъявляемого обвинения, а не просто делать это для создания условий более качественного расследования³.

¹ Багмет А.М., Османова Н.В. Что сделать законодателью для совершенствования уголовно-процессуального закона (часть 1) // Уголовное судопроизводство. 2020. № 2. С. 25–30.

² См. подробнее о проблемных вопросах присуждения компенсации ввиду допущенных нарушений уголовно-процессуального законодательства: Багмет А.М., Османова Н.В. Что нужно изменить в нормах о реабилитации // Уголовный процесс. 2019. № 5. С. 80–86.

³ Заседание коллегии Генпрокуратуры России от 19 марта 2019 г. // Президент РФ :

Согласно Конституции РФ, «арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов» (ч. 2 ст. 22). Однако на момент принятия Конституции 1993 г., а также в течение последующих почти 10 лет продолжали действовать нормы УПК РСФСР, допускающие заключение под стражу с санкции прокурора. Такой порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений, сохранялся до приведения уголовно-процессуального законодательства в соответствие с положениями Конституции РФ (п. 6 раздел 2 «Заключительные и переходные положения»).

С введением судебного порядка избрания меры пресечения в виде заключения под стражу проблемы, связанные с обеспечением права на свободу и личную неприкосновенность, перестали стоять столь остро⁴, однако и сказать, что были полностью разрешены, нельзя.

Европейский суд по правам человека, рассматривая жалобы против Российской Федерации, неоднократно (начиная с 2002 г. и до настоящего времени) обращал внимание на нарушение ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁵, отсутствие в выносимых судами постановлениях

официальный сайт. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/60100> (дата обращения: 17.06.2020).

⁴ Количество ходатайств об избрании мер пресечения в виде заключения под стражу и соответственно принятых решений об их удовлетворении начало сокращаться и к 2018 г. составило: 113 141 ходатайство (рассмотренное) о заключении лица под стражу, из них судами удовлетворено 102 165, что составило 90,3% // Агентство правовой информации : официальный сайт. URL: <http://stat.xn---7sbqk8achja.xn--plai/stats/ug/t/13/s/14> (дата обращения: 17.06.2020).

⁵ См., например: Постановление ЕСПЧ от 15 июля 2002 г. «Дело «Калашников (Kalashnikov) против Российской Федерации» (жалоба № 47095/99); Постановление ЕСПЧ от 8 ноября 2005 г. «Дело «Худоеров (Khudoerov) против Российской Федерации» (жалоба № 6847/02); Постановление ЕСПЧ от 25 октября 2007 г. «Дело «Лебедев (Lebedev) против Российской Федерации» (жалоба № 4493/04) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.06.2020).

об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу ссылок на конкретные фактические обстоятельства, свидетельствующие о наличии установленных законом оснований ограничения свободы обвиняемого, а также отсутствие подтверждающих их доказательств.

Осознавая складывающуюся негативную правоприменительную практику, законодатель продолжил совершенствовать порядок избрания меры пресечения в виде заключения под стражу и уже в 2003 г. внес дополнения в ч. 1 ст. 108 УПК РФ, согласно которым в постановлении судьи об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу *должны быть указаны конкретные, фактические обстоятельства*, на основании которых судья принял такое решение⁶.

Последовавшие в 2012 г. изменения уголовно-процессуального законодательства⁷ предоставили дополнительные гарантии обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность — законодатель указал, что обстоятельствами, на основании которых судом принимается решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, *не могут являться данные, не проверенные в ходе судебного заседания*, в том числе результаты оперативно-розыскной деятельности, представленные в нарушение требований ст. 89 УПК РФ.

Доказательства подозрения лица в совершении преступления должны быть *исследованы и приведены* в соответствующем постановлении, определении.

Невский районный суд, принимая решение о заключении под стражу В., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 4 ст. 158 УК РФ, указал в постановлении, что представленные следователем материалы свиде-

тельствуют о достаточности данных, подтверждающих обоснованность подозрения В. При этом суд не указал, какие именно материалы позволили прийти к такому выводу.

*28 апреля 2015 г. Санкт-Петербургский городской суд в апелляционном порядке отменил постановление, так как установил, что согласно протоколу судебного заседания в судебном заседании какие-либо материалы не исследовались*⁸.

При исследовании совокупности всех обстоятельств, характеризующих личность подозреваемого, обвиняемого, тяжести совершенного преступления в целях обеспечения уголовного судопроизводства дознавателем, следователем и судом должна рассматриваться возможность избрания *более мягкой меры пресечения*.

Отмечая важность указанной формулировки и ее принципиальное значение, М.С. Палеев дополнительно разъяснил: «Не сначала можно ли арестовать, а если нельзя арестовать, то тогда другую меру пресечения, а наоборот: сначала иную меру пресечения, а потом арест»⁹.

Полагаем целесообразным в качестве совершенствования норм уголовно-процессуального закона предложить законодателю дополнить ч. 1 ст. 108 УПК РФ формулировкой, частично заимствованной нами из ст. 96 УПК РСФСР 1960 г. (которая на протяжении более 40 лет оставалась неизменной и в определенной степени доказала свою состоятельность): «Следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, прокурор при решении вопроса о вынесении ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, продлении срока содержания под стражей, задержания, а также судья при наложении санкции на арест, продлении срока содержания под

⁶ О приведении Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 161-ФЗ // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 20.06.2020).

⁷ Федеральный закон «О внесении изменений в статью 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 30 декабря 2012 г. № 309-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.06.2020).

⁸ Обзор практики рассмотрения судами ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и о продлении срока содержания под стражей, утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 18 января 2017 г. // Сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: https://www.vsrfr.ru/Show_pdf.php?id=11238 (дата обращения: 18.06.2020).

⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и проблемы правоприменительной практики: стенограмма конференции 26 февраля 2002 г. Ярославль, 2002. С. 23.

стражей или задержания, *обязаны тщательно* изучить все материалы уголовного дела, содержащие основания для заключения под стражу, и в необходимых случаях лично допросить подозреваемого или обвиняемого, а несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого — во всех случаях».

Подобные предложения обусловлены тем, что в настоящее время (1) обязанность тщательно изучать материалы уголовного дела законодательно не закреплена, (2) руководитель следственного органа при согласовании ходатайства следователя имеет право (а не обязан) лично допросить подозреваемого, обвиняемого независимо от его возраста и без принятия уголовного дела к своему производству.

Реальной защите прав человека при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, помимо законодательного закрепления в уголовно-процессуальных нормах обязанности властных субъектов тщательно изучать обстоятельства, подлежащие доказыванию, будет способствовать дополнение УПК РФ (ст. 91, 108, 109) указанием на недопустимость незаконного задержания, заключения под стражу, содержания под стражей, и наступление уголовной ответственности по ст. 301 УК РФ по аналогии, как это указано, например, в ч. 3 ст. 161 УПК РФ, запрещающей разглашение данных предварительного расследования без соответствующего разрешения, и наступление ответственности по ст. 310 УК РФ¹⁰.

Ответственность субъектов уголовного судопроизводства должна быть обязательным элементом правового статуса, в особенности властных субъектов.

В качестве меры, которая может послужить дополнительным стимулом соблюдения принципа законности лицами, ходатайствующими об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и принимающими соответствующее решение, нам видится реализация норм ст. 301 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей, которые в настоящее время, по сути, можно считать «нерабочими».

¹⁰ См. подробнее: Багмет А.М., Османова Н.В. Сохранение в тайне персональных данных участников уголовного судопроизводства // Российский судья. 2019. № 7. С. 27–33.

Главой государства отмечено, что за 2017–2018 гг. из 37 тысяч реабилитированных почти три тысячи содержались под стражей, в суд же было направлено только два уголовных дела по ст. 299 УК РФ¹¹, к уголовной ответственности за незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301 УК РФ) не было привлечено ни одно лицо¹².

Отсутствие должных юридических механизмов ответственности является одной из причин массового нарушения прав и свобод человека участниками уголовного судопроизводства.

Следует отметить, что не только к уголовной, но порой даже к дисциплинарной ответственности лица, ответственные за незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей, не привлекаются. Последствием отсутствия соразмерной ответственности является повторное нарушение права на свободу и личную неприкосновенность.

Таким образом, в структуре нормы права, регулирующей порядок задержания, заключения под стражу, содержания под стражей, должно содержаться четкое указание не только на право властных субъектов ограничить права и свободы подозреваемого, обвиняемого, но также на их обязанности и последствия неправомерного поведения.

2. Наличие законодательных пробелов в нормах УПК, регламентирующих применение мер процессуального принуждения, в последующем закономерно влечет необходимость реализации института реабилитации, который также требует реформирования.

Из анализа ст. 52, 53 Конституции РФ следует, что на государство возложена *обязанность* (выделено авторами) принятия мер по восстановлению нарушенных прав и свобод лица и возмещению причиненного ему вреда ввиду уголовного преследования. Вместе с тем, согласно нормам, ре-

¹¹ Заседание коллегии Генпрокуратуры России от 19 марта 2019 г. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/60100> (дата обращения: 17.06.2020).

¹² Статистика. Уголовное судопроизводство. Данные о назначенном наказании по статьям УК // Агентство правовой информации : официальный сайт. URL: <http://stat.xn----7sbqk8achja.xn--plai/stats/ug/t/14/s/17> (дата обращения: 17.06.2020).

гламентирующим порядок реабилитации: вынесение оправдательного приговора, прекращение уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого при наличии оснований, указанных в п. 3 ч. 2 ст. 133 УПК, прекращение уголовного преследования в отношении подсудимого ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения, полная или частичная отмена обвинительного приговора суда и прекращение уголовного дела в отношении подсудимого по основаниям, указанным в п. 4 ч. 2 ст. 133 УПК, а равно отмена применения принудительных мер медицинского характера — это лишь основание для возникновения права на реабилитацию, а не восстановление нарушенных прав и свобод человека.

В соответствии с действующим законодательством лицу, в отношении которого незаконно или необоснованно осуществлялось уголовное преследование, были применены меры принуждения, государством предлагается самостоятельно инициировать принятие мер по восстановлению прав и возмещению вреда, что, по нашему мнению, принципиально отличается от обязанности исполнения государством данных им гарантий по защите достоинства, прав и свобод человека.

Вместе с тем, на наш взгляд, представляется абсурдным предложение лицу, только освобожденному в зале суда из-под заключения под стражу, обратиться за компенсацией морального вреда в порядке гражданского судопроизводства. Полагаем, что вопросы реабилитации возможно решить в ходе уголовного судопроизводства, а именно в постановлении о прекращении уголовного дела, в оправдательном приговоре.

Изложенное свидетельствует о необходимости пересмотра существующей концепции института реабилитации в целях предоставления для реабилитированного максимально удобного способа компенсации вреда. Предлагаемая процедура в большей мере будет отвечать потребностям жертв незаконного привлечения к уголовной ответственности.

Концепция института реабилитации требует пересмотра не только в порядке его реализации в уголовном судопроизводстве, но и в определении причиненного незаконным уголовным преследованием размера морального вреда.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 (ред. от 06.02.2007) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» размер компенсации морального вреда зависит от характера и объема нравственных или физических страданий, причиненных истцу, степени вины ответчика в каждом конкретном случае, иных заслуживающих внимания обстоятельств (п. 8). Безусловно, размер компенсации морального вреда в каждом случае должен быть конкретизирован в зависимости от целого ряда обстоятельств, предугадать которые и определить заранее, а тем более охватить рамками нормативных актов, не всегда представляется возможным.

Вместе с тем полагаем, что на законодательном уровне может быть определен минимальный размер компенсации морального вреда, по аналогии с установленным федеральным законодательством минимальным размером оплаты труда. Необходимость установления минимального размера компенсации морального вреда подтверждается имеющейся неоднородной судебной практикой возмещения морального вреда¹³. Судебной практике известны случаи, когда за сутки незаконного содержания под стражей в пользу реабилитированного взыскивалось по 125 руб.¹⁴, 16 руб.¹⁵ за сутки незаконного содержания под стражей.

Исходя из имеющейся российской практики по возмещению причиненного незаконным уголовным преследованием морального вреда, беспрецедентным является Определение Верховного Суда РФ № 78-КГ18-38 от 14 августа 2018 г., согласно которому присуждение компенсации вреда в размере 132 руб. за сутки незаконного пребывания под стражей является явно несправедливым. При этом Верховный Суд РФ установил,

¹³ Решения: Ильинского районного суда Пермского края по делу № 2-329/2016, апелляционное определение № 33-9548/2016; Красновишерского районного суда Пермского края по делу № 2-453/2016 // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 20.06.2020).

¹⁴ Решение Ленинского районного суда г. Перми по делу № 2-2676 // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 20.06.2020).

¹⁵ Решение Ленинского районного суда г. Перми по делу № 2-2722 // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 20.06.2020).

что 2 000 руб. за сутки незаконного содержания под стражей в качестве компенсации морального вреда являются разумным размером и присудил взыскать в пользу истца 2 366 000 руб.

Таким образом, Верховный Суд РФ своим решением, по сути, указал правоприменителям на необходимость отходить от «скромных» сумм компенсации морального вреда.

Соглашаясь с позицией Верховного Суда РФ, полагаем целесообразным на законодательном уровне установить нижнюю границу компенсации морального вреда в размере 2 000 руб. за сутки незаконного содержания лица под стражей, при определении окончательного размера компенсации данная сумма может быть увеличена в зависимости от обстоятельств уголовного дела и страданий реабилитированного. Минимальные размеры компенсации морального вреда за незаконное уголовное преследование без применения мер принуждения и с применением мер принуждения, не связанных с заключением под стражу, также должны быть закреплены в федеральном законодательстве.

3. Данные предварительного расследования представляют значительный интерес для лиц, совершивших преступления. Такая информация, полученная ненадлежащим субъектом, впоследствии может негативно сказаться на результате осуществления предварительного расследования, выразится в оказании неправомерного воздействия на участников уголовного судопроизводства, уничтожении доказательств по уголовному делу и пр.

Сохранение в тайне данных предварительного расследования является гарантией соблюдения прав и законных интересов граждан, а также влияет на успех расследования и раскрытия преступлений. Именно поэтому недопустимость разглашения данных предварительного расследования закреплена в качестве одного из общих условий предварительного расследования.

Одной из проблем сохранения в тайне данных предварительного расследования является определение сведений об участниках уголовного судопроизводства, подлежащих охране.

К перечню таких сведений следует отнести информацию о персональных данных потерпевшего, свидетеля и других участни-

ков¹⁶, получаемых с целью осуществления дальнейшего его подкупа, персональных данных специалиста либо эксперта, давшего соответствующее заключение, персональных данных лица, совершившего преступление, в целях осуществления стороной обвинения (потерпевшим), например, самосуда, вымогательства денежных средств с последующим обещанием примирения в суде и др.

Уголовно-процессуальные нормы требуют как закрепления персональных сведений, так и ознакомления с ними. Так, императивность норм ст. 216, 217 УПК указывает на обязанность следователя ознакомить участников уголовного судопроизводства с материалами уголовного дела, в свою очередь такое ознакомление влечет и ознакомление с персональными данными участников уголовного судопроизводства, а также их копирование и фотографирование.

Созданные механизмы обеспечения тайны предварительного расследования не в полной мере гарантируют сохранность полученных в ходе предварительного расследования сведений, в том числе персональных данных.

В целях обеспечения защиты персональных данных участники уголовного судопроизводства предупреждаются об уголовной ответственности за разглашение данных предварительного расследования (ст. 310 УК), о чем у них берется подписка о таком предупреждении. Важно отметить, что данная подписка может быть отобрана только после возбуждения уголовного дела. В УПК РФ не содержится никаких данных, как именно и в какой форме должна быть отобрана подписка.

Полагаем, что обеспечение конфиденциальности сведений о лице должно осуществляться по каждому уголовному делу, применяться к каждому участнику уголовного судопроизводства без наличия каких-либо дополнительных оснований.

Таким образом, указанные предложения по изменению уголовно-процессуального законодательства, по нашему мнению, будут спо-

¹⁶ К персональным данным, согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных», относится любая информация, прямо или косвенно относящаяся к определенному или определяемому физическому лицу (субъекту персональных данных).

собствовать реализации права на свободу и личную неприкосновенность, совершенствованию механизма защиты сведений

предварительного расследования, обеспечению прав участников уголовного судопроизводства.

Литература

1. Багмет А.М. Сохранение в тайне персональных данных участников уголовного судопроизводства / А.М. Багмет, Н.В. Османова // Российский судья. 2019. № 7. С. 27–33.
2. Багмет А.М. Что нужно изменить в нормах о реабилитации / А.М. Багмет, Н.В. Османова // Уголовный процесс. 2019. № 5. С. 80–86.
3. Багмет А.М. Что сделать законодателю для совершенствования уголовно-процессуального закона (часть 1) / А.М. Багмет, Н.В. Османова // Уголовное судопроизводство. 2020. № 2. С. 25–30.

Сочетание публичного и диспозитивного как условие эффективного функционирования правового института ходатайств и жалоб в уголовном судопроизводстве России

Максимов Олег Александрович,
заведующий кафедрой уголовного процесса
Ульяновского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент
o_maksimov@mail.ru

Статья посвящена исследованию внутренней структуры и сущности правового института ходатайств и жалоб. Делается вывод, что механизм реализации права на ходатайство и жалобу основан на сочетании публичных и диспозитивных начал уголовного процесса. Игнорирование первого или второго негативно скажется на функционировании всего института.

Ключевые слова: ходатайства, жалобы, защита прав, публичность, диспозитивность.

A Combination of the Public and the Optional as a Condition for Effective Functioning of the Legal Institution of Motions and Complaints in Russian Criminal Proceedings

Maksimov Oleg A.
Head of the Department of Criminal Procedure of the Ulyanovsk State University
PhD (Law), Associate Professor

The article is devoted to the study of the internal structure and essence of the legal institution of petitions and complaints. It is concluded that the mechanism for exercising the right to petition and complaint is based on a combination of public and discreet principles of the criminal process. Ignoring the first or second will negatively affect the functioning of the entire institution.

Keywords: petitions, complaints, protection of rights, publicity, dispositiveness.

Современное построение уголовного процесса предполагает, с одной сторо-

ны, свободу личности, а с другой — обязанность обеспечения реального пользования

своими правами (как процессуальными, так и материальными) участниками уголовного судопроизводства, заинтересованными в его исходе, возложенную на процессуальные органы — суд, должностных лиц и органы, осуществляющие уголовное преследование. Такая конструкция создается законодателем и закрепляется в уголовно-процессуальном законе, создавая предпосылки равенства между лицами, вовлеченными в уголовное судопроизводство, и обвинительной властью¹.

На судебных стадиях процесса такая схема работает достаточно полно и непосредственно — действия совершаются перед судом, который оценивает обращения сторон, выраженные в ходатайствах и жалобах и направленные на признание и реализацию необходимого права, правосостояния. Составительный механизм обеспечения прав свобод и интересов «запускается» ходатайствами и жалобами участников процесса.

Все это говорит о том, что ходатайства и жалобы прежде всего выступают для лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, как процессуальные средства защиты прав и законных интересов. Равноправие сторон перед судом позволяет им процессуально оформить свои требования и обращения за признанием и защитой прав в виде ходатайств и жалоб. Другие обращения — такие как иск, требование, заявление, возражение, мнение — либо не характерны для уголовно-процессуальных отношений, либо не требуют разрешения в порядке, установленном УПК РФ. Именно ходатайства и жалобы могут быть использованы стороной для активизации и запуска механизма составительного уголовного судопроизводства.

Однако уголовный процесс, с присущими ему многочисленными ограничениями прав и интересов широкого круга лиц, не исчерпывается судебным производством. Указанная деятельность, начиная со стадии возбуждения уголовного дела, вовлекает в себя как физических, так и юридических лиц, причем как по собственному желанию субъекта, так и в результате принудитель-

ных действий государственных органов. В результате все они становятся участниками правоотношений, второй стороной которых являются государственные органы и лица, осуществляющие уголовное судопроизводство. В связи с этим все они являются субъектами права, их статус гарантируется законом.

Публичные интересы состоят в установлении баланса интересов личности, общества и государства. Поэтому обеспечение прав личности происходит в том числе и публично-правовыми средствами — законодательным закреплением как границ возможного поведения, так и ответственности за выход за эти границы. При этом следует отметить, что реализация положений, направленных на обеспечение публичных интересов, необходимо приводит к гарантированию интересов частных.

«Субъективный аспект»², по мнению большинства ученых, является специфичным для уголовного процесса. «Личное начало уголовного процесса — в том, что меры его направляются на личность непосредственно и определяются задачей исследования личной виновности»³. Современный этап развития уголовного процесса характерен тем, что именно «личное начало» положено в основу самого назначения процесса. В качестве средства реализации такого назначения выступает в том числе разветвленная система гарантий обеспечения и защиты прав лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, предусмотренная нормативными источниками различных уровней.

Именно закон определяет рамки возможного ограничения прав и свобод лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство. Закон устанавливает и гарантии защиты и реального использования лицами, вовлекаемыми в уголовное судопроизводство, своих уголовно-процессуальных прав.

Глава 2 Конституции РФ содержит наиболее существенные гарантии прав человека. Применительно к уголовному процессу они реализованы в его принципах. Их содержание позволяет говорить о том, что:

¹ См., например: Лазарева В.А. Уголовный процесс как способ защиты прав и свобод человека и гражданина (назначение уголовного судопроизводства) // *Lex Russica* (Научные труды МГЮА). 2010. № 3. С. 540–550.

² Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М., 1927. С. 221.

³ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2 т. Т. 1. СПб., 1996. С. 10.

1) реальное использование лицами, вовлекаемыми в уголовный процесс, своих прав и обязанностей возможно только в случае создания процессуальными органами и должностными лицами соответствующих условий, что возлагает на государство соответствующую обязанность (ст. 26, 45, 48 Конституции РФ; ст. 11, 16, 18 УПК);

2) назначение уголовного судопроизводства устанавливает пределы ограничения прав и свобод частных лиц, и выход за эти границы невозможен (ст. 21, 22, 23, 25 Конституции РФ; ст. 9, 10, 12, 13 УПК);

3) частные лица — участники уголовного судопроизводства — могут на всем протяжении расследования и рассмотрения уголовного дела самостоятельно отстаивать свои права и законные интересы. Необходимым элементом этого является их возможность, при убежденности в нарушении процессуальными органами и должностными лицами гарантированных государством прав и свобод, обращаться с жалобами на действия и решения последних и требовать совершения действий в своих интересах (ст. 46, 47, 49, 50, 118 Конституции РФ; ст. 8, 19 УПК РФ).

Все виды процессуального контроля и надзора направлены на достижение одной цели — обеспечение законных прав и интересов лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство. В качестве основополагающих элементов правоохранительной деятельности выступают прокурорский надзор и ведомственный контроль, которые не должны быть недооценены. Имея, в отличие от судебного контроля, не эпизодический, а постоянный характер на досудебном производстве, эти инструменты обеспечивают права и свободы человека на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, а также позволяют обращаться к ним для защиты в случае нарушений со стороны лиц, ведущих производство по уголовным делам. На процессуальные органы и должностные лица возложена обязанность защиты прав участников процесса в досудебных стадиях вне зависимости от проявления активности частных лиц, выраженной в их официальных обращениях. Однако только ходатайства и жалобы, как формы выражения активности частных лиц, позволяют добиваться производства действий и принятия решений,

отвечающих интересам обращающегося, при необеспечении дознавателем, следователем и прокурором защиты прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. Многие авторы отмечают системность таких нарушений⁴.

Активность сторон является необходимым элементом состязательного уголовного производства. Сторона обвинения инициирует уголовное преследование, на ней лежит обязанность доказывания его законности и обоснованности. Сторона защиты, в свою очередь, проявляет активность в защите своих прав и свобод.

Только активность сторон, реализуемая в уголовно-процессуальной деятельности, позволяет в полном объеме функционировать механизм ведомственного контроля, прокурорского надзора и судебного контроля. Реальная защита прав и свобод участников уголовного судопроизводства возможна лишь при наличии у них права на обращение к процессуальным органам и лицам посредством ходатайств и жалоб. Это право ничем не ограничено и характеризуется процессуальной свободой на выбор механизма его реализации — публичного или диспозитивного, без установления исключительных инстанций и последовательности обращения. Как совершенно правильно отмечают исследователи, «лицо может одновременно обратиться с жалобой в ведомственном, прокурорско-надзорном, судебном порядке»⁵.

В то же время реализация обозначенного выше права на процессуальные требования должна быть системно гарантирована и обеспечена правовым механизмом действия. Единая система процессуальных гарантий прав и свобод личности, включающая в себя право на ходатайство и жалобу, приводится в действие разнообразными правовыми механизмами. С одной

⁴ См., например: Григорьев В.Н. «Новый прием» установления истины по уголовному делу — фрагментирование обстоятельств // Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика : материалы VI Международной научно-практической конференции. Симферополь, 2018. С. 25–27.

⁵ Лугинец Э.Ф. «Процессуальная свобода» в реализации правового института ходатайств и жалоб в уголовном судопроизводстве // Юрист — Правоведь. 2018. № 1 (84). С. 25.

стороны, действует активность заинтересованных частных лиц в сочетании с возможностью выбора адресата обращения, а с другой — обязанность публичных органов осуществлять свои полномочия по защите прав и свобод участников процесса. «Все это является выражением соотношения диспозитивности и публичности в уголовно-процессуальном регулировании»⁶.

«Право жалобы», безусловно, следует отнести именно к процессуальным гарантиям прав участников уголовного судопроизводства, а также иных лиц и организаций, чьи права оказались ограниченными органами уголовного преследования и судами»⁷. Уполномоченный субъект благодаря жалобе узнает о возможном нарушении прав и свобод при производстве по делу и начинает реализацию правозащитной процедуры, т.е. информация в сочетании с требованием дает начало производству по делу⁸.

Таким образом, особенность «личного начала» уголовного процесса — в том, что личность является не только «объектом», на который направлены меры уголовного процесса, но и его «субъектом», запускающим различные механизмы в своих интересах.

Следует отметить, что в целом права и законные интересы при расследовании и рассмотрении уголовного дела обеспечиваются в двух формах, соответствующих типам (формам) процесса: по следственному типу (модели) или по состязательному. Существующее в настоящее время назначение уголовного судопроизводства, возведение прав и свобод личности в ранг высших ценностей необходимо привело к возвышению

принципов состязательной модели судопроизводства. Особенное значение они имеют на досудебном производстве, в какой-то степени компенсируя его общий «розыскной» характер. В свою очередь, сочетание на досудебном производстве двух форм обеспечения прав лиц, вовлекаемых в уголовный процесс, способствует более полной реализации принципа состязательности и на судебных стадиях.

Исходя из двойственности форм обеспечения прав личности, процессуальные гарантии и механизмы их реализации также различаются в зависимости от того, какие в их основании лежат процессуальные механизмы. Эти механизмы базируются на двух противоположных системообразующих идеях — диспозитивности и публичности. Поэтому имеются принципиальные различия в реализации права на жалобу прокурору, руководителю следственного органа, ходатайство следователю (дознавателю) и права на ходатайства и жалобы в суд. «Если публичность есть движение юридического процесса без учета волеизъявления и влияния участвующих лиц, то суть диспозитивности заключается в предоставлении участникам процесса возможности непосредственно воздействовать на ход и результаты процессуальной деятельности»⁹.

Публичность находит свое выражение в полномочиях процессуальных органов и их обязанности по принятию решений по уголовному делу и обеспечению прав и свобод лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство. Она последовательно закреплена в ст. 20, 21, 23 и др. УПК РФ. Прокурорский надзор, включающий как полномочие прокурора по осуществлению уголовного преследования, прежде всего выражающееся в требовании от суда разрешения правового спора между личностью и государством, так и полномочия по надзору за соблюдением прав и свобод человека и гражданина при осуществлении уголовного преследования, является наиболее яркой иллюстрацией реализации идеи публичности.

«Диспозитивность в современном уголовном судопроизводстве представляет со-

⁶ Максимов О.А. Правовой институт ходатайств и жалоб на досудебных стадиях уголовного процесса Российской Федерации как способ защиты прав граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 10.

⁷ Lupinskaya P.A. Право жалобы в уголовном судопроизводстве в свете Конституции СССР // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка : материалы конференции 3–6 октября 1978 г. / редкол.: В.Н. Кудрявцев (пред.) и др. М. : ИГПАН, 1979. С. 150–156.

⁸ Ростовщиков И.В., Косолапов А.В. Жалоба в юридическом смысле и ее правозащитная функция // Правовая политика и правовая жизнь. 2018. № 1. С. 17.

⁹ Барабаш А.С. К вопросу о содержании диспозитивности в современном уголовном процессе // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2017. № 4. С. 38.

бой правовую категорию, на основании которой его участники обладают субъективной возможностью выбора юридически значимого для них варианта процессуального решения»¹⁰. При этом диспозитивность не является однородной. Диспозитивность материальная предполагает свободу выбора отношения к предмету и объему обвинения. Формальная диспозитивность определяет свободу выбора пути достижения исковой цели путем выбора процессуальных средств, способов обоснования требований и возражений.

Используя право на распоряжение процессуальными средствами обвинения и защиты, сторона тем самым реализует формальную диспозитивность. Таким образом, содержание формальной диспозитивности составляет использование процессуальных средств, допустимых для стороны

в процессуальной борьбе для выполнения своих процессуальных функций. Только сторона решает, заявлять ли ходатайство, обжаловать ли действия и решения процессуальных органов. Уголовно-процессуальная состязательность осуществляется именно диспозитивным способом. Стороны свободно распоряжаются процессуальными средствами для защиты своих прав и законных интересов. И именно ходатайства и жалобы являются основными способами реализации диспозитивного начала в уголовном процессе.

Таким образом, при реализации права на ходатайство (жалобу) заинтересованные лица используют как диспозитивные начала уголовного судопроизводства, самостоятельно распоряжаясь возможностью поставить вопрос о защите своих прав, свобод и интересов, так и публичные начала, запуская с помощью обращений механизмы ведомственного контроля, прокурорского надзора и судебного контроля. Только сочетание публичных и диспозитивных начал при реализации права на ходатайство и жалобу делает возможным эффективное функционирование всего института.

¹⁰ Полищук Н.И. Диспозитивные начала современного уголовно-процессуального права // Вестник общественной научно-исследовательской лаборатории «Взаимодействие уголовно-исполнительной системы с институтами гражданского общества: историко-правовые и теоретико-методологические аспекты». 2018. № 11. С. 39.

Литература

1. Барабаш А.С. К вопросу о содержании диспозитивности в современном уголовном процессе / А.С. Барабаш // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2017. № 4. С. 37–40.
2. Григорьев В.Н. «Новый прием» установления истины по уголовному делу — фрагментирование обстоятельств / В.Н. Григорьев // Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика : материалы VI Международной научно-практической конференции (г. Симферополь — Алушта, 26–27 апреля 2018 г.) : сборник научных статей / ответственные редакторы М.А. Михайлов, Т.В. Омельченко. Симферополь : Ариал, 2018. С. 25–27.
3. Косолапов А.В. Жалоба в юридическом смысле и ее правозащитная функция / А.В. Косолапов, И.В. Ростовщиков // Правовая политика и правовая жизнь. 2018. № 1. С. 14–19.
4. Лазарева В.А. Уголовный процесс как способ защиты прав и свобод человека и гражданина (назначение уголовного судопроизводства) / В.А. Лазарева // Lex russica (Русский закон). 2010. № 3. С. 540–550.
5. Лугинец Э.Ф. «Процессуальная свобода» в реализации правового института ходатайств и жалоб в уголовном судопроизводстве / Э.Ф. Лугинец // Юрист-Правовед. 2018. № 1 (84). С. 22–26.
6. Лупинская П.А. Право жалобы в уголовном судопроизводстве в свете Конституции СССР / П.А. Лупинская // Конституция СССР и дальнейшее укрепление законности и правопорядка : материалы конференции (3–6 октября 1978 г.) : сборник научных статей / председатель редколлегии В.Н. Кудрявцев. Москва : ИГПАН, 1979. С. 150–156.
7. Максимов О.А. Правовой институт ходатайств и жалоб на досудебных стадиях уголовного процесса Российской Федерации как способ защиты прав граждан : автореферат диссертации кандидата юридических наук / О.А. Максимов. Москва, 2005. 22 с.
8. Полищук Н.И. Диспозитивные начала современного уголовно-процессуального права / Н.И. Полищук // Вестник общественной научно-исследовательской лаборатории «Взаимодействие уголовно-исполнительной системы с институтами гражданского общества: историко-правовые и теоретико-методологические аспекты». 2018. № 11. С. 17–41.
9. Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса / Н.Н. Полянский. Москва : Право и жизнь, 1927. 273 с.
10. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2 томах. Т. 1 / И.Я. Фойницкий ; под редакцией А.В. Смирнова. Санкт-Петербург : Альфа, 1996. 552 с.

Частное постановление суда: актуальные вопросы вынесения и обжалования

Багаутдинов Флер Нуретдинович,
заведующий кафедрой прокурорского надзора
за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности
и участия прокурора в уголовном судопроизводстве
Казанского юридического института (филиала)
Университета прокуратуры Российской Федерации,
доктор юридических наук, доцент
fler5858@mail.ru

В статье рассматриваются актуальные вопросы вынесения и обжалования частных постановлений судов. Сформулированы некоторые рекомендации, в частности, предлагается усилить ответственность судьи за вынесенное частное постановление, учитывая отмену вышестоящим судом такого постановления как брак в работе.

Ключевые слова: частное постановление суда, кассационный суд общей юрисдикции, кассационная жалоба, независимость судьи.

A Special Court Ruling: Relevant Making and Appeal Issues

Bagautdinov Fler N.
Head of the Department of Prosecutor's Supervision over Law Enforcement
in Criminal Intelligence and Surveillance Operations
and Prosecutor's Involvement in Criminal Proceedings
of the Kazan Law Institute (Branch) of the University
of Prosecutor's Office of the Russian Federation
LL.D., Associate Professor

The article examines topical issues of issuing and appealing private court decisions. Some recommendations have been formulated, in particular, it is proposed to strengthen the judge's responsibility for a private ruling issued, taking into account the cancellation by a higher court of such a ruling as a marriage at work.

Keywords: private court order, the general jurisdiction court of cassation, appeal, independence of the judge.

В соответствии с ч. 4 ст. 29 УПК РФ суд вправе вынести частное определение или постановление в случае, если при судебном рассмотрении уголовного дела будут выявлены обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, нарушения прав и свобод гражданина, а также другие нарушения закона, допущенные при производстве дознания, предварительного следствия или при рассмотрении уголовного дела нижестоящим судом. Частным постановлением суд обращает внимание соответствующих организаций и должностных лиц на данные обстоятельства и факты на-

рушения закона, требующие принятия необходимых мер. Суд вправе вынести частное определение или постановление и в других случаях, если признает это необходимым.

Часть 1 ст. 256 УПК РФ устанавливает, что по вопросам, разрешаемым судом во время судебного заседания, суд выносит определение или постановление. Определения, постановления суда, которые суд выносит во время судебного заседания, в том числе и частное постановление, подлежат оглашению в судебном заседании. Об оглашении частного постановления

должно быть указано в протоколе судебного заседания.

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 29 сентября 1988 г. № 11 «О практике вынесения судами частных определений (постановлений)» указал, что частное определение суда должно быть законным, обоснованным и может быть вынесено только на основании материалов, проверенных в суде. При этом причины и условия, способствовавшие совершению преступления, подлежат полному, всестороннему и объективному исследованию в судебном заседании. При необходимости суду надлежит заслушать показания лиц, действия или бездействие которых способствовали совершению преступления, затребовать дополнительные материалы, назначить экспертизу либо совершить иные процессуальные действия. Перечень оснований для вынесения частных определений не является исчерпывающим.

Как следует из Определения Конституционного Суда РФ от 17 июня 2013 г. № 932-О, суд вправе рассмотреть вопрос о вынесении частного постановления, не ставя об этом в известность участников судопроизводства, так как суд самостоятельно определяет характер принимаемых им решений и не должен их с кем-либо согласовывать, в том числе с участвующими в деле сторонами¹.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 25 июня 2019 г. № 19 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» предусмотрел новацию о том, что право на обращение в суд кассационной инстанции с жалобой на законность вынесенного судом частного определения (постановления) имеет также лицо, в отношении которого может быть возбуждено дисциплинарное производство или применены иные меры, затрагивающие лич-

ные интересы этого лица, в связи с обстоятельствами, указанными в частном определении (постановлении)².

Как правило, основная часть частных постановлений (определений) судов выносится в адрес должностных лиц и органов, производивших по делу предварительное следствие, дознание, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность: это дознаватель, начальник органа дознания, следователь, руководитель следственного органа, представитель учреждения или органа, исполняющего наказание. Нарушения, которые требуют реакции в виде частных определений (постановлений) судов, могут быть допущены и другими участниками, например, надзирающим прокурором, государственным обвинителем, судьей, экспертом, специалистом.

Особый интерес представляют случаи вынесения частного постановления, определения в адрес судьи в связи с рассмотрением им дела, либо в адрес председателя суда — из-за допущенных судьями этого суда нарушений. Конституционный Суд РФ еще в Определении от 16 октября 2007 г. № 710-О-О сформулировал правовую позицию о том, что в случае, если в связи с обстоятельствами, указанными в частном определении, в отношении судьи будет возбуждаться дисциплинарное производство или будут приниматься иные негативные меры, то не исключается право судьи защищать свои интересы, в том числе путем обжалования вынесенных в отношении него решений. Данная правовая позиция сегодня закреплена в ст. 401.2 УПК РФ.

Безусловно, частные постановления нарушают права и законные интересы судьи и могут помешать ему в дальнейшей судебной, иной карьере. При назначениях Высшая квалификационная коллегия судей РФ, квалификационные коллегии судей регионов обращают внимание на наличие частных постановлений в адрес судей, участвующих в конкурсе. А при рассмотрении

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 17 июня 2013 г. № 932-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дремина Степана Федоровича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 29 и частью первой статьи 256 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.07.2020).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 2019 г. № 19 «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.07.2020).

кандидатов из числа председателей городских, районных судов, как правило, выясняется, выносились ли частные постановления в адрес судей данного суда.

Например, постановлением Самарского районного суда города Самары ходатайство следователя о наложении ареста на счета было оставлено судьей Ч. без удовлетворения. Апелляционным постановлением Самарского областного суда указанное постановление отменено, материалы направлены на новое судебное рассмотрение. Одновременно в порядке ч. 4 ст. 29 УПК РФ частным постановлением судьи Самарского областного суда обращено внимание председателя Самарского районного суда на недостатки, допущенные судьей при рассмотрении ходатайства следователя, и предложено принять необходимые меры по исключению подобных ошибок в дальнейшей работе. Нарушения судьи Ч. выразились в неуведомлении прокурора и следователя о дате и времени рассмотрения ходатайства.

Судья Ч. обжаловал данное частное постановление, указав, что в связи с его вынесением он вынужден был отозвать свое заявление об участии в конкурсе на замещение вакантной должности судьи Самарского областного суда накануне рассмотрения данного вопроса квалификационной коллегией судей Самарской области.

Шестой кассационный суд общей юрисдикции при рассмотрении кассационной жалобы судьи Ч. установил, что в протоколе судебного заседания отсутствуют сведения об оглашении судом апелляционной инстанции частного постановления. Признав данное нарушение существенным, кассационный суд отменил частное постановление³.

Другой пример: постановлением Елизовского районного суда Камчатского края от 17 сентября 2019 г. отказано в удовлетворении ходатайства осужденного о восстановлении пропущенного срока на апелляционное обжалование постановления от 24 мая 2019 г., которым были разъяснены со-

мнения и неясности, возникшие при исполнении приговора в части решения вопроса о распределении процессуальных издержек.

Апелляционным постановлением Камчатского краевого суда от 26 ноября 2019 г. постановление Елизовского районного суда отменено, ходатайство осужденного о восстановлении пропущенного срока удовлетворено. Одновременно частным постановлением Камчатского краевого суда от 26 ноября 2019 г. в порядке ч. 4 ст. 29 УПК РФ до сведения председателя Елизовского районного суда Камчатского края Б. доведена информация о допущенных нарушениях уголовно-процессуального закона при разрешении ходатайства осужденного.

Председатель районного суда подал кассационную жалобу и просил частное постановление отменить, указав, что частным постановлением затронуты его права и законные интересы, поскольку оно может быть учтено в дальнейшем при передвижениях в должности. При этом обращено внимание на указание в частном постановлении на то, что действия председателя суда повлияли на принятие судом решения. По мнению Б., данное утверждение является необоснованным, поскольку судьи при вынесении судебного решения руководствуются только внутренним убеждением, основанным на анализе всей совокупности обстоятельств дела, законе и совести.

При рассмотрении данной кассационной жалобы Девятый кассационный суд общей юрисдикции также указал, что в протоколе судебного заседания апелляционной инстанции отсутствуют сведения о вынесении и оглашении частного постановления. По указанным основаниям частное постановление Камчатского краевого суда было отменено⁴.

Частное определение (постановление) должно содержать выводы о наличии достаточных обстоятельств, указывающих на необходимость процессуального реагирования в виде частного определения на допущенные нарушения.

Уголовно-процессуальный закон предполагает, что частное определение (поста-

³ Кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 21 ноября 2019 г. № 7У-132/2019. URL: https://6kas.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=943154&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1 (дата обращения: 10.07.2020).

⁴ Кассационное определение Камчатского краевого суда от 17 февраля 2020 года № 77-78/2020 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.07.2020).

новление) выносится не при любом нарушении закона, допущенном судом, а только в случае, если такие нарушения требуют принятия необходимых мер, т.е. при наличии достаточных оснований, при серьезности, существенности допущенных нарушений.

Например, 13 ноября 2018 г. судья Лыткаринского районного суда Московской области М. осудил С. по ч. 2 ст. 228 УК РФ к 4 годам лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии общего режима. При этом судья допустил ошибку при расчете срока отбывания наказания при применении положений ст. 72 УК РФ, новая редакция которой была введена с 14 июня 2018 г.

Апелляционной инстанцией Московского областного суда вынесено частное постановление в адрес судьи М. При этом апелляционная инстанция указала, что она не может исправить судебную ошибку из-за отсутствия представления прокурора.

В кассационной жалобе судья М. указал, что он действительно допустил ошибку, объяснив это тем, что новая редакция ст. 72 УК РФ применяется всего несколько месяцев. Соответственно, как указал судья М., при осуществлении правосудия возможны неумышленные ошибки одинарного характера, и нельзя отсутствие реакции со стороны прокуратуры ставить ему в вину.

Президиум Московского областного суда отменил частное определение, не посчитав нарушение судьи М. столь серьезным. Более того, областной суд указал, что данная ошибка может быть исправлена в кассационном порядке⁵.

Если приговор суда отменен, то, как правило, должно быть отменено и частное постановление, вынесенное вместе с приговором. Такой вывод сделал Президиум Верховного суда Республики Бурятия в постановлении от 25 января 2019 г. Не вникая в детали данного уголовного дела и частного постановления, вынесенного судом в отношении сотрудника полиции, отметим, что

31 июня 2018 г. Иволгинский районный суд Республики Бурятия рассмотрел уголовное дело в отношении К. Действия К. органами следствия квалифицировались по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК РФ, суд изменил квалификацию и признал его виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 114 УК РФ. Суд одновременно с приговором вынес частное постановление по поводу неправомерных действий начальника полиции на месте происшествия.

По представлению прокурора апелляционным приговором Верховного суда Республики Бурятия от 23 октября 2018 г. приговор Иволгинского районного суда был отменен, постановлен новый обвинительный приговор, которым К. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. «з» ч. 2 ст. 111 УК РФ. Частное постановление суда также обжаловалось и одновременно 23 октября 2018 г. было оставлено без изменения.

Президиум Верховного суда Республики Бурятия по кассационной жалобе отменил частное постановление суда, указав, что по смыслу закона, если приговор отменен по основаниям, которые ставят под сомнение обоснованность выводов и квалификацию действий осужденного судом первой инстанции, то и частное постановление также подлежит отмене, поскольку оно вынесено по итогам рассмотрения дела судом первой инстанции.

Поскольку судом второй инстанции вынесен новый апелляционный приговор, с переквалификацией действий осужденного К. по более тяжкой статье, суду необходимо было в соответствии с ч. 4 ст. 29 УПК РФ при наличии оснований вынести новое частное определение с обоснованием своих выводов⁶.

Полагаем, что отмена судом апелляционной инстанции обвинительного приговора суда первой инстанции с вынесением нового апелляционного обвинительного приговора, безусловно, должна сопровождаться и обсуждением судом вопроса об отмене или сохранении силы частного постановления суда первой инстанции. Част-

⁵ Постановление Президиума Московского областного суда от 15 мая 2019 г. № 225 по уголовному делу № 4У-1125/2019 [44У-90/2019]. URL: https://oblsud--mo.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&id=28318480&uid=8b37957c-ef88-4a65-b441-159ac9e061db&deloId=4&caseType=0&new=2450001&doc=1&srv_num=1 (дата обращения: 10.07.2020).

⁶ Постановление Президиума Верховного Суда Республики Бурятия от 25 января 2019 г. № 44у-141/2018 // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 10.07.2020).

ное постановление может и сохранить свою силу, например, если оно вынесено в адрес адвоката, других участников процесса в связи с неявкой в судебное заседание по неуважительной причине.

Весьма важно, чтобы судья, который выносит частное постановление по уголовному делу, верно оценил и правильно определил его уровень. Отдельные судьи выносят частные постановления и направляют его на самый высокий уровень.

По указанному выше делу Иволгинский районный суд Республики Бурятия, вынося частное постановление по поводу неправомерных действий начальника полиции на месте происшествия, решил, что об этом нарушении должен узнать лично министр внутренних дел РФ. Как уже было указано, при отмене приговора впоследствии было отменено и частное постановление районного суда.

Частное постановление суд должен направить тому руководителю, в полномочия которого входит принятие соответствующих мер по устранению нарушений закона. Например, привлечь начальника районного отдела полиции к дисциплинарной ответственности правомочен министр внутренних дел региона. Другое дело, если нарушение допустил министр внутренних дел региона, его заместитель, тогда об этом можно написать и министру внутренних дел РФ.

Частное постановление суда — это самостоятельное судебное решение, которое должно соответствовать требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ, т.е. требования к такому постановлению суда предъявляются такие же, что и к приговору. В этой связи вопросы обоснованности, мотивированности частного постановления приобретают особенно важное значение, и данное обстоятельство ярко проявилось в известном частном постановлении Второго кассационного суда общей юрисдикции в адрес председателя Московского городского суда.

В марте 2020 г. Второй кассационный суд вынес в адрес председателя Московского городского суда частное постановление. В нем указано, что в организации работы Московского городского суда имеются случаи систематического нарушения требований уголовно-процессуального законодательства при отправлении судьями правосудия.

Ранее, в декабре 2019 г., Второй кассационный суд также выносил частное постановление в адрес председателя Московского городского суда по нарушениям при принятии решений о продлении арестов.

Частное постановление, вынесенное в марте 2020 г., председатель Московского городского суда обжаловала в Верховный Суд РФ. Жалоба была отклонена, при этом судья Верховного Суда РФ сделал вывод об упущениях руководства Московского городского суда в осуществлении работы по повышению квалификации судей, изучению и обобщению судебной практики, а также по учету сведений о квалификации судей при подготовке представлений для квалификации аттестации судей.

Как следует из постановления судьи Верховного Суда РФ об отказе в передаче кассационной жалобы председателя Мосгорсуда О.А. Егоровой для рассмотрения в заседании суда кассационной инстанции, в связи с рассмотрением данной жалобы им были дополнительно истребованы материалы из Второго кассационного суда общей юрисдикции и Судебного департамента при Верховном Суде РФ.

Как отметил судья Верховного Суда РФ, из частного определения в адрес председателя Московского городского суда видно, что причинами несоблюдения норм уголовно-процессуального закона, повлекшими отмену судебных решений, явилось не отсутствие контроля руководства суда за правильностью выносимых судебных решений, а недостаточный уровень организации работы Московского городского суда, направленный на повышение их качества, что влечет за собой случаи систематического нарушения требований уголовно-процессуального закона при отправлении правосудия федеральными судьями г. Москвы.

При этом, согласно представленным Судебным департаментом при Верховном Суде РФ данным, в 2017–2019 гг. из включенных в план повышения квалификации 72 судей г. Москвы 19 учебу не проходили. Особо отмечено, что судьи, которые вынесли незаконные решения о продлении срока содержания под стражей, по поводу чего и было вынесено постановление, а также председатель Мосгорсуда Егорова в графиче повышения квалификации не вклю-

чались и в таких мероприятиях участия не принимали⁷.

Когда частное постановление выносится в адрес конкретного судьи в связи с рассмотрением им конкретного дела, в большинстве случаев допущенные нарушения очевидны и их подтверждение имеется в материалах рассмотрения дела. Сложнее вопрос в тех случаях, когда частное постановление выносится в адрес руководителя судьи — председателя соответствующего суда.

Примеры из практики свидетельствуют о том, что в таких случаях председатели судов приводят в свое оправдание стандартную формулировку: возложение на председателя суда обязанности принять меры для предупреждения нарушений со стороны судей предполагает незаконное вмешательство в деятельность судов по разрешению конкретных дел, что является нарушением конституционного принципа о недопустимости вмешательства в отправлении правосудия.

Безусловно, вынесение частного постановления в адрес председателя суда в связи с рассмотрением конкретного дела (дел) или материала (материалов) судьей (судьями) данного суда представляет сложность и возлагает дополнительную ответственность. Вынесение частного постановления в адрес председателя суда из-за ошибки отдельного судьи по существу предполагает, требует сбора дополнительной информации, статистических данных, обобщенных материалов, данных проведенного служебного или иного расследования, проверки.

Например, сведения о прохождении повышения квалификации судьями Мосгорсуда были запрошены дополнительно и положены в основу принятого решения как сведения, подтверждающие, что председатель Мосгорсуда не уделяла должного внимания повышению квалификации своих судей. Да и сама не повышала квалификацию⁸!

Аналогичный подход мы наблюдаем и в практике Первого кассационного суда. Вер-

ховный суд Республики Мордовия при рассмотрении в апелляционном порядке материала об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении Р., вынес частное постановление в отношении председателя Рузаевского районного суда Республики Мордовия В. и в отношении судьи Б., рассмотревшего материал об избрании меры пресечения. В частном постановлении указано, что судья Б. допустил существенные нарушения уголовно-процессуального законодательства. Обращено внимание, что ранее отменялись решения данного районного суда об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, в связи с чем вносилось информационное письмо, в котором председателю суда указывалось на необходимость неукоснительного соблюдения требований закона при рассмотрении материалов с ходатайствами следователей. В итоге обращено внимание председателя суда на необходимость принятия мер по улучшению качества рассмотрения материалов об избрании или продлении ареста⁹.

Председатель Рузаевского районного суда обжаловал частное постановление в Первом кассационном суде общей юрисдикции. Кассационный суд частное постановление отменил, указав, что председатель районного суда указанный материал об аресте не рассматривал, тогда как в соответствии с ч. 4 ст. 29 УПК РФ суд вправе вынести частное постановление в случае выявления нарушений закона, допущенных при рассмотрении дела нижестоящим судом.

Кроме этого, кассационный суд указал, что суд апелляционной инстанции не исследовал сведения о работе В. как председателя суда по повышению квалификации судей, организации их учебы, по улучшению качества рассмотрения судами материалов об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в их взаимосвязи с нарушением требований какого-либо закона. Соответственно положенный в основу частного постановления вывод об отсутствии надлежащей работы председателя районного суда по улучшению качества рассмотрения су-

⁷ См. о проблеме: Колоколов Н.А. Нарушения в суде норм УПК — причина частного определения в адрес председателя // Уголовный процесс. 2020. № 7. С. 68–77.

⁸ Постановление судьи Верховного Суда РФ от 24 марта 2020 г. № 5-УКС 20-253-К2. URL: http://www.supcourt.ru/press_center/news/28825/ (дата обращения: 20.07.2020).

⁹ См. о проблеме: Колоколов Н.А. Частное определение в адрес судьи. Обоснование и право на обжалование // Уголовный процесс. 2020. № 4. С. 76–81.

дьями материалов об избрании и продлении ареста фактически не мотивирован и основан на предположениях. При таких обстоятельствах вынесение частного постановления в адрес председателя районного суда В. в связи с нарушениями закона, допущенными при рассмотрении материала в отношении Р. другим судьей, не может быть признано законным и обоснованным¹⁰.

Таким образом, частное постановление должно быть обоснованным и содержать анализ обстоятельств, послуживших основанием для его вынесения, доказанность вины лица, в отношении которого оно выносится, в допущенных нарушениях закона. Причем эти нарушения должны быть допущены лично указанным лицом.

В тех случаях, когда частное постановление выносится в адрес руководителя суда — в нем должны содержаться не общие слова, а конкретные действия, которые должен был выполнить руководитель, но не выполнил. Основанием для вынесения частного постановления в адрес председателя суда является не отсутствие контроля за правильностью выносимых судьями решений, а недостаточный уровень организации работы судов.

¹⁰ Кассационное определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 30 января 2020 г. № 77-35/2020. URL: https://1kas.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srvid=2450001&new=2450001&text_number=1 (дата обращения: 10.07.2020).

Литература

1. Колоколов Н.А. Нарушения в суде норм УПК — причина частного определения в адрес председателя / Н.А. Колоколов // Уголовный процесс. 2020. № 7. С. 68–77.
2. Колоколов Н.А. Основания вынесения судами частных определений (постановлений) / Н.А. Колоколов // Уголовный процесс. 2011. № 9. С. 22–31.
3. Колоколов Н.А. Частное определение в адрес судьи — основания для дисциплинарного взыскания: проблемы с реализацией права на обжалование / Н.А. Колоколов // Российский правовой журнал. 2020. № 2 (3).
4. Колоколов Н.А. Частное определение в адрес судьи. Обоснование и право на обжалование / Н.А. Колоколов // Уголовный процесс. 2020. № 4. С. 76–81.
5. Колоколов Н.А. Частное определение в адрес судьи: право на обжалование / Н.А. Колоколов // Библиотека криминалиста. 2018. № 3. С. 165–187.
6. Колоколов Н.А. Частное определение в адрес судьи: право на обжалование // Н.А. Колоколов / Вестник Московского университета МВД. 2018. № 1. С. 54–56.

И в заключение: надо повышать ответственность судьи за вынесенное им частное постановление. У нас пока сложилось такое легковесное отношение к частным постановлениям — судья написал о каком-то нарушении, толком не обосновал, не мотивировал, и отправил.

Вспомним смелого судью районного суда одного из регионов, который в конце 2019 г. вынес частное постановление в адрес самого Генерального прокурора РФ, обвинив того в изменившейся позиции прокуратуры при рассмотрении уголовных дел в особом порядке — когда прокуроры стали чаще возражать против этого. Конечно, такое бездоказательное и необоснованное постановление судьи было отменено. Позиция прокуратуры была обоснованной. В этой связи отметим, что по инициативе Верховного Суда РФ внесен и рассматривается законопроект, исключающий возможность рассмотрения в особом порядке уголовных дел о тяжких преступлениях.

Поэтому необоснованное вынесение частного постановления судьей, которое впоследствии было отменено, должно учитываться как брак в работе. Сегодня такого нет. Главный показатель в судебной системе по уголовным делам — это процент утверждаемости приговоров, пресловутый — «без изменения». Отмена необоснованного, незаконного частного постановления судьи нигде и никак не учитывается, не влияет на оценку его работы. Такой подход необходимо менять.

Еще о пре
подсудим

Белкин Ана
профессор
академик Рос
доктор юрид
anatbel@yand

В статье анали
щиеся противоре
Ключевые сл

More ab
and the I

Belkin Anat
Professor of
Member of t
LL.D., Profe

The arti
Procedure, re
to the releva
Keywon

Оноре Габри

Такой важней
бирательства, как
слово подсудимо
ный кодекс удел
внимания; однак
тях не обошлось
неоднозначносте

Уже ч. 1 ст. 1
прения сторон с
ля и защитника; н
оказывается, мог
ший, и его предст
уже налицо прот
понятной причин
представители пр
истца, да и подсу

Далее, как би
щищают два за
во в прениях до
обоим. Того же

Еще о прениях сторон и последнем слове подсудимого

Белкин Анатолий Рафаилович,
профессор Российского технологического университета,
академик Российской академии естественных наук (РАЕН)
доктор юридических наук, профессор
anatbel@yandex.ru

В статье анализируются процессуальные нормы главы 38 УПК РФ, вскрываются имеющиеся противоречия и лакуны и предлагается ряд поправок к соответствующим статьям.

Ключевые слова: уголовный процесс, прения сторон, последнее слово подсудимого.

More about the Parties' Debate and the Defendant's Last Word

Belkin Anatoly R.
Professor of the Russian Technological University
Member of the Russian Academy of Natural Sciences (RANS)
LL.D., Professor

The article analyzes the procedural norms of chapter 38 of Russian Code of Criminal Procedure, reveals existing contradictions and lacunae and proposes a number of amendments to the relevant articles.

Keywords: criminal trial, parties' debate, defendant's last word.

Пока я говорю, я прав.
Оноре Габриэль Рикети, граф де Мирабо

Такой важнейшей части судебного разбирательства, как прения сторон и последнее слово подсудимого, Уголовно-процессуальный кодекс уделяет относительно немного внимания; однако и в соответствующих статьях не обошлось без многих недомолвок и неоднозначностей.

Уже ч. 1 ст. 292 УПК утверждает, что прения сторон состоят из речей обвинителя и защитника; но ч. 2 добавляет, что в них, оказывается, могут участвовать и потерпевший, и его представитель, — таким образом, уже налицо противоречие. При этом по непонятной причине не упомянуты законные представители потерпевшего, гражданского истца, да и подсудимого.

Далее, как быть, если подсудимого защищают два защитника? Очевидно, слово в прениях должно быть предоставлено обоим. Того же мнения придерживались и

П.А. Лупинская¹, и С.В. Бородин². Нам представляется, что при этом содержание их речей не должно повторяться. Кстати, и прокуроров тоже может быть несколько (ч. 4 ст. 246 УПК). Л.Н. Масленникова полагает, что в прениях должен выступать лишь один из них³; но в Законе этого нет, а в случае, когда подсудимых тоже несколько человек, распределение речей среди обвинителей выглядит вполне естественным. Впрочем, далее тот же автор говорит об очередности выступления в прениях нескольких проку-

¹ См.: Комментарий к УПК РФ / отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004.

² См.: Научно-практический комментарий к УПК РФ, изд. 6 / ред. В.М. Лебедев; науч. ред. В.П. Божьев. М.: Юрайт, 2010. С. 784.

³ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская, Л.А. Воскобитова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 598.

роров⁴, явно забыв свое более раннее утверждение.

Часть 2 ст. 292 предоставляет потерпевшему и его представителю право участвовать в прениях, а вот подсудимому — всего лишь право ходатайствовать об участии. В таком ограничении есть определенная логика: коль скоро защитник у подсудимого имеется — он и выступит в прениях, сохранив подсудимому его пафос для последнего слова. Однако п. 6 ч. 2 ст. 389¹⁷ УПК безоговорочно считает непредоставление подсудимому права участия в прениях сторон существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену или изменение судебного решения в любом случае. Стоит отметить, что точно такая же норма (применительно к кассационной инстанции) фигурировала и в первой редакции УПК РФ (п. 6 ч. 2 ст. 381); а вот УПК РСФСР такой коллизии не содержал — ст. 345 УПК РСФСР не упоминала такого основания для пересмотра приговора, а ст. 295 УПК РСФСР разрешала подсудимому участие в прениях лишь при отсутствии защитника.

Так или иначе, единственным способом восстановить непротиворечивую логику остается предположение, что ст. 389¹⁷ УПК имеет в виду непредоставление права выступить в прениях именно в случае ч. 1 ст. 292 УПК, когда это право было для подсудимого неоспоримым.

А вот непредоставление потерпевшему права участия в прениях сторон ч. 2 ст. 389¹⁷ УПК вовсе не считает существенным нарушением уголовно-процессуального закона, в любом случае влекущим отмену приговора. А.В. Вус и Р.А. Халилев полагают, что этим нарушается ключевой принцип уголовного процесса — состязательность сторон — и ущемляется право потерпевшего на изложение своей позиции по делу, и с этим трудно не согласиться⁵.

Статья 389¹⁷. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона

<...>

2. Основаниями отмены или изменения судебного решения в любом случае являются:

⁴ Там же. С. 653.

⁵ См.: Вус А.В., Халилев Р.А. Некоторые вопросы правовой регламентации судебных прений и последнего слова подсудимого // Аллея науки. 2018. № 11 (27). С. 608–612.

<...>

б) непредоставление подсудимому права участия в прениях сторон в случае, предусмотренном частью первой статьи 292 настоящего Кодекса;

б¹) непредоставление потерпевшему и (или) его представителю, законному представителю права участия в прениях сторон;

<...>

Кстати, ограничение участия в прениях (право всего лишь ходатайствовать о нем) распространяется и на гражданского истца и гражданского ответчика, что тоже вызывает недоумение. Уместно обратиться в данном случае к нормам гражданского процессуального права — ст. 190 ГПК РФ («Судебные прения») никаких ограничений на речи и реплики истца и ответчика не предусматривает. Кроме того, право гражданского истца и гражданского ответчика участвовать в прениях прямо указано в п. 15 ч. 4 ст. 44 и п. 11 ч. 2 ст. 54 УПК.

Поскольку гражданский иск мог быть заявлен и потерпевшим, ч. 3 ст. 292 УПК должна указывать, что гражданский ответчик выступает также и после потерпевшего.

Следует отметить, что ст. 292 УПК вообще ничего не говорит о содержании речей и реплик в прениях. На наш взгляд, имеет смысл указать на это в ч. 1 ст. 292 УПК, а сверх того — дополнить базисную ст. 5 УПК пунктом 51¹ «судебные прения»:

Статья 5. Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе

<...>

51¹) судебные прения — часть судебного разбирательства в суде первой и (или) апелляционной инстанции, в которой участники со стороны обвинения и защиты подводят итоги судебного следствия, излагают свои позиции по рассматриваемому судом уголовному делу и обращаются к суду с просьбами и предложениями по поводу итогового судебного решения;

<...>

Помимо недопустимых доказательств выше, в § 5.6, было обосновано предложение⁶ об исключении также недостоверных и

⁶ Здесь и далее ссылки такого вида отсылают к нашей работе: Белкин А.Р. УПК РФ: отменить нельзя поправить? М.: Юрайт, 2017 (том 1: §§ 1.1–7.5; том 2: §§ 8.1–15.2) — и ее продолжению: Белкин А.Р. УПК РФ: конструктивная

не относящихся к делу доказательств — предлагается дополнить соответственно ч. 4 и 5 ст. 292 УПК.

Часть 5 той же статьи говорит о праве суда останавливать участников прений; но толковать это неоднозначное указание можно двояко: то ли речь идет о том, чтобы прервать выступление, предложив не касаться запретных тем (прервать, но позволить продолжить); то ли о том, чтобы лишить участника прений слова, не разрешая продолжить выступление. Никаких указаний на этот счет Кодекс не дает, так что рискованно предложить промежуточный вариант: суд вправе прерывать речь участника, нарушившего запреты ч. 4 ст. 292 УПК или вышедшего за рамки предмета обсуждения; но после нескольких подобных нарушений вправе лишить его слова. Добавим еще, что участник может быть лишен права продолжать речь или реплику и в случае грубого нарушения им порядка в зале судебного заседания.

Отметим также, что ст. 292 ничего не говорит о том, что участник должен иметь также и право отказаться от выступления с речью или с репликой, причем отказ от произнесения речи вовсе не подразумевает отказ также и от реплики. В литературе можно встретить утверждение, что прокурор и защитник обязаны выступать в прениях⁷; однако закон этого в явном виде не предусматривает. При этом мы не можем разделить позицию Л.Н. Масленниковой, бесосновательно приравнивающей отказ защитника от произнесения речи (очевидно, согласованный с подзащитным) к отказу адвоката-защитника от принятой на себя защиты⁸.

Тем не менее Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве своим п. 15 запрещает защитнику уклоняться от участия в судебных прениях; однако никак этот запрет не мотивирует (как не мотивирует и безоговорочный запрет отказываться от принятой на себя защиты, подвергнутый нами выше, в § 3.8, серьезной критике). Но в любом случае упомянутый Стандарт силы закона иметь не может и должен считаться лишь внутренним нормативным документом адвокатского сообщества, кстати, не имеющим никакой силы для защитников, не являющихся профессиональными адвокатами.

Нельзя не согласиться с тем, что государственный обвинитель не вправе отказаться от обвинительной речи (разумеется, если он не отказался от обвинения вообще); но от реплики может и отказаться. Отказ частного обвинителя от выступления с речью, на наш взгляд, вполне возможен и во все не означает отказа от обвинения. Встречающиеся довольно странные утверждения, будто отказ прокурора от реплики автоматически лишает и защитника права на реплику, поскольку ему, дескать, не на что отвечать⁹, могут вызвать разве что удивление. Нелогичность такого тезиса очевидна; кроме того, напомним, что, помимо прокурора и защитника, с репликой могут выступать и другие участники.

Выше, в §§ 16.4 и 17.4, была обоснована мысль о том, что заявление прокурора о полном или частичном отказе от обвинения или изменении обвинения в благоприятную для подсудимого сторону может быть сделано лишь по окончании судебного следствия, и более того, лишь в ходе или даже по окончании судебных прений, что привело к новой редакции ст. 237 УПК. Та же норма может быть явно учтена и в ст. 292 УПК. Кроме того, ч. 7 данной статьи говорит о праве сторон в письменной форме изложить суду свое мнение по поводу первых 6 вопросов ч. 1 ст. 299 УПК. Однако в прениях прокурор и защитник обычно устно обращаются к суду с просьбами и предложениями, касающимися формулировок приговора и меры наказания, что тоже может быть учтено в

критика и возможные улучшения. Часть XII. Подготовка к судебному заседанию. Общие условия судебного разбирательства М.: РТУ, 2018 (§§ 16.1–17.7).

⁷ См., например: Комментарий к УПК РФ / ред. А.Я. Сухарев. М.: Норма, 2004. С. 482; Научно-практический комментарий к УПК РФ, изд. 6 / ред. В.М. Лебедев; науч. ред. В.П. Божьев. М.: Юрайт, 2010. С. 783; Безлепкин Б.Т. Комментарий к УПК РФ (постатейный). 13-е изд., перер. и доп. М.: Проспект, 2015. С. 375.

⁸ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская, Л.А. Воскобитова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 652.

⁹ См.: Научно-практический комментарий к УПК РФ, изд. 6 / ред. В.М. Лебедев; науч. ред. В.П. Божьев. М.: Юрайт, 2010. С. 784.

ст. 292. В итоге предложим новую, сильно измененную ее редакцию:

Статья 292. Содержание и порядок прений сторон

1. Прения сторон включают речи и реплики, в которых участники судебного разбирательства со стороны обвинения и защиты подводят итоги судебного следствия, излагают свои позиции по уголовному делу и обращаются к суду с просьбами и предложениями по поводу итогового судебного решения. Обвинитель в своей речи вправе заявить о полном или частичном отказе от обвинения в порядке частей седьмой — восьмой ст. 246 настоящего Кодекса.

2. Помимо обвинителя и защитника, в прениях сторон вправе участвовать:

1) потерпевший, его представитель и законный представитель;

2) гражданский истец, его представитель и законный представитель;

3) гражданский ответчик и его представитель.

2¹. Подсудимый и (или) его законный представитель участвуют в прениях сторон при отсутствии защитника. Если в деле участвует защитник, подсудимый вправе ходатайствовать об участии в прениях.

2². Если обвинение поддерживают несколько прокуроров, все они вправе участвовать в прениях сторон, но содержание их речей (реплик) не должно повторяться. Если интересы одного обвиняемого защищают несколько защитников, все они также вправе участвовать в прениях сторон, но содержание их речей (реплик) не должно повторяться.

3. Последовательность выступлений участников прений сторон устанавливается судом. При этом первым во всех случаях выступает обвинитель, а последними — подсудимый и его защитник. Гражданский ответчик и его представитель выступают в прениях сторон после потерпевшего, гражданского истца, их представителей и законных представителей.

4. Участник прений сторон не вправе ссылаться на доказательства, которые не рассматривались в судебном заседании или признаны судом недопустимыми либо недостоверными.

5. Суд не вправе ограничивать продолжительность прений сторон. При этом предсе-

дательствующий вправе прерывать участников прений, если они касаются обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому уголовному делу, а также доказательств, признанных недопустимыми или недостоверными.

5¹. При неоднократном нарушении запретов, указанных в части пятой настоящей статьи, а также в случае грубого нарушения порядка в зале судебного заседания суд вправе остановить участника прений и лишить его права продолжить речь (реплику).

6. После произнесения речей всеми участниками прений каждый из них вправе выступить с репликой для ответа на речи других участников. Последовательность выступления с репликой определяется частью третьей настоящей статьи. Право последней реплики принадлежит подсудимому или его защитнику.

6¹. Участник прений вправе отказаться от права на выступление с речью и (или) репликой. Отказ от выступления с речью не означает автоматического отказа от права на реплику. Государственный обвинитель, не отказавшийся от обвинения, не вправе отказаться от выступления с речью.

7. Лица, указанные в частях второй — третьей настоящей статьи, по окончании прений сторон, но до удаления суда в совещательную комнату вправе представить суду в письменном виде предлагаемые ими формулировки решений по вопросам, указанным в п. 1–6 части первой ст. 299 настоящего Кодекса. Предлагаемые формулировки, а равно просьбы и предложения, высказываемые устно в порядке части первой настоящей статьи, не имеют для суда обязательной силы, но обсуждаются и учитываются судом в совещательной комнате при постановлении приговора.

Сходные поправки могут быть предложены и к следующей статье УПК, коротко описывающей последнее слово подсудимого. Вызывает недоумение, однако, то, что ч. 1 ст. 293 УПК упоминает использование для последнего слова систем видео-конференц-связи, хотя до того ни о каком удаленном участии подсудимого речи не было, так что условия ее использования в данном случае неясны, а корреспондирующие ст. 278¹ и 281¹ вряд ли применимы. Да, в судах апелляционной и кассационной инстанции уча-

стие осужденного (не просто подсудимого!) допускается частью 2 ст. 389¹² и частью 2 ст. 401¹³ УПК РФ соответственно, но там речь идет именно об участии, а не просто произнесении последнего слова, да и применение видео-конференц-связи обусловлено главным образом удаленностью места заключения осужденного от зала суда. К слову, и эти статьи ничего не говорят о порядке организации и применения видео-конференц-связи.

В части 1 анализируемой статьи нам представляется разумным явно указать и право подсудимого на отказ от последнего слова.

Вторая часть ст. 293 УПК вновь содержит неоднозначно понимаемое право суда останавливать подсудимого; но в данном случае мы полагаем, что оно должно быть истолковано именно как право прервать и предложить держаться ближе к делу. Но возможно ли лишение подсудимого последнего слова?

Риском предположить, что подобное может быть допустимо только в случае хулиганского поведения подсудимого или угроз с его стороны другим участникам судебного разбирательства (за что подсудимый может быть удален из зала судебного заседания). Правда, в соответствии с ч. 3 ст. 258 УПК подсудимый за нарушение порядка в судебном заседании не может быть удален из зала судебного заседания без предоставления ему права на последнее слово; но в данном случае ситуация может быть истолкована иначе: подсудимому последнее слово было предоставлено, однако он этим правом явно злоупотребил.

Отсутствие в ч. 2 анализируемой статьи указаний на недопустимые доказательства выглядит странно — по логике вещей, это фактически означает возможность на них сослаться, что вряд ли разумно. Того же мнения придерживаются такие комментаторы ст. 293, как профессор А.В. Смирнов и К.Е. Ривкин¹⁰. Логичнее будет изложить ч. 2 ст. 293 УПК аналогично части 5 ст. 292:

Статья 293. Последнее слово подсудимого

1. После окончания прений сторон председательствующий предоставляет подсуди-

¹⁰ См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к УПК РФ. Изд. 5-е, перераб. и доп. / ред. Смирнов А.В. М.: Проспект, 2009. С. 717; Комментарий к УПК РФ // ред. В.П. Верин, В.В. Мозяков. М.: Экзамен, 2004. С. 616.

мому последнее слово, в том числе с использованием систем видео-конференц-связи. Никакие вопросы к подсудимому во время его последнего слова не допускаются. При отказе подсудимого от последнего слова это фиксируется в протоколе судебного заседания.

2. Суд не может ограничивать продолжительность последнего слова подсудимого определенным временем. При этом председательствующий вправе прерывать подсудимого, если он касается обстоятельств, не имеющих отношения к рассматриваемому уголовному делу, а также упоминает доказательства, признанные недопустимыми или недостоверными.

3. В случае грубого нарушения подсудимым порядка в судебном заседании и (или) угроз другим участникам с его стороны он может быть лишен права продолжить произнесение последнего слова.

Корреспондирующая поправка может быть предложена и к ст. 389¹⁷ УПК:

Статья 389¹⁷. Существенные нарушения уголовно-процессуального закона

<...>

2. Основаниями отмены или изменения судебного решения в любом случае являются:

<...>

7) непредоставление подсудимому последнего слова, за исключением случая, предусмотренного частью третьей статьи 293 настоящего Кодекса;

<...>

Заключительные статьи главы 38 УПК не требуют поправок, однако, говоря о возобновлении судебного следствия, имеет смысл задуматься над тем, как следует поступить, если возобновленное судебное следствие обнаружит новые факты и обстоятельства, резко меняющие оценку инкриминируемого деяния. Речь может идти об обнаружении как доказательств того, что подсудимым совершено более тяжкое преступление, так и признаков (и даже доказательств) того, что в совершении преступления участвовали и иные лица.

В первом случае уголовное дело может быть возвращено прокурору в порядке п. 6 части 1 ст. 237 УПК РФ (в предложенной выше, в § 16.4, новой редакции ст. 237 — п. 3 части 11).

Второй случай выглядит сложнее, поскольку, как уже отмечалось, по УПК РФ суд

лишен возможности возбуждать уголовное дело в отношении нового лица. Для разрешения возникшей проблемы выше, в § 17.6, мы предложили значительно расширить ст. 252 УПК, предусмотрев возможность возвращения дела прокурору для рассмотрения вопроса о возбуждении уголовного дела в отношении нового лица и возможном соединении его с уже возбужденным.

Напоследок вновь зададимся вопросом, уже исследованным выше, в § 17.7: что может взять с собой судья, удаляясь для постанов-

ления приговора в совещательную комнату? Комментируя ст. 295 УПК, Б.Т. Безлепкин упоминает пресловутые собственные записки судьи и какой-то неведомый черновик протокола судебного заседания¹¹. Более нигде о таком странном источнике не упоминается, УПК также ничего о составлении протокола начерно не говорит.

¹¹ Безлепкин Б.Т. Комментарий к УПК РФ (постатейный). 13-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015. С. 377.

Литература

1. Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Б.Т. Безлепкин. 13-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2015. 560 с.
2. Белкин А.Р. УПК РФ: конструктивная критика и возможные улучшения. Часть XII. Подготовка к судебному заседанию. Общие условия судебного разбирательства / А.Р. Белкин. Москва: РГУ, 2018.
3. Белкин А.Р. УПК РФ: отменить нельзя поправить? В 2 томах / А.Р. Белкин. Москва: Юрайт, 2017.
4. Вус А.В. Некоторые вопросы правовой регламентации судебных прений и последнего слова подсудимого / А.В. Вус, Р.А. Халилев // Аллея науки. 2018. № 11 (27). С. 608–612.
5. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под редакцией В.П. Верина, В.В. Мозякова. Москва: Экзамен, 2004. 976 с.
6. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / ответственный редактор Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрист, 2004. 822 с.
7. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общей и научной редакцией А.Я. Сухарева. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма, 2004. 1102 с.
8. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / В.К. Бобров [и др.]; под общей редакцией В.М. Лебедева; научный редактор В.П. Божьев. 6-е изд., доп. и перераб. Москва: Юрайт, 2010. 1209 с.
9. Смирнов А.В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под редакцией А.В. Смирнова. 5-е изд., доп. и перераб. Москва: Проспект, 2009. 992 с.
10. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / ответственный редактор П.А. Лупинская, Л.А. Воскобитова. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2013. 1007 с.

Уважаемые авторы!

Рады сообщить, что вы можете самостоятельно в режиме реального времени получать информацию о статусе статей, направленных для опубликования в ИГ «Юрист». Для этого необходимо направить с вашего электронного адреса (который указан в качестве контактного e-mail) письмо на autor-rq@lawinfo.ru, в теме письма должна быть указана только фамилия, без имени, отчества и др. Обращаем ваше внимание, что адрес для запроса статуса статей отличается от контактного электронного адреса редакции. Каждый автор может узнать статус только своих статей, направив запрос со своего электронного адреса. В случае возникновения проблем с получением информации просим сообщать в редакцию.

Прокурорская проверка в апелляции: процессуальный новый институт? Допустимость назначения прокурорской проверки по инициативе суда: ее методы и пределы

Скляренко Марина Владимировна,
советник Судебной коллегии по уголовным делам
Верховного Суда Российской Федерации
aniram1618@yandex.ru

Анализируются факты: назначения судом апелляционной инстанции прокурорской проверки и использования ее результатов в ходе судебного разбирательства. Исследуются: право суда на поручение о проведении прокурорской проверки, ее характер и возможности, допустимость использования результатов такой проверки в судебной деятельности.

Ключевые слова: прокурорская проверка, производство в суде второй инстанции, право суда, назначение прокурорской проверки, характер прокурорской проверки, допустимость использования результатов прокурорской проверки в судебной деятельности.

A Prosecutor's Investigation in an Appeal: A New Procedural Institution? The Admissibility of the Appointment of a Prosecutor's Investigation at the Initiative of the Court: Methods and Limits

Sklyarenko Marina V.
Advisor of the Judicial Collegium for Criminal Cases
of the Supreme Court of the Russian Federation

The facts analyzed are: the appointment of a prosecutor's investigation by a court of appeal and the use of its results in the course of judicial proceedings. The article studies: the right of the court to order carrying out a prosecutor's investigation, its character and opportunities, the admissibility of the use of results of such an investigation in judicial activities.

Keywords: prosecutor's investigation, proceedings in a second instance court, right of the court to appoint a prosecutor's investigation, character of a prosecutor's investigation, admissibility of the use of results of a prosecutor's investigation in judicial activities.

К истории вопроса

8 января 2019 г. Европейский Суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) по делу «Никотин против России» выявил факт нарушения п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция), выразившийся, по его мнению, в поспрании правил рассмотрения уголовного дела с участием присяжных заседателей.

Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 30 октября 2019 г. о возобновлении производства по делу ввиду новых обстоятельств решение суда второй инстанции по делу Никотина и др. было от-

менено, а само оно направлено на новое апелляционное рассмотрение¹.

Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ (далее — Судебная коллегия) в рамках апелляционного разбирательства была назначена прокурорская проверка, о начале которой мы уже писали².

¹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ о возобновлении производства по делу ввиду новых обстоятельств от 30 октября 2019 г. № 103-П19 // Электронный архив Верховного Суда РФ за 2019 год.

² Скляренко М.В. Некоторые особенности обжалования, проверки и пересмотра пригово-

В текущий момент времени завершены как сама прокурорская проверка, так и разбирательство по делу Никотина и др.

Безусловно, назначение прокурорской проверки в суде второй инстанции — ход сам по себе оригинальный. Ввиду исключительной уникальности данного вида организационно-процессуальной и прокурорской деятельности, мы находим необходимым рассказать о ее результатах нашим читателям.

Фабула дела

После столкновения мопеда под управлением В. с автомобилем под управлением С. между Никотиным и В. (потерпевший) возник конфликт. Никотин, высказывая в адрес В. угрозы применения насилия, требовал с последнего 15.000 рублей. Платить деньги В. отказался, за что был убит Никотинным и др.

Со ссылкой на вердикт присяжных заседателей Никотин признан виновным в вымогательстве (передача чужого имущества под угрозой применения насилия, с применением насилия, причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего) и убийстве, совершенном группой лиц, с особой жестокостью, сопряженном с вымогательством.

Преступления совершены в период с 1 июля 2010 г. по 18 февраля 2011 г. при обстоятельствах, установленных вердиктом коллегии присяжных заседателей и изложенных в приговоре.

Обоснование ЕСПЧ своей позиции

Из вышеозначенного постановления ЕСПЧ следует, что 19 февраля 2013 г. присяжная В. заявила председательствующему по делу судье в первой инстанции (далее — судья), в котором утверждала, что потерпевшая Ч. (мать В.):

— неоднократно разговаривала с присяжными во время перерывов в судебных заседаниях;

— сообщила им, что это второй процесс в отношении Никотина и др., ранее присяжные уже признавали подсудимых виновными в убийстве ее сына;

— советовала присяжным поискать информацию об убийстве ее сына в Интернете.

ров, постановленных с участием присяжных заседателей, законность вынесения которых явилась предметом анализа Европейского Суда по правам человека // Уголовное судопроизводство. 2020. № 1. С. 36–45.

В своем заявлении присяжная В. указала, что при постановлении вердикта находилась под влиянием вышеприведенной информации Ч.

По заявлению В. председательствующий по делу судья начал проверку. 25 февраля 2013 г. Ч. представила ему письменные показания, опровергающие утверждения В. 26 февраля 2013 г. председатель коллегии присяжных заседателей Г. подписала заявление, в котором указывалось, что ей «ничего не было известно» об оказании неправомерного влияния на присяжных со стороны Ч.

28 февраля 2013 г. председательствующий по делу судья поручил Службе судебных приставов (далее — ССП) провести проверку по заявлению присяжной В. 18 марта 2013 г. заместитель главы ССП дал председательствующему судье следующий ответ:

— из докладов судебных приставов и руководителя группы судебных приставов следует, что в соответствующие даты присяжные были под надзором судебного пристава, пока они находились в зале суда и в совещательной комнате. Никто из присяжных не обращался в ССП по поводу их безопасности или по фактам вмешательства в выполнение ими свои обязанностей.

Суд апелляционной инстанции, оставляя приговор в отношении Никотина без изменений, отвечая на довод последнего о вмешательстве Ч. в процесс, указал, что данный довод осужденного отклоняется, как необоснованный.

В то же время ЕСПЧ принял во внимание тот факт, что председательствующий судья не сразу отклонил утверждения В., просил ССП провести проверку, получил письменные показания от председателя коллегии присяжных и Ч. Собранные в первой инстанции материалы были рассмотрены и оценены судом апелляционной инстанции.

Позиция защиты

Осужденный Никотин в апелляционной жалобе, дополнениях к ней просил приговор отменить и дело направить на новое судебное рассмотрение. В обоснование своей просьбы он ссылался на то, что государственный обвинитель незаконно доводил до сведения присяжных заседателей данные, характеризующие его личность.

Защитники Никотина также просили приговор отменить, дело направить на новое судебное разбирательство, поскольку вердикт вынесен незаконным составом коллегии присяжных заседателей, на которых было оказано противоправное давление потерпевшей Ч. Потерпевшая неоднократно сообщала как присяжной В., так и другим присяжным заседателям негативные сведения о подсудимых еще до вынесения ими вердикта.

Позиция обвинения

В возражениях на жалобы государственной обвинитель и потерпевшая Ч. просили приговор оставить без изменения.

Прокурорская проверка

Путем толкования ч. 2 и 3 ст. 21 Федерального закона от 17 января 1992 г. (в ред. от 06.02.2020) «О прокуратуре Российской Федерации», именуемой «Предмет надзора» (в ред. от 10.02.1999 № 31-ФЗ) можно сделать следующие выводы:

- при осуществлении надзора за исполнением законов органы прокуратуры не поднимают иные государственные органы;

- проверка исполнения законов (прокурорская проверка. — М.С.) проводится на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором, в случае если эти сведения нельзя подтвердить или опровергнуть без проведения указанной проверки (п. 2 в ред. от 7 марта 2017 г. № 27-ФЗ);

- решение о проведении проверки принимается прокурором;

- в решении о проведении проверки в обязательном порядке указываются цели, основания и предмет проверки;

- типовая форма решения о проведении проверки утверждается Генеральным прокурором РФ.

Позиция присяжного заседателя В. в 2020 г.

Из материалов прокурорской проверки следует, что потерпевшая Ч. и заседатель В. факт своего внепроцессуального общения отрицают. При этом заседатель В. пояснила, что спустя некоторое время после провозглашения вердикта она действительно написала заявление о якобы имевших место контактах с Ч. Цель данного документа: снять с

себя ответственность за вынесенное суровое, пусть и справедливое, решение. Суть решения и наказание, которое было определено судьей, а не присяжными заседателями, она хотела также разъяснить Никотину, когда просила у судьи разрешения на свидание с ним. Никто (в частности потерпевшая Ч.) с просьбой прочитать статью в Интернете к ней не обращался, данный материал она прочитала по собственной инициативе.

Позиция Судебной коллегии

Судебная коллегия оснований для отмены приговора в отношении Никотина и др. не нашла и указала, что нет оснований согласиться с доводами о том, что приговор постановлен на основании вердикта, вынесенного незаконным составом коллегии присяжных заседателей, поскольку на присяжных заседателей потерпевшей Ч. было оказано противоправное давление.

В связи с наличием указанных доводов Судебной коллегией Генеральному прокурору РФ было направлено поручение по организации проверки сведений о нарушении закона при рассмотрении дела и содержащихся в апелляционных жалобах доводов о незаконном воздействии на присяжных заседателей со стороны матери потерпевшего — Ч., которая, согласно заявлению присяжного заседателя В., неоднократно общалась с членами коллегии в ходе судебного разбирательства, оказывала на них влияние.

В ходе прокурорской проверки получены объяснения от потерпевшей Ч., присяжного заседателя В., других присяжных заседателей, входивших в состав коллегии и судебных приставов. Результаты проверки, по которым вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, исследованы в судебном заседании суда апелляционной инстанции. Доводы об оказании незаконного воздействия на присяжных заседателей со стороны Ч. не нашли своего подтверждения. Из объяснений опрошенных лиц, в частности, присяжного заседателя В. следует, что присяжным ничего не было известно о публикациях относительно данного дела в СМИ и на интернет-ресурсах, при вынесении вердикта эта информация во внимание не принималась.

Публикации на интернет-ресурсах, на которые имеется ссылка в доводах жалоб, дей-

ствительно имели место. Однако в публикации от 17 марта 2011 г. указано лишь о подозрении Никотина в убийстве, приведены комментарии адвоката, осуществлявшего его защиту, и рассказы местных жителей об имевших место конфликтах с Никотиным. Материал, опубликованный 23 мая 2012 г., содержит сведения о рассмотрении Алтайским краевым судом уголовного дела в отношении Никотина. Изложенные обстоятельства свидетельствуют о том, что освещение определенных материалов в СМИ не препятствовало справедливому и объективному судебному разбирательству.

Объяснения входивших в коллегию присяжных заседателей лиц, полученные в ходе проверки, свидетельствуют о том, что потерпевшая Ч. на них никакого воздействия не оказывала.

Утверждение стороны защиты о том, что имеются все основания доверять первоначальному заявлению присяжного заседателя В. относительно воздействия со стороны потерпевшей Ч., не основаны на каких-либо объективных данных и опровергаются материалами проведенной процессуальной (выделено нами. — М.С.) проверки.

По мнению Судебной коллегии, судом были созданы все необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

Основания к изменению приговора

Вместе с тем Судебная коллегия сочла необходимым приговор в отношении Б. и К. изменить и исключить осуждение каждого из них по п. «и» ч. 2 ст. 105 УК РФ по следующим основаниям.

Вердиктом коллегии присяжных заседателей установлено, что в указанный в приговоре период времени между Никотиным и В. возник конфликт из-за столкновения мопеда под управлением В. с автомобилем «Ниссан-Цефиро» под управлением С.

Никотин высказал В. угрозы применения насилия и требовал у него 15.000 рублей. В ответ на отказ Никотин нанес ему удары кулаком, неустановленным предметом и битой по голове. К нему присоединились Б. и К., которые также с целью убийства били потерпевшего ногами и битами по голове и туловищу. То есть установленные фактические

обстоятельства не свидетельствуют о наличии у них хулиганских побуждений.

С учетом изложенного Судебная коллегия приговор Алтайского краевого суда от 27 февраля 2013 г., постановленного с участием присяжных заседателей, в отношении Б. и К. изменила: исключив осуждение каждого из них по п. «и» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Наказание указанным осужденным было смягчено каждому на 3 месяца лишения свободы³.

Основные научно-практические выводы:

1. Как видим, в основе констатации ЕСПЧ «возможного» факта оказания давления на присяжных заседателей по делу Никотина и др. явилось заявление присяжного заседателя В., адресованное судье, председателю заседавшему в процессе. Из данного заявления следует, что потерпевшая Ч. все-таки оказывала влияние на членов коллегии, сообщив им, что подсудимые ранее уже осуждались за убийство ее сына.

2. Факт обращения В. к председательствующему судье — бесспорен, ибо по нему была проведена проверка как ССП, так и Генеральной прокуратурой РФ, результаты которой получили оценку в судах второй инстанции.

3. Впоследствии присяжный заседатель В., отрицая в принципе факт своего общения с потерпевшей Ч., назвала истинные мотивы своих действий.

4. Судебная коллегия, в третий раз рассматривая уголовное дело в отношении Никотина и др., формой проверки информации, содержащейся в жалобах осужденного, избрала прокурорскую проверку, осуществление которой было поручено Генеральной прокуратуре РФ. Осуществление такой проверки в принципе является компетенцией прокуратуры, которая осуществляет надзор за деятельностью ССП, в обязанность которых входит вопрос о недопустимости воздействия лицами со стороны на членов коллегии присяжных заседателей. Прокуроры констатировали: нарушений основ судебной деятельности при рассмотрении дела в отношении Никотина ими не выявлено.

³ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 28 февраля 2020 г. № 51-АПУ19-21сп // Электронный архив Верховного Суда за 2020 г.

5. Мы же констатируем, что прокурорская проверка в апелляции — новый организационно-правовой и процессуальный институт, наличие которого позволяет проверить достоверность информации о вмешательстве в судебную деятельность.

Литература

1. Сляренко М.В. Некоторые особенности обжалования, проверки и пересмотра приговоров, постановленных с участием присяжных заседателей, законность вынесения которых явилась предметом анализа Европейского Суда по правам человека / М.В. Сляренко // Уголовное судопроизводство. 2020. № 1. С. 36–45.

Производство по жалобе, поступившей в суд в порядке ст. 125 УПК РФ: дискуссионные вопросы

Ендольцева Анна Андреевна,
адъюнкт факультета подготовки
научно-педагогических и научных кадров Московского университета
Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В.Я. Кикотя
annakoz1994@mail.ru

В предлагаемой статье анализируется судебная статистика последних лет по видам решений, принимаемых судьей по результатам рассмотрения жалоб, поступивших в суд в порядке ст. 125 УПК РФ. При этом обращается внимание на большое количество прекращенных производств по таким жалобам, что отнюдь не укрепляет авторитет судебной власти и не способствует обеспечению прав заявителей. Автор делает попытку определить причину такой ситуации, предлагает пути решения данной проблемы. Также в статье поднимается вопрос о создании условий для беспристрастности суда, рассматривающего и разрешающего уголовное дело по существу.

Ключевые слова: суд, судебный контроль, жалоба, прекращение производства по жалобе, процедура обжалования, следственный судья, беспристрастность суда.

Proceedings Involving the Complaint Filed to Court Subject to Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: Discussion Issues

Endoltseva Anna A.
Junior Scientific Assistant of the Faculty of Training
of Academic and Research Personnel of the Kikot Moscow University
of the Ministry of Internal Affairs of Russia

The proposed article analyzes the judicial statistics of recent years by the type of decisions taken by a judge based on the results of consideration of complaints received by the court in accordance with Article 125 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. At the same time, attention is drawn to the large number of discontinued proceedings on such complaints, which by no means strengthens the authority of the judiciary and does not contribute to ensuring the applicants' rights. The author makes an attempt to determine the cause of this situation, suggests ways to solve this problem. The article also raises the question of creating conditions for the impartiality of a court considering and resolving a criminal case on the merits.

Keywords: court, judicial review, complaint, termination of the proceedings on the complaint, appeal procedure, investigating judge, impartiality of the court.

Одной из важнейших функций осуществления судебной власти является судебный контроль. Авторы отмечают, что «судебный контроль путем устранения наруше-

ния прав личности, упущений и пробелов в собирании доказательств, обвинительно-го или оправдательного уклона способствует оптимальному движению дела, рассмотрению его судом первой инстанции»¹. Добавим только, что компетентная реализация судом данной функции в целях защиты прав и законных интересов личности способствует укреплению авторитета судебной власти в государстве, создает благоприятные условия для осуществления правосудия. По справедливому замечанию Г.П. Химичевой, «незаконное и необоснованное приостановление предварительного следствия и дознания или прекращение уголовного дела (впрочем, как и отказ в приеме сообщения о преступлении и отказ в возбуждении уголовного дела), являясь «рублежными» решениями, прерывает уголовное судопроизводство и препятствует реализации его задач»². Именно в процедуре судебного контроля многие ученые (Л.А. Воскобитова³, П.А. Лупинская⁴, О.В. Химичева⁵) видят преимущество по отношению к прокурорского надзору и внутриведомственному контролю.

Согласно статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2019 г. в порядке ст. 125 УПК РФ в суды поступило 119 775 жалоб, из них удовлетворено 5301 (4,4%), отказано в удовлетворении — 22 275 (18,6%). Однако подавляющее большинство жалоб разрешения вообще не получили: по 92199 (77%) — производство прекращено, жалобы отозваны, возвращены, переданы по подсудности⁶. Это свиде-

тельствует о загруженности судов жалобами, которые в силу ряда причин остаются не рассмотренными⁷.

Мы сравнили эти данные с тенденциями по рассмотрению жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ судами регионов, в частности, Великоустюгским районным судом Вологодской области. Анализ показал, что процентное соотношение по принятым этим судом решениям по рассматриваемому вопросу практически аналогично общероссийским показателям. Так, Великоустюгским районным судом Вологодской области за 2016–2019 гг. удовлетворено 6,6% жалоб, отказано в удовлетворении — 26,2%, возвращено, прекращено производством — 67,2%.

О чем говорит представленная статистика? Наглядно видно, что самое большое количество видов решений судей, рассматривавших жалобы, поступившие в порядке ст. 125 УПК РФ, связано с прекращением производства по жалобе. При этом основной причиной принятия такого решения является отсутствие предмета рассмотрения.

Согласно разъяснениям, содержащимся в абз. 2 п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 10 февраля 2009 г. «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», «если по поступившей в суд жалобе будет установлено, что жалоба с теми же доводами уже удовлетворена прокурором либо руководителем следственного органа, то в связи с отсутствием основания для проверки законности и обоснованности действий (бездействия) или решений должностного лица, осуществляющего предварительное расследование, судья выносит постановление об отказе в принятии жалобы к рассмотрению, копия которого направляется заявителю. Если указанные обстоятельства установле-

¹ Колоколов Н.А. О праве, суде и правосудии (избранное). М., 2006. С. 197.

² Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности : дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2003. С. 111.

³ Воскобитова Л.А. Механизм реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства : дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2004. С. 18.

⁴ Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. М., 2010. С. 29.

⁵ Химичева О.В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2004. С. 21.

⁶ См.: Судебная статистика // Официальный сайт Судебного департамента при Верхов-

ном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=5> (дата обращения: 28.06.2020).

⁷ О тупиковых ситуациях, возникающих при рассмотрении судами жалоб, поданных в порядке ст. 125 УПК РФ см.: Колоколов Н.А. Жалобы на действия следователей и дознавателей. Отмены «отказных» судебных решений в практике ВС РФ // Уголовный процесс. 2020. № 5. С. 27–35.

ны в судебном заседании, то производство по жалобе подлежит прекращению»⁸.

В ходе исследования рассматриваемого вопроса выяснено, что в суде довольно часто устанавливалось, что обжалуемое постановление дознавателя или следователя уже отменено прокурором и направлено в орган предварительного расследования для исполнения или отменено руководителем следственного органа, в таком случае судья выносил решение о прекращении производства по жалобе. Однако позже следователь, дознаватель нередко вновь принимал процессуальное решение (отказ, приостановление, прекращение), которое ранее уже было обжаловано в суд. Поэтому полагаем, что совершенно правы В.И. Качалов и О.В. Качалова в том, что данный подход является формальным, «суду необходимо удостовериться, что в ответ на жалобу заявителя были предприняты конкретные и исчерпывающие меры. В необходимых случаях рассмотрение жалобы может быть отложено для того, чтобы следственные органы могли принять соответствующие меры. Оставление жалобы без рассмотрения в этом случае будет возможным только в случае принятия соответствующими участниками реальных мер»⁹. Полагаем, что заинтересованные лица оспаривать в суде каждое решение следственного органа и прокурора не должны, и нельзя от них этого требовать, как и предполагать, что они могут так и поступить. Аналогичную позицию высказывает и Европейский Суд по правам человека, рассмотревший в 2008 г. дело «Ибрагимов и другие против России»¹⁰.

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 (ред. от 29.11.2016) «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2009. 18 февраля.

⁹ Качалов В.И., Качалова О.В. О некоторых вопросах влияния суда на досудебное производство по уголовным делам // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 1. С. 39–41.

¹⁰ Постановление ЕСПЧ от 29 мая 2008 г. «Ибрагимов и другие (Ibragimov and Others) против России», дело по жалобе № 34561/03, § 99. URL: https://www.srji.org/upload/iblock/c41/20080529_ibragimov_v_russia.pdf (дата обращения: 04.06.2020).

Однако в самом уголовно-процессуальном законе не определены основания для принятия подобных решений судьей при поступлении жалобы в суд и ее рассмотрении. Как нам видится, в законе должен быть регламентирован исчерпывающий перечень всех судебных решений, выносимых как в рамках рассмотрения и разрешения уголовного дела, так и в рамках осуществляемого судебного контроля.

Вместе с тем мы предлагаем, основываясь не только на собственной точке зрения, а также других авторов¹¹, но и на мнении практиков, законодателю поступить иначе. Так, 80% опрошенных нами судей Великоустюжского районного суда Вологодской области считают, что сократить количество жалоб, поданных в суд в порядке ст. 125 УПК РФ, позволит усиление роли прокурорского надзора за законностью и обоснованностью решений, принимаемых должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование.

В этой связи полагаем, что в главе 16 УПК РФ следует регламентировать порядок подачи жалоб. Сначала жалоба подается прокурору или руководителю следственного органа и рассматривается ими в порядке ст. 124 УПК РФ, и только в дальнейшем, если заявитель не согласен с решением указанных должностных лиц по существу рассмотрения жалобы или не согласен с последующим решением следователя, дознавателя по вопросам жалобы, он может обратиться с жалобой уже в суд в порядке ст. 125, ст. 125.1 УПК РФ. По нашему мнению, такая последовательность (этапность) отнюдь не противоречит принципу разумности уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ) и позволит не загружать суды чрезмерным потоком жалоб, по которым судья принимает решения об отказе в принятии жалобы к рассмотрению или прекращении по ней производства в связи с отсутствием предмета рассмотрения. А это крайне важно, так как ситуация, когда судья не рассматривает жалобу по существу, а выносит вышеназванные решения, отнюдь не

¹¹ Россинский С.Б. Размышления об эффективности судебного контроля за производством следственных действий // Вестник Томского государственного университета. 2017. № 423. С. 225–235.

способствует повышению авторитета судебной власти и умаляет значимость судебного контроля, создает предпосылки для обращения лица в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека в соответствии с конституционным правом каждого (ч. 3 ст. 46 Конституции РФ), а это напрямую свидетельствует о том, что человеку в полной мере не обеспечены внутрисударственные средства правовой защиты.

Одновременно с совершенствованием уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего полномочия судьи, осуществляющего судебный контроль за обеспечением прав и законных интересов участников уголовного процесса в досудебном производстве, в России целесообразно совершенствовать организационные вопросы судебной деятельности. В последние годы в науке и практике широко обсуждается идея о введении института следственных судей. Предполагается, что следственные судьи будут осуществлять судебный контроль за деятельностью должностных лиц, осуществляющих досудебное уголовное судопроизводство, на основаниях, предусмотренных законом. В их компетенцию следует передать рассмотрение жалоб на действия (бездействие) и решения органа дознания, начальника органа дознания, начальника подразделения дознания, дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора; принятие решений по ходатайствам следователей и дознавателей об избрании мер пресечения и продлении их сроков, о производстве следственных и иных процессуальных действий, указанных в ст. 29 УПК РФ. Отметим, что председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев одобрил идею введения следственных судей во время совещания судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов в феврале 2020 г. Создание вышеуказанного института позволит усилить судебный контроль за следствием и дознанием, повысит гарантии объективного разбирательства. Объективность будет обеспечиваться за счет того, что рассматривать дела будут другие судьи, которые ранее не выносили решения о заключении под стражу обвиняемого и не имеют предвзятого отношения¹².

¹² В Верховном суде поддержали идею об особые судьях, которые будут заниматься арестами

В настоящее время на практике довольно часто встречается ситуация, когда один и тот же судья рассматривает материалы в досудебном производстве, а впоследствии он же рассматривает и разрешает уголовное дело по существу. Данное обстоятельство обусловлено небольшой штатной численностью судей районных судов, в регионах их количество колеблется от 2 до 6 единиц. Так, к примеру: *судья Великоустюгского районного суда Вологодской области рассмотрел в судебном заседании 27 февраля 2018 г. вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении К., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 167 УК РФ, а впоследствии этим же судьей 27 мая 2019 г. в отношении подсудимого К. по этому же уголовному делу был вынесен обвинительный приговор*¹³.

Подобных случаев на практике можно избежать, обеспечив в полной мере беспристрастность суда за счет появления в России следственных судей. Рассмотрим по данному вопросу опыт стран ближнего зарубежья на примере Казахстана и Украины, а также опыт стран Западной Европы, таких как Германия, Франция, Испания и Италия.

Согласно уголовно-процессуальному закону Казахстана¹⁴, следственным судьей является судья первой инстанции. Именно он реализует функцию судебного контроля за соблюдением прав, свобод и законных интересов лиц в уголовном судопроизводстве. При осуществлении такого полномочия, согласно ст. 56 УПК Республики Казахстан, следственный судья вправе «требовать от органа, осуществляющего досудебное производство, дополнительной информации по рассматриваемому вопросу; знакомиться со всеми материалами соответствующего досудебного производства и исследовать их; вызывать участников процесса в судебное заседание и

и жалобами на следствие // URL: <https://rasmi.ru/archive/258616/> (дата обращения: 05.06.2020).

¹³ Архив Великоустюгского районного суда Вологодской области.

¹⁴ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11 января 2020 г.). URL: [www/http://online.zakon.kz/](http://online.zakon.kz/) (дата обращения: 14.06.2020).

получать от них необходимую информацию по рассматриваемому вопросу»¹⁵. При этом следственный судья не должен предрешать вопросы, которые могут быть предметом судебного рассмотрения при разрешении дела по существу, давать указания о направлении расследования и проведении следственных действий, совершать действия и принимать решения вместо лиц, осуществляющих до-судебное производство, и надзирающего прокурора, а также суда, рассматривающего дело по существу.

К компетенции следственного судьи относится также и рассмотрение жалобы. Она рассматривается в течение трех суток без проведения судебного заседания. «Следственный судья при возникновении необходимости исследования обстоятельств, имеющих значение для принятия законного и обоснованного решения, имеет право рассмотреть жалобу в течение десяти суток в закрытом судебном заседании с участием заинтересованных лиц и прокурора, неявка которых не препятствует рассмотрению жалобы. В ходе судебного заседания ведется протокол»¹⁶. По распоряжению следственного судьи судебное заседание может быть проведено в режиме видеосвязи. Аналогичные положения содержатся в Уголовно-процессуальном кодексе Украины¹⁷.

В странах Западной Европы в полномочиях следственного судьи (а в Германии и Италии специального судьи) происходили изменения относительно их объема. Так, во Франции в настоящее время осуществление предварительного расследования относится к компетенции суда, поскольку следственные органы являются частью судебной системы, однако существует отдельный «судья по свободам и заключению»¹⁸, который не выполняет следственных функций. В Герма-

нии предварительное расследование осуществляется «в форме полицейского дознания под контролем следственного судьи»¹⁹, в его полномочия входит принятие решений, ограничивающих права и свободы граждан. В Испании, как отмечают Н.Н. Ковтун и Т.С. Бухранова, в судах первой инстанции также имеются следственные судьи. Они не только осуществляют предварительное расследование и избирают меры пресечения, но и рассматривают жалобы на действия и решения органов и должностных лиц по категориям дел, которые подсудны судам первой инстанции²⁰. О.А. Глянько, в свою очередь, отмечает, что в странах Западной Европы наблюдается уход от выполнения следственным судьей функций по осуществлению предварительного расследования и все больше отдается приоритет судебному контролю²¹, который в правовом государстве приобретает все большее значение.

В заключение отметим, что даже краткий анализ опыта регламентации института следственного судьи в законодательствах зарубежных государств показывает нам возможную перспективу его создания и функционирования в России. Вооружившись положениями измененного процессуального закона, закрепляющего полномочия следственного судьи, процедуру принятия им решений по вопросам, входящим в его компетенцию, исчерпывающий их перечень, данный институт может стать эффективным инструментом защиты прав и законных интересов лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, обеспечить беспристрастность, объективность и справедливость суда, рассматривающего и разрешающего уголовное дело по существу. Напомним, что в рамках кассационного и надзорного производства России предусмо-

¹⁵ Там же.

¹⁶ Адилов С.А. Следственный судья в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 1 (41). С. 119–125.

¹⁷ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 г. № 4651-VI (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.12.2019). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31197178 (дата обращения: 14.06.2020).

¹⁸ URL: https://superinf.ru/view_helpstud.php?id=230 (дата обращения: 15.06.2020).

¹⁹ Пилюк А.В. «Следственный судья» или «судебный следователь»: какая реформа нам нужна? // Уголовная юстиция. 2014. № 2. С. 24–28.

²⁰ Ковтун Н.Н., Бухранова Т.С. Институт судебного следователя и специализированного следственного судьи в контексте опыта стран континентальной системы права // Российский следователь. 2011. № 17. С. 31–36.

²¹ Глянько О.А. Теоретико-правовая модель процессуального статуса следственного судьи : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 12.

тreno, что судья, вынесший постановление о передаче кассационных (надзорных) жалобы, представления для рассмотрения ее в судебном заседании суда кассационной (надзорной) инстанции, не вправе участвовать в рассмотрении данного уголовного дела (ч. 3 ст. 401.12, ч. 2 ст. 412.10 УПК РФ). Аналогичное правило необходимо закрепить и в отношении судьи, который осуществлял су-

дебную деятельность, связанную с осуществлением судебного контроля за деятельностью должностных лиц, осуществляющих досудебное уголовное судопроизводство. Отстранить такого судью от рассмотрения уголовного дела судом первой инстанции позволит появление в российском уголовном процессе следственного судьи с обозначенным выше кругом полномочий.

Литература

1. Адилов С.А. Следственный судья в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан / С.А. Адилов // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 1 (41). С. 119–125.
2. Воскобитова Л.А. Механизм реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства : диссертация доктора юридических наук / Л.А. Воскобитова. Москва, 2004. 460 с.
3. Глянько О.А. Теоретико-правовая модель процессуального статуса следственного судьи : автореферат диссертации кандидата юридических наук / О.А. Глянько. Москва, 2019. 26 с.
4. Качалов В.И. О некоторых вопросах влияния суда на досудебное производство по уголовным делам / В.И. Качалов, О.В. Качалова // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 1. С. 39–41.
5. Ковтун Н.Н., Бухранова Т.С. Институт судебного следователя и специализированного следственного судьи в контексте опыта стран континентальной системы права / Н.Н. Ковтун, Т.С. Бухранова // Российский следователь. 2011. № 17. С. 31–36.
6. Колоколов Н.А. Жалобы на действия следователей и дознавателей. Отмены «отказных» судебных решений в практике ВС РФ / Н.А. Колоколов // Уголовный процесс. 2020. № 5. С. 27–35.
7. Колоколов Н.А. О праве, суде и правосудии : избранное / Н.А. Колоколов. Москва : Закон и право : ЮНИТИ-ДАНА, 2006. 686 с.
8. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика / П.А. Лупинская. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2010. 238 с.
9. Пилюк А.В. «Следственный судья» или «судебный следователь»: какая реформа нам нужна? / А.В. Пилюк // Уголовная юстиция. 2014. № 2. С. 24–28.
10. Россинский С.Б. Размышления об эффективности судебного контроля за производством следственных действий / С.Б. Россинский // Вестник Томского государственного университета. 2017. № 423. С. 225–235.
11. Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности : диссертация доктора юридических наук / Г.П. Химичева. Москва, 2003. 399 с.
12. Химичева О.В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / О.В. Химичева. М., 2004. С. 21.

Издательская группа «Юрист» продолжает подписку на комплект «Российский судья с приложением» на второе полугодие 2020 года

Уважаемые читатели!

Предлагаем вам оформить подписку на комплект «Российский судья с приложением».

В комплект входят следующие издания:

- Администратор суда
- Журнал конституционного правосудия
- Российский судья
- Уголовное судопроизводство

С условиями подписки рекомендуем ознакомиться на сайте ИГ «Юрист»: www.lawinfo.ru в разделе «Подписка».

Наш адрес:

115035, г. Москва, Космодамианская набережная, д. 26/55, стр. 7.

Телефон: 8(495) 617-18-88.

E-mail: podpiska@lawinfo.ru

Объект мошенничества с использованием электронных средств платежа

Олейник Елена Николаевна,
аспирант Югорского государственного университета
enoleynik@sberbank.ru

В результате законодательной дифференциации уголовной ответственности за мошенничество произошло уточнение и конкретизация объектов мошенничества. На свет появились уголовно-правовые нормы, закрепляющие мошенничество в области кредитования, страхования, социального обеспечения, в сфере безналичного денежного обращения. В связи с указанным автором в настоящей статье рассматривается вопрос, касающийся объекта мошенничества с использованием электронных средств платежа, а конкретнее — его структура. Актуальность поднятого вопроса не вызывает сомнений, так как любое исследование общественно опасного деяния должно начинаться с изучения элементов его состава и в первую очередь объекта преступления, закрепленного в Уголовном кодексе Российской Федерации. Обязательный анализ объекта любого общественно опасного деяния имеет своей целью уяснение уголовно-правовой направленности нормы права, закрепленной в УК РФ, устанавливающей уголовную ответственность за посягательство на конкретные общественные отношения. В связи с этим автором научной статьи раскрыт родовый, видовой, непосредственный, дополнительный и факультативный объект преступления, закрепленного в ст. 159.3 УК РФ, а именно, мошенничество с использованием электронных средств платежа. Для решения поставленного вопроса автор проводит анализ научной и учебной литературы, а также уголовно-правовых и гражданско-правовых норм, содержащихся в различных отраслях права.

Ключевые слова: мошенничество, электронные средства платежа, непосредственный объект, дополнительный объект, факультативный объект, денежные средства, предмет общественно опасного деяния, экономика, собственность, преступление.

An Object of Fraud Using Electronic Payment Means

Oleynik Elena N.
Postgraduate Student of the Yugra State University

As a result of the legislative differentiation of the criminal liability for a fraud, clarification and specification of the objects of a fraud took place. Criminal law norms that enshrined a fraud in the areas of lending, insurance, social security, and non-cash money circulation were enacted. This article reveals the issue of the object of a fraud using electronic means of payment, and more specifically its structure. The relevance of the issue raised is beyond doubt, since any study of a socially dangerous act should begin with a study of the elements of its composition and, first of all, the object of the crime enshrined in the Criminal Code of the Russian Federation. The obligatory analysis of the object of any socially dangerous act aims at clarifying the criminal law orientation of the rule of law enshrined in the Criminal Code of the Russian Federation, which establishes criminal liability for infringement of specific social relations. According to this fact, the author of this scientific article discloses a generic, specific, direct, additional and optional object of crime enshrined in article 159.3 of the Criminal Code of the Russian Federation, namely, a fraud using electronic means of payment. To solve this problem, the author analyzes scientific and educational literature, as well as criminal law and civil law norms contained in various branches of law.

Keywords: fraud, electronic means of payment, direct object, additional object, optional object, money, subject of socially dangerous act, economy, property, crime.

Первоначальным этапом при выборе и изучении конкретной уголовно-правовой нормы является определение объекта преступления¹.

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юрист, 1999. С. 136.

Данное утверждение находит свое отражение в том, что объект является одним из обязательных признаков преступления. И каждое диссертационное исследование, касающееся конкретного общественно опасного деяния,

начинается с анализа объективных признаков преступления, а конкретнее — его объекта, предмета и объективной стороны.

Объект образует определенную систему, определяющую характерные формы посягательства и общественно опасные последствия, а также от объекта зависят признаки субъекта и вины, т.е. ее содержание².

Родовым объектом общественно опасного деяния, закрепленного в ст. 159.3 УК РФ, является экономика, так как указанная статья закреплена в разделе VIII УК РФ. Но данное утверждение поддерживают не все ученые в области уголовного права. Например, С.М. Кочои определяет родовой объект как собственность³. С данным утверждением мы не можем согласиться, так как собственность основана на правомочиях владения, пользования и распоряжения. Право собственности в результате преступного посягательства не аннулируется. В преступлениях, связанных с хищением, происходит изъятие предмета преступления, а не права собственности на него. Потерпевший не лишен возможности истребования вещи от субъекта преступления, а в случае ее гибели или утраты — возмещения ущерба с целью восстановления своих прав и интересов.

Термин «экономика» является правовой и экономической категориями.

С позиции экономической теории под термином «экономика» следует понимать:

— *область* труда людей, в которой создаются блага, необходимые для их жизнедеятельности⁴;

— *деятельность*, направленную на обеспечение материальных условий жизнедеятельности людей⁵.

По своему внутреннему содержанию определение термина «экономика», с позиции экономической теории, схоже с понятием «экономики» в уголовном праве, как объекте преступления в связи со следующим.

² Пудовочкин Ю.Е. Учение о составе преступления. М. : Юрлитинформ, 2009. С. 39–40.

³ Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М. : Изд-во «Профобразование», «АНТЕЯ», 2000. С. 81.

⁴ Борисов Е.Ф. Экономическая теория. М. : Изд-во «Юрайт», 2005. С. 11.

⁵ Куликов Л.М. Основы экономической теории. М. : Издательство «Юрайт», 2011. С. 15.

Объектом преступления являются общественные отношения. Это доминирующее в уголовном праве утверждение. В связи с указанным можно констатировать, что: 1) общественные отношения существуют в определенных *областях* взаимоотношений людей, общества, юридических лиц и государства; 2) основаны на *деятельности* людей, общества, юридических лиц и государства.

Согласно классификации объектов по вертикали рассмотрим видовой объект преступления, закрепленного в ст. 159.3 УК РФ.

Мошенничество с использованием средств платежа закреплено в главе 21 УК РФ, носящей название «Преступления против собственности». Таким образом, исходя из буквального толкования названия главы 21 УК РФ, можно констатировать, что видовым объектом мошенничества с использованием средств платежа являются общественные отношения в области собственности.

Защита указанного правового института, а именно — собственности, закреплена на конституционном уровне, так как ст. 8 Конституции Российской Федерации провозглашает неприкосновенность и равную защиту всех форм собственности.

Принято рассматривать собственность как экономическую и правовую категорию. Если рассматривать собственность только как правовую категорию, то преступления против собственности необходимо будет отнести к группе преступлений против прав физических и юридических лиц⁶. Таким образом, экономический элемент собственности подчеркивает ущерб, а правовой — нарушение прав человека и юридических лиц. Но стоит отметить, что в науке уголовного права высказываются точки зрения о главенствующей черте или экономики⁷, или пра-

⁶ Логинова Н.Г. Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием: вопросы применения и совершенствования законодательства : дисс. канд. юрид. наук. Красноярск, 2007. С. 73.

⁷ См., напр.: Борзенков Г.Н., Комиссаров В.С. Курс уголовного права. Особенная часть : учебник для вузов : в 5 т. / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М. : Зерцало, 2002. Т. 3. С. 33 ; Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности / Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. М. : ЮрИнфоР, 2002. С. 18.

ва, являющейся содержанием собственности (владения, пользования, распоряжения)⁸. С позиции права «собственность — это отношение лица к принадлежащей ему вещи как к своей, которое выражается во владении, пользовании и распоряжении ею, а также возможности устранения вмешательства всех третьих лиц в сферу власти собственника»⁹.

Рассмотрение собственности с позиции экономики и права обусловлено следующими.

Экономическое содержание собственности выражается в фактических отношениях по созданию, распределению и потреблению экономических благ, а правовое содержание основано на защите и регламентации общественных отношений по владению, пользованию и распоряжению.

Далее необходимо рассмотреть непосредственный объект мошенничества с использованием электронных средств платежа, который очень близок по содержанию с видовым.

Непосредственным объектом преступления признается конкретное общественное отношение, претерпевающее ущерб в результате совершения преступления¹⁰.

Для выявления непосредственного объекта преступления, закрепленного в ст. 159.3 УК РФ, необходимо выявить конкретные отношения, которые охраняются указанной статьей УК РФ.

Как правильно указал В.Ф. Анисимов, «непосредственным объектом хищения является та форма собственности, в которой находится похищаемое имущество»¹¹.

Само название ст. 159.3 УК РФ и диспозиция рассматриваемой уголовно-правовой

нормы указывает на электронные средства платежа. Таким образом, с целью уяснения непосредственного объекта мошенничества с использованием электронных средств платежа необходимо провести анализ терминологии, указанной в диспозиции нормы права, закрепленной в ст. 159.3 УК РФ.

В п. 19 ст. 3 Федерального закона РФ от 27 июля 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» закреплено, что под электронным средством платежа необходимо понимать средство и (или) способ, позволяющие клиенту оператора по переводу денежных средств составлять, удостоверять и передавать распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий, электронных носителей информации, в том числе платежных карт, а также иных технических устройств.

Указанное определение содержит объект и предмет преступления, которому посвящена ст. 159.1 УК РФ.

Исходя из предмета мошенничества с использованием электронных средств платежа (денежные средства) мы можем говорить о конкретной форме собственности. Во-первых, денежные средства являются имуществом в силу ст. 128 ГК РФ, а если конкретнее, то денежные средства отнесены к имущественным правам. Во-вторых, термин «имущество» неразрывно связан с такой правовой категорией как собственность. Ну и в-третьих, собственниками могут быть как физические, так и юридические лица, а также государство и муниципальные образования.

Преступник, совершая мошенничество с использованием электронных средств платежа, выводит из области владения, пользования и распоряжения денежные средства, причиняя собственнику реальный ущерб.

Таким образом, основным непосредственным объектом рассматриваемого преступления являются общественные отношения в области собственности граждан и юридических лиц по отношению к денежным средствам.

Дополнительным непосредственным объектом необходимо признать нормальное функционирование установленного законодательством порядка оборачиваемости денежных средств посредством электронных

⁸ Мальцев В.В. Ответственность за преступления против собственности. Волгоград : Волгогр. юрид. ин-т МВД России, 1999. С. 23.

⁹ Чесноков М.В. Непосредственный объект мошенничества в сфере кредитования // Балтийский гуманитарный журнал. 2016. № 3 (16). Т. 5. С. 285.

¹⁰ Хилота В.В. Онтология экономической преступности: от определения к выявлению существенных признаков // Lex Russica. 2013. № 5. С. 536.

¹¹ Анисимов В.Ф. Ответственность за преступления против собственности с признаками хищения: состояние, сущность и проблемы квалификации : дисс. ... докт. юрид. наук. СПб., 2007. С. 88.

средств платежа, а конкретнее — их оборот, выпуск в обращение, процедуру конвертации и совершение различных операций. Данный вывод исходит также из определения электронных средств платежа, которое содержит термин «перевод» касаясь денежных средств.

Факультативным объектом мошенничества, закрепленного в ст. 159.3 УК РФ, следует признать нормальную регламентированную деятельность юридических лиц, связанную с использованием электронных средств платежа, в частности, кредитные организации.

Как известно из доктрины уголовного права, факультативный объект — это те общественные отношения, которым может быть причинен вред в результате совершения преступления. Таким образом, при мошенничестве с использованием платежной карты может быть причинен вред деятельности кредитной организации в области кредитования, если мошенничество совершается в отношении кредитной карты.

Сделаем выводы в отношении объекта мошенничества, совершенного с использованием электронных средств платежа:

— родовым объектом рассматриваемого преступления является экономика, а видовым — общественные отношения в области собственности;

— непосредственным объектом мошенничества с использованием электронных средств платежа являются общественные отношения в области собственности граждан и юридических лиц по отношению к денежным средствам;

— дополнительным основным объектом преступления, закрепленного в ст. 159.3 УК РФ, является нормальное функционирование установленного законодательством порядка оборачиваемости денежных средств посредством электронных средств платежа, а конкретнее — их оборот, выпуск в обращение, процедура конвертации и совершение различных операций;

— факультативным объектом рассматриваемого мошенничества выступает регламентированная деятельность юридических лиц, связанная с использованием электронных средств платежа, в частности, в кредитных организациях.

Литература

1. Анисимов В.Ф. Ответственность за преступления против собственности с признаками хищения: состояние, сущность и проблемы квалификации : диссертация доктора юридических наук / В.Ф. Анисимов. Санкт-Петербург, 2007. 381 с.
2. Борзенков Г.Н. Курс уголовного права. В 5 томах. Т. 3. Особенная часть : учебник для вузов / под редакцией Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. Москва : Зерцало, 2002. 470 с.
3. Борисов Е.Ф. Экономическая теория / Е.Ф. Борисов. Москва : Юрайт, 2005. 399 с.
4. Гаухман Л.Д. Ответственность за преступления против собственности / Л.Д. Гаухман, С.В. Максимова. Москва : ЮрИнфоР, 2002. 310 с.
5. Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности / С.М. Кочои. Москва : Профобразование, АНТЕЯ, 2000. 244 с.
6. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. Москва : Юрист, 1999. 301 с.
7. Куликов Л.М. Основы экономической теории / Л.М. Куликов. Москва : Юрайт, 2011. 455 с.
8. Логинова Н.Г. Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием: вопросы применения и совершенствования законодательства : диссертация кандидата юридических наук / Н.Г. Логинова. Красноярск, 2007. 187 с.
9. Мальцев В.В. Ответственность за преступления против собственности / В.В. Мальцев. Волгоград : Волгоградский юридический ин-т МВД России, 1999. 77 с.
10. Пудовочкин Ю.Е. Учение о составе преступления / Ю.Е. Пудовочкин. Москва : Юрлитинформ, 2009. 247 с.
11. Хиллота В.В. Онтология экономической преступности: от определения к выявлению существенных признаков / В.В. Хиллота // Lex russica (Русский закон). 2013. № 5. С. 528–541.
12. Чесноков М.В. Непосредственный объект мошенничества в сфере кредитования / М.В. Чесноков // Балтийский гуманитарный журнал. 2016. Т. 5. № 3 (16). С. 285–288.