

<sup>4</sup> На наш взгляд, выяснение у специалиста содержания методики производства того или иного вида исследования в полной мере укладывается в содержание показаний специалиста. При этом защитник может ходатайствовать о допросе специалиста, предварительно получив от него письменное объяснение в качестве обоснования заявленного ходатайства.

<sup>5</sup> Заметим, что в адвокатской среде изменения закона в этой части в большинстве нашли положительные отклики.

*К.А. Савельев\**

## **Проблемы защиты прав и законных интересов граждан в стадии возбуждения уголовного дела**

Существенным достижением современного уголовного процесса России является расширение состязательности предварительного расследования. В отличие от Устава уголовного судопроизводства 1864 года и уголовно-процессуальных кодексов советского периода нашей истории, УПК РФ 2001 года предусматривает формирование сильной защиты на самых ранних этапах расследования — с момента появления в уголовном деле подозреваемого. Подозреваемый получает достаточные полномочия по оспариванию позиции обвинения — он ставится в известность о существовании подозрения, получает право давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, пользоваться помощью защитника, знакомиться с протоколами некоторых следственных действий, участвовать в следственных действиях, производимых по ходатайствам стороны защиты, и т.д. (ч. 4 ст. 46 УПК РФ).

Как это ни парадоксально, именно такое построение предварительного расследования наиболее способствует интересам борьбы с преступностью, так как исключает появление легковесного, необоснованного обвинения. Следователь своевременно ставится в известность о недостатках обвинения и получает возможность либо исправить их, либо сосредоточить усилия на проверке иных имеющихся по делу версий. Еще

---

\* © Савельев К.А., 2005.

в 1895 году профессор В.П. Даневский отмечал, что «нам всегда представлялось большим заблуждением распространенное мнение о том, что состязательное начало в уголовном процессе призвано охранять по преимуществу права и интересы личности; мы полагаем, что оно в едва ли не большей мере служит интересам публичным, то есть охране правопорядка от преступлений, так как только состязательный строй уголовного процесса дает наибольшие шансы на открытие истины, следовательно, для наказания действительно виновного...»<sup>1</sup>.

Вследствие этого нельзя согласиться с возникшей в теории и практике уголовного процесса тенденцией переноса активной доказательственной деятельности на стадию возбуждения уголовного дела, которой свойственно отсутствие стороны защиты. Так, по мнению Н.А. Власовой, «сведения, полученные в ходе предварительной проверки, должны быть не менее надежными, чем на предварительном следствии, иметь статус полноценных доказательств, одинаково воспринимаемых на всех стадиях уголовного процесса, в том числе и судебных. Только в этом случае время предварительной проверки не будет потрачено зря и в дальнейшем не придется ту же работу проводить повторно. А именно так и происходит, поскольку большинство следственных действий имеет аналоги на стадии возбуждения уголовного дела (например, объяснению соответствует допрос, принятию и представлению предметов и документов — обыск и выемка, специальным исследованиям — экспертиза и т. д.)»<sup>2</sup>. В. Маевский считает, что «нет никаких юридических препятствий для использования после проверки следственным путем в качестве доказательств по уголовным делам документов, составленных органами дознания в виде протоколов изъятия, рапортов, актов обследования и иных документов, полученных сотрудниками правоохранительных органов законным путем до возбуждения уголовного дела»<sup>3</sup>. По причине отсутствия на стадии возбуждения уголовного дела подозреваемого процессуальная деятельность органов предварительного расследования приобретает чисто инквизиционный характер. Дознаватель или следователь, осуществляющие проверку оснований к возбуждению уголовного дела, не несут обязанности информирования заинтересованных лиц о возможности привлечения их к уголовной ответственности и не предоставляют им права защищать свои интересы. Происходит это несмотря на то, что во многих случаях проверка производится в отношении действий индивидуально-определенных лиц, так как состав преступления предусматривает специального субъекта (должностное лицо; лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой организации,

и т.д.); предварительное расследование в форме дознания производится по уголовным делам, возбуждаемым в отношении конкретных лиц (ч. 2 ст. 223 УПК РФ).

Материалы, появляющиеся в уголовном деле до его возбуждения, формируются в результате односторонней обвинительной деятельности органов уголовного судопроизводства. Достоверность их весьма сомнительна, так как при собирании таких материалов не используются удостоверительные средства, являющиеся неотъемлемой частью следственных действий (участие понятых; предупреждение об уголовной ответственности за заведомо ложные показания; наличие уголовной ответственности за фальсификацию доказательств; ведение расследования специально уполномоченным лицом, в отношении которого может быть заявлен отвод, и т.д.). Немаловажно и то, что материалы проверки оснований к возбуждению уголовного дела формируются без учета позиции подозреваемого, так как такая позиция может быть выработана только после возбуждения уголовного дела и выполнения органами расследования обязанностей по ознакомлению подозреваемого с существом возникшего в его отношении подозрения. Поэтому следует согласиться с С. Вициным в том, что «доследственная проверка (наряду с институтом направления судом дела на дополнительное расследование) – типичный институт инквизиционного процесса, предоставляющий несоизмеримые возможности и преимущества стороне обвинения. ...Это, так сказать, искаженный принцип диспозитивности (свободного усмотрения) для одной стороны в уголовном процессе»<sup>4</sup>.

Между тем именно материалы, собранные до возбуждения уголовного дела, в большинстве случаев служат обоснованием применения в отношении подозреваемого мер пресечения. Из этого следует вывод о том, что хотя собирание таких материалов прямо не связано с процессуальным принуждением и ограничением прав граждан, процессуальное принуждение может находиться в причинной связи с действиями следователя или дознавателя по проверке оснований к возбуждению уголовного дела.

Ситуация осложняется также тем, что материалы проверки оснований возбуждения дела могут собираться в течение длительного времени (согласно ч. 3 ст. 144 УПК РФ – до 30 суток), а подозреваемый к моменту возбуждения в отношении него уголовного дела и избрания меры пресечения не имеет достаточного времени для использования имеющихся у него прав по опровержению подозрения и указанных следователем оснований применения мер пресечения.

Во многих случаях материалы проверки оснований к возбуждению уголовного дела по своему объему сопоставимы с материалами уголовного дела; протоколы допросов свидетелей, потерпевших, подозреваемых нередко дублируются объяснениями этих лиц, данными до возбуждения уголовного дела; заключениям экспертов зачастую соответствуют протоколы предварительных исследований, проведенных до возбуждения дела. Таким образом, до возбуждения уголовного дела непроцессуальными средствами фактически производится расследование дела в полном объеме.

Такое положение явно нарушает целый ряд основополагающих принципов уголовного процесса:

- принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК РФ), так как собирание доказательств до возбуждения уголовного дела не позволяет стороне защиты использовать свои права<sup>5</sup>;
- принцип состязательности (ст. 15 УПК РФ), так как право на собирание доказательств осуществляет до возбуждения дела исключительно сторона обвинения;
- принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК РФ), так как следователем часто собираются материалы в обоснование возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица без обеспечения этому лицу возможности использования своих прав.

Существующий порядок проверки оснований к возбуждению уголовного дела противоречит также назначению уголовного судопроизводства (п.п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ), так как не обеспечивает защиту граждан от ограничения их прав и свобод.

Между тем отрицательные тенденции в этой области нарастают. 8 декабря 2003 г. в статью 11 Закона РФ «О милиции» внесены изменения, предусматривающие возможность производства осмотра производственных, складских, торговых и иных служебных помещений, других мест хранения и использования имущества; досмотра транспортного средства; а также изъятия документов, образцов сырья и продукции.

Основанием производства всех этих действий является наличие данных о влекущем уголовную или административную ответственность нарушении законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую и торговую деятельность. Целью производства таких действий выступает проверка этих данных. Таким образом, законом РФ «О милиции» фактически регламентирован процессуальный порядок производства отдельных действий по проверке оснований к возбуждению уголовного дела.

При этом указанные полномочия возложены на орган дознания (п.п. 24 ст. 5 УПК РФ, п.п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК РФ), который обязан проверить поводы и основания к возбуждению уголовного дела (ст. 144 УПК РФ), возбудить уголовное дело (ст. 146 УПК РФ) и произвести неотложные следственные действия (ст. 157 УПК РФ).

Следует учитывать также, что в целях обнаружения следов преступления и выяснения других обстоятельств, имеющих значение для дела, орган дознания может произвести осмотр места происшествия до возбуждения уголовного дела (ст. 176 УПК РФ).

В связи с этим возникает вопрос — возможно ли применение порядка, установленного Законом РФ «О милиции», в рамках стадии возбуждения уголовного дела. Часть 2 ст. 1 УПК РФ предусматривает, что порядок уголовного судопроизводства, установленный Уголовно-процессуальным кодексом РФ, является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства. Согласно п.п. 56 ст. 5 УПК РФ, уголовное судопроизводство — это не только судебное, но и досудебное производство по делу, следовательно, к нему относится и стадия возбуждения уголовного дела.

Не вызывает сомнения, что данные о влекущем уголовную ответственность нарушении закона могут стать известными начальнику органа внутренних дел только из официальных источников — рапортов подчиненных ему сотрудников, заявлений граждан и организаций о преступлениях или явках с повинными. В случае, если они стали известными ему лично в неофициальном порядке, он не может осуществлять свои полномочия, так как в дальнейшем может стать свидетелем по делу и подлежит отводу (п.п. 1 ч. 1 ст. 61 УПК РФ).

Все эти данные относятся к поводам для возбуждения уголовного дела и влекут обязанность начальника органа внутренних дел, как начальника органа дознания, проверить их в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством. Поэтому, исходя из ч. 2 ст. 1 УПК РФ, начальник органа внутренних дел не вправе применить в этом случае положения п. 25 ст. 11 Федерального закона «О милиции», поскольку они предусматривают порядок проверки оснований к возбуждению уголовного дела, альтернативный уголовно-процессуальному закону.

Вывод о недопустимости применения п. 25 ст. 11 Федерального закона «О милиции» при получении начальником органа внутренних дел данных о влекущем уголовную ответственность нарушении законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринима-

тельскую и торговую деятельность, вытекает также из ч. 1 ст. 7 УПК РФ. Указанная норма предусматривает, что суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий Уголовно-процессуальному кодексу. Так как Закон «О милиции» устанавливает иной, чем УПК РФ, порядок производства осмотра в стадии возбуждения уголовного дела, полученные при этом доказательства должны признаваться недопустимыми (ч. 3 ст. 7 УПК РФ, ст. 75 УПК РФ, ст. 50 Конституции РФ).

Недопустимо использование в качестве доказательств по уголовному делу и других материалов, полученных до возбуждения уголовного дела, так как порядок их получения не содержит в себе гарантий защиты интересов лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности. Следовательно, такие материалы получают органами уголовного преследования с нарушением назначения и принципов уголовного процесса России, что влечет их недопустимость в качестве доказательств по делу.

Кроме того, признание доказательствами материалов проверки оснований к возбуждению уголовного дела обесмысливает предварительное расследование, так как становится неясно — зачем проводить следственные действия, если гораздо проще без каких-либо процессуальных гарантий собрать аналогичные им материалы до возбуждения дела, не будучи при этом связанным необходимостью соблюдения процессуальных форм расследования?

Следует учитывать, что обширная доследственная проверка нарушает не только права лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, но и права потерпевшего. Нередки случаи, когда на основании недостоверных материалов проверки в возбуждении уголовного дела отказывают по реабилитирующим основаниям — за отсутствием события или состава преступления. Происходит это несмотря на отсутствие каких-либо гарантий достоверности собранных при проверке сведений. Тем самым нарушается положение Конституции РФ — «Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба» (ст. 52). Указанному конституционному положению могло бы соответствовать установление обязанности органов предварительного расследования проверить факт наличия или отсутствия события или состава преступления путем производства следственных действий по возбужденному уголовному делу. Только таким путем можно обеспечить доброкачественность выводов следствия об отсутствии у потерпевшего права на доступ к правосудию.

Законодатель уже счел возможным устранить проверку оснований к возбуждению уголовного дела в отношении дел частного обвинения. Согласно ч. 1 ст. 318 УПК РФ, эти уголовные дела возбуждаются путем подачи заявления потерпевшим. Очевидно, что в этом случае основания к возбуждению уголовного дела мировым судьей не проверяются; уголовное дело возбуждается даже при отсутствии к этому оснований. Следовало бы и в других случаях сократить проверку оснований к возбуждению дела.

Сказанное ведет к выводу о необходимости реформирования порядка проверки оснований к возбуждению уголовного дела и приведения его в соответствие с демократическими принципами российского уголовного процесса.

Представляется необходимым изменить подход к проверке оснований возбуждения уголовного дела.

В настоящее время ст. 73 УПК РФ вводит единый для всего производства по уголовному делу предмет доказывания. По мнению З.З. Зинатуллина, «структура уголовно-процессуального доказывания едина и для всех стадий производства по уголовному делу — факты и обстоятельства каждой из групп должны устанавливаться как в досудебных, так и судебных стадиях уголовного процесса»<sup>6</sup>. Аналогичное мнение высказано и другими авторами<sup>7</sup>. Это означает формальную необходимость выявления в стадии возбуждения уголовного дела всех подлежащих установлению по делу обстоятельств.

Вместо нахождения признаков преступления, что требует установления большей части предмета доказывания по делу, следовало бы ограничить доследственную проверку установлением отсутствия обстоятельств, влекущих отказ в возбуждении дела (ст. 24 УПК РФ). Исключением стали бы обстоятельства, указанные в п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, так как отсутствие события или состава преступления может быть выявлено только путем предварительного расследования.

Такое нововведение позволило бы избежать необходимости производства громоздкой доследственной проверки, состоящей из «квазиследственных» действий, защитило бы интересы участвующих в деле лиц и облегчило бы потерпевшим доступ к правосудию. В то же время предмет доказывания по уголовному делу устанавливался бы не сомнительными внепроцессуальными средствами, а путем собирания доказательств установленными уголовно-процессуальным законодательством средствами и способами.

## Примечания

<sup>1</sup> Даневский В.П. Наше предварительное следствие: его недостатки и реформа. Киев, 2003. С. 37.

<sup>2</sup> Власова Н.А. Досудебные стадии в проекте УПК: повысится ли эффективность расследования? // Законодательство. 2000. № 9.

<sup>3</sup> Маевский В. Допустимость доказательств, полученных органами дознания до возбуждения дела // Российская юстиция. 2000. № 6. С. 38.

<sup>4</sup> Вицин С. Институт возбуждения дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6.

<sup>5</sup> До возбуждения уголовного дела защита в деле не участвует; после возбуждения дела использование прав защиты затрудняется вследствие того, что большая часть доказательств по делу уже собрана.

<sup>6</sup> Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск: Удмуртский государственный университет, 1993. С. 70.

<sup>7</sup> Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 62-63; Михайловская И.Б., Петрухин И.Л. Некоторые вопросы теории судебных доказательств // Советская юстиция. 1964. № 5. С. 7; Теория доказательств в советском уголовном процессе. М.: Юридическая литература, 1973. С. 145.

*В.И. Толмосов\**

### **Допустимость доказательств – самостоятельный правовой институт доказательственного права**

В теории права юридические конструкции, к которым отнесены и правовые институты, формируются на основе первичных правовых средств. Когда же правовые средства приобретают устойчивый характер юридических норм, то именно эта особая юридическая конструкция того или иного комплекса юридических норм и является тем главным основанием, объективно выделяющим данный комплекс в особое первичное структурное подразделение – правовой институт<sup>1</sup>. Таковы, в частности, в уголовном праве институты особенной части, в уголовно-процессуальном праве – предъявление обвинения, производство следственных действий и другие.

---

\* © Толмосов В.И., 2005.