

ГЕНЕРАЛЬНАЯ ПРОКУРАТУРА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ЗАКОННОСТЬ

СООБЩЕНИЕ О ПРЕСТУПЛЕНИИ

Пределы проверки



ЗАКЛЮЧЕНИЕ ЭКСПЕРТА

Законность использования



ПОДБОР КАДРОВ

Точка зрения

5

2012

СОДЕРЖАНИЕ

Ф. БАГАУТДИНОВ	- Подбор кадров: вековые традиции и новые веяния	3	
О. ДУПАК	- Базовая прокуратура как одна из эффективных форм повышения квалификации прокурорских работников	8	
Теория и практика прокурорского надзора			
Г. КОРОЛЕВ	- К спору о законности правотворческой деятельности Генерального прокурора	12	
Разъясняем, комментируем, анализируем			
П. ЯНИ	- Вымогательство взятки как признак крайней необходимости, исключающей ответственность за дачу взятки	16	
В помощь прокурору, следователю			
В. ИСАЕНКО	- Проверка прокурором законности использования заключений экспертов в доказывании	20	
Обмен опытом			
М. МИНГАЛИМОВА	- Борьба с незаконным прекращением уголовных дел за примирением сторон требует от прокуроров настойчивости	24	
Актуальная проблема			
Я. ХОРОШЕВ, С. ПЕКАРЕВ	- Уголовная ответственность за организацию и содержание наркопритонов	27	
Д. ВАСИЛЬЕВ	- Определение подследственности уголовных дел о лесных пожарах	29	
Е. АЛХУТОВА	- Привлечение субъектов предпринимательства к административной ответственности по результатам проверок прокурорами контролирующими органов	30	
Мнение практика			
Р. ЯНОВСКИЙ	- Следственный осмотр в уголовном судопроизводстве	35	
Р. ШЕРГИН	- Объявление в розыск осуждённых, скрывшихся от контроля	40	
Прошу слова			
Н. МИТИН	- Обеспечение пособиями по беременности и родам женщин, осуждённых к лишению свободы	42	
М. МЕШКОВ, В. ГОНЧАР	- Новые нормы института возбуждения уголовного дела	45	
Исследования, полемика, предложения			
А. ПЕТРОВ	- Пределы проверки сообщения о преступлении и процессуальные способы её осуществления	49	
Д. ЛУНЬКОВ	- Совершение преступления путём отдачи подчинённому лицу приказа (распоряжения), обязательного для исполнения	55	
9 мая – День Победы			
А. ХРОМОВ	- "Вернись, обязательно вернись..."	61	
Ж. МОРДОВИНА	- Судьба фронтовика	64	
М. БЕЛЯЕВ	- Замороженное сердце	65	
Спортивные победы			
А. СОКОЛОВ	- Кубок – чемпионам	71	
Из практики прокурорского надзора			72
Не досуга ради			74
Информация для системы Российского индекса научного цитирования (РИНЦ)			75

СЛЕДСТВЕННЫЙ ОСМОТР В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Несмотря на то, что УПК РФ был принят около 10 лет назад, отдельные вопросы, касающиеся регламентации следственных действий, остались до настоящего времени неразрешёнными.

Проведённый нами опрос подтвердил, что законодательная регламентация производства следственных действий нуждается в совершенствовании. 45 % практических работников указали, что при производстве следственных действий регулярно сталкиваются с проблемами, касающимися их законодательной регламентации; 49 % – иногда и только 6 % с такими проблемами не сталкивались¹. Выявление и устранение пробелов и несогласованностей в тексте действующего уголовно-процессуального закона в части регламентации производства следственных действий позволит действовать органам предварительного расследования намного эффективней.

УПК РФ предусматривает 6 видов следственного осмотра: 1) места происшествия, 2) местности, 3) жилища, 4) иного помещения, 5) предметов и документов, 6) трупа (ст. 176, 178 УПК).

В результате изучения уголовных дел установлено, что следственные действия – осмотр местности и осмотр иного помещения – не производятся вообще; осмотр жилища и осмотр трупа производятся крайне редко (около 1 % каждого вида). Протокол осмотра места происшествия обнаружен в 78 % изученных дел, протокол осмотра предметов и документов – в 60 %².

То обстоятельство, что следователи (дознаватели) осмотр местности и осмотр иного помещения не производят, обусловлено прежде всего тем, что УПК не разг-

раничил эти следственные действия и не закрепил понятия "место происшествия", "местность", "иное помещение".

Аналитические отделы Следственного комитета РФ в своих обзорах неоднократно указывали на то, что только 40 % протоколов осмотра места происшествия по уголовным делам об убийствах отвечают требованиям УПК³.

В ходе изучения самих протоколов осмотра места происшествия установлено, что некоторые из них вполне могли именоваться протоколом осмотра местности, жилища, иного помещения либо трупа соответственно.

Так, 20 марта 2010 г. следственным отделом по г. Петропавловску-Камчатскому следственного управления Следственного комитета РФ по Камчатскому краю (далее – СО по г. Петропавловску-Камчатскому) возбуждено уголовное дело по факту смерти П. с признаками насильственной смерти, т. е. по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК.

Согласно обстоятельствам дела, 20 марта 2010 г. П. с телесными повреждениями в виде двух рубленых ран головы доставлен от подъезда дома, в котором проживал, в краевую больницу, где через непродолжительное время скончался.

Следователь, получив соответствующее сообщение, произвёл два осмотра места происшествия: участка местности возле дома и помещения в краевой больнице.

¹ Опрошено более 200 работников органов следствия, дознания, прокуратуры.

² Изучено более 200 уголовных дел правоохранительных органов Камчатского края.

³ См.: Информационное письмо "О причинах некачественного производства первоначальных следственных действий" от 8 июля 2009 г., подписанное заместителем Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ В. Пискаревым; Решение коллегии Следственного комитета при прокуратуре РФ "О влиянии качества производства первоначальных следственных действий на раскрытие и расследование тяжких и особо тяжких преступлений против личности и причины их некачественного производства. Состояние взаимодействия с учреждениями (специалистами) судебно-медицинской экспертной службы" от 29 апреля 2009 г., подписанное Председателем Следственного комитета при прокуратуре РФ А. Бастрыкиным.

Полагаем, что второй осмотр необходимо было произвести по правилам производства осмотра трупа.

Причинами подобного рода нарушений, встречающихся довольно часто, является то, что в УПК нет чёткого разграничения видов осмотров. Осмотр места происшествия – универсальный вид осмотра, который полностью нивелирует значение осмотра местности, осмотра иного помещения и частично – осмотра жилища и осмотра трупа.

В приведённом примере "места происшествия" как такового не существовало, а имелся объект (труп), который необходимо было осмотреть.

Труп, находящийся на месте происшествия, – неотъемлемый элемент его обстановки, который должен фиксироваться и описываться в первую очередь с точной "привязкой" к определённым ориентирам, с указанием мест расположения головы, ног, рук относительно их и т. д., чтобы впоследствии обеспечить точное воспроизведение обстановки места происшествия при проверке на нём показаний подозреваемого или обвиняемого, следственном эксперименте и других процессуальных действиях по установлению фактических обстоятельств убийства. Значение соблюдения такого порядка описания трупа на месте происшествия для установления истины не один раз подтвердила следственная и судебная практика⁴.

Само понятие "место происшествия" не нашло законодательного закрепления. На практике нередко возникает необходимость проведения осмотра места происшествия в жилище. При этом в связи с отсутствием необходимых разъяснений в законе, как правило, возникают следующие вопросы:

1) следует ли получать судебное решение на осмотр места происшествия в жилище в случае, если нет согласия проживающих в нём лиц, либо руководствоваться нормами УПК, регламен-

тирующими осмотр места происшествия вообще;

2) можно ли производить осмотр жилища, являющегося местом происшествия, до возбуждения уголовного дела.

Факт возникновения этих вопросов у следователей и дознавателей свидетельствует о несовершенстве процессуальной регламентации указанного следственного действия.

Перед практическими работниками был поставлен вопрос: "Необходимо провести осмотр трупа в жилище при отсутствии согласия проживающих в нём лиц (уголовное дело не возбуждено). Ваши действия?". 78 % респондентов ответили, что произведут осмотр места происшествия, 9 % – осмотр трупа, 3 % – осмотр жилища, 7 % сказали о том, что возбудят уголовное дело и произведут осмотр жилища, 2 % указывают на необходимость возбуждения уголовного дела и производства осмотра трупа⁵.

Как видно, большинство следователей (дознавателей) произведут осмотр места происшествия. Однако будет ли это следственное действие полностью отвечать требованиям УПК? Полагаю, что это далеко не так, однако прецедентов признания незаконным произведённого таким образом осмотра места происшествия не встречалось.

В связи с этим следует обратить внимание на то, что согласно позиции Конституционного Суда РФ, сформулированной в определении от 6 июля 2010 г. № 911-О-О, нормы, регламентирующие проведение проверки показаний на месте (ст. 194 УПК), не содержат дозволения проникать в жилище против воли проживающих в нём лиц⁶.

В настоящее время выработан следующий отвечающий требованиям закона алгоритм производства осмотра места происшествия в жилище. В соответствии с принципом неприкосновенности жилища следует испрашивать согласие проживающих и находящихся

⁴ См.: Исаенко В. О проблемах единообразного толкования и применения норм УПК РФ о производстве отдельных следственных действий. – Уголовное право, 2009, № 2.

⁵ Опрошено более 200 работников органов следствия, дознания, прокуратуры.

⁶ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2010 г. № 911-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Киятова Николая Анатольевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 194 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации".

в жилище лиц. В случае отказа в даче такого согласия, но необходимости производства осмотра в связи с его неотложностью надо руководствоваться требованиями ч. 5 ст. 165 УПК. Для этого первоначально на месте происшествия необходимо решить вопрос о возбуждении уголовного дела, а затем вынести постановление о необходимости осмотра жилища без судебного решения и произвести соответствующий осмотр, уведомив судью и прокурора⁷.

Однако этот алгоритм на практике реализовать весьма проблематично, поскольку возбудить уголовное дело, не имея на то достаточных оснований, нельзя, а получить эти основания можно, лишь произведя осмотр.

Проблема невозможности производства осмотра места происшествия в жилище при отсутствии согласия проживающих в этом жилище лиц и без судебного решения обозначается некоторыми процессуалистами, однако разрешения не находит⁸.

В настоящее время большинство авторов исходят из концепции неприкосновенности жилища – невозможности производства осмотра места происшествия, когда нет согласия проживающих в этом жилище лиц и без судебного решения⁹.

Анализ протоколов осмотров места происшествия, произведённых в жилище, показывает, что согласие проживающих в нём лиц получено в 63 % случаях, в остальных – такого согласия не испрошено вообще. Случаев возражений проживающих на производство осмотра места происшествия в их жилище не выявлено¹⁰.

Кроме того, не зафиксированы факты, когда осмотр места происшествия в жилище произведён по правилам, предусмотренным ч. 5 ст. 165 УПК, регламентирующей производство следственного действия в жилище с последующим уведомлением судьи и прокурора.

Сам факт согласия фиксируется отдельным заявлением либо, в большинстве случаев, в начале протокола, а именно – в графах о разъяснении порядка осмотра.

Полагаем, что испрашивать согласие проживающего лица на осмотр его жилища, когда в нём находится труп, нецелесообразно. Такой осмотр практически в любом случае производить необходимо. В следственной практике зачастую встречаются убийства, совершённые в жилище, лицами, которые в этом жилище проживают. Спрашивать согласие на осмотр у преступника, который к тому же может успеть приобрести процессуальный статус подозреваемого, представляется излишним.

Так, 8 апреля 2010 г. в отдел милиции г. Петропавловска-Камчатского поступил звонок гражданина А., который сообщил, что совершил убийство пришедшего к нему в гости знакомого. Следователь выезжал на место происшествия – квартиру, где произошло убийство. Прибыв на место, следственно-оперативная группа застала гражданина А., который сидел на лестнице перед входом в квартиру. Проверив его личность, а также уточнив у него обстоятельства произошедшего, следователь задал соответствующий вопрос о согласии на производство осмотра жилища. Гражданин А. ответил категорическим отказом, несмотря на то, что высказывал желание написать явку с повинной.

Как же поступить следователю в этой ситуации, чтобы соблюсти требования УПК? Возбудить уголовное дело, вынести постановление о необходимости осмотра жилища без судебного решения и произвести соответствующий осмотр, уведомив судью и прокурора? Но ведь достаточных законных оснований для возбуждения уголовного дела ещё нет.

В указанной ситуации следователь произвёл осмотр места происшествия,

⁷ См.: Варпаховская Е.М. Производство следственных действий в российском уголовном судопроизводстве: правовое регулирование и вопросы применения. Иркутск, 2006, с. 40–41.

⁸ См., напр.: Янкин А.Н. Актуальные вопросы производства осмотра жилища. – Российский следователь, 2008, № 10, с. 3–4.

⁹ См., напр.: Герасимова Л.И. Реализация принципа неприкосновенности жилища при производстве следственных действий. – Адвокат, 2005, № 1.

¹⁰ Изучено более 200 уголовных дел и более 300 материалов проверок правоохранительных органов Камчатского края.

в ходе которого зафиксирована обстановка произошедшего, осмотрен труп, изъято орудие преступления (нож), обнаружены другие следы преступления. После этого возбуждено уголовное дело, которое направлено в суд, и гражданин А. осуждён по приговору суда. Доказательства, полученные в ходе произведённого осмотра места происшествия, недопустимыми доказательствами не признаны.

В связи с изложенным предлагаю дать законодательное определение места происшествия в следующей редакции, изложив его отдельным пунктом в ст. 5 УПК: "место происшествия – часть территории и расположенные на ней объекты (в том числе все виды помещений или жилище), в пределах которых произошло происшествие, то есть событие, нарушающее обычный порядок жизнедеятельности людей и имеющее признаки уголовно наказуемого деяния".

При наличии такого определения вопрос о необходимости получения согласия в случае производства осмотра места происшествия в жилище, а также вопрос о возможности производства такого осмотра до возбуждения уголовного дела отпадают.

Не нарушая принципа неприкосновенности жилища, закреплённого Конституцией РФ, считаем возможным установить судебный контроль за производством осмотра места происшествия в жилище путём обязательного уведомления судьи и прокурора о проведённом осмотре, которые дают оценку законности либо незаконности этого следственного действия.

Предлагаем дополнить ст. 177 УПК частью 5¹ следующего содержания: "Осмотр места происшествия в жилище производится на основании постановления следователя. В течение 24 часов с момента окончания производства такого следственного действия следователь уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного

действия для проверки законности решения о его производстве. Получив указанное уведомление, судья в срок, предусмотренный частью второй настоящей статьи, проверяет законность произведённого следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. В случае, если судья признаёт произведённое следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми в соответствии со статьей 75 настоящего Кодекса".

С. Россинский в исследовании, посвящённом судебному контролю за производством следственных действий, пришёл к выводу о необходимости исключительно последующего судебного контроля за следственными действиями, производимыми в жилище¹¹.

Автор утверждает, что "предварительный судебный контроль представляет собой весьма слабую, малозффективную и достаточно сомнительную процессуальную гарантию. Более того, его использование оказывает скорее негативное влияние на современную правоприменительную практику... Представляется, что механизм последующего судебного контроля будет служить гарантией не только законности, но и обоснованности проведённых осмотра, обыска или выемки. Он позволит уже по факту сопоставить изложенные в постановлении следователя или дознавателя основания с реальной картиной следственного действия (с протоколом, с объяснениями заинтересованных лиц и т. д.)".

Не вдаваясь в полемику о предварительном и последующем судебном контроле за производством следственных действий, совершаемых в жилище, отметим лишь то, что предварительный контроль всё же в большей мере предупреждает возможные нарушения конституционного права граждан на неприкосновенность жилища, последующий – более эффективен в выявлении возможных нарушений, допущенных при производстве того либо иного следственного действия.

¹¹ См.: Россинский С.Б. Нужен ли предварительный судебный контроль за производством следственных действий в жилище? – Российский судья, 2009, № 8, 9.

Предварительный судебный контроль в случае производства осмотра места происшествия в жилище неприменим ещё по одной веской причине. Подобного рода осмотры проводятся, как правило, до возбуждения уголовного дела и в подавляющем большинстве случаев относятся к категории следственных действий, не терпящих отлагательства. В самой сути этого следственного действия заложена его неотложность, необходимость скорейшей фиксации и установления следов преступления.

Об этом свидетельствует проведённое исследование. По 72 % уголовных дел осмотр места происшествия произведён до возбуждения уголовного дела. В случаях, когда осмотр места происшествия производился в жилище, этот показатель составил 84 %. Изучение же самих протоколов показало, что практически во всех случаях осмотр места происшествия в жилище требовал безотлагательного производства¹².

Понятие "жилище" также нуждается в законодательной конкретизации.

Повторяя норму Конституции РФ (ст. 25), ст. 12 УПК в качестве отдельного принципа уголовного процесса закрепила неприкосновенность жилища.

Понятие "жилище" в УПК и УК закрепляется неодинаково. В п. 10 ст. 5 УПК говорится, что жилище – это индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и используемое для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящее в жилищный фонд, но используемое для временного проживания. В то же время в примечании к ст. 139 УК зафиксировано, что жилище – индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы

собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иное помещение или строение, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания.

Считаем, что определение, представленное в УК, более удачно, поскольку в соответствии с УПК жилищем можно, например, признать подвал, сарай, трансформаторные будки, насосные станции, трубопроводы, заброшенные здания и тому подобные строения и сооружения, используемые для временного проживания лицами без определённого места жительства. В этих случаях также может потребоваться судебное решение на осмотр указанных строений и сооружений.

В следственной практике одного из территориальных подразделений Следственного комитета РФ возникла необходимость производства осмотра места происшествия в земляном доме, самовольно построенном на свалке бытовых отходов. При этом человек, находившийся в этом "жилище", возражал против осмотра. Несмотря на отсутствие его согласия, осмотр места происшествия был проведён. В дальнейшем вопрос о недопустимости доказательств, полученных в ходе такого осмотра, не возникал ни на следствии, ни в суде.

Полагаем, что необходимо устранить различие в уголовном и уголовно-процессуальном определении жилища, приняв за эталон (как более точное и не допускающее толкований) понятие, изложенное в УК.

Р. ЯНОВСКИЙ,

*следователь по особо важным делам
следственного отдела по городу
Петропавловску-Камчатскому
следственного управления
Следственного комитета РФ
по Камчатскому краю.*

¹² Изучено более 200 уголовных дел правоохранительных органов Камчатского края.

ческих наук, профессор (pavel_yani@rambler.ru)

ВЫМОГАТЕЛЬСТВО ВЗЯТКИ КАК ПРИЗНАК КРАЙНЕЙ НЕОБХОДИМОСТИ, ИСКЛЮЧАЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ДАЧУ ВЗЯТКИ

В статье комментируется позиция пленума Верховного Суда РФ, согласно которой лицу, вынужденному передать ценности должностному лицу под воздействием вымогательства, указанные ценности возвращаются. Следствием такого подхода пленум становится признание владельца ценностей потерпевшим, что требует не освобождения его от ответственности на основании примечания к ст. 291 УК, а прекращения преследования за отсутствием состава преступления.

Ключевые слова: дача взятки; вымогательство взятки; крайняя необходимость; освобождение от ответственности.

ЯНОВСКИЙ Роман Сергеевич,

следователь по особо важным делам следственного отдела по городу Петропавловску-Камчатскому следственного управления Следственного комитета РФ по Камчатскому краю, капитан юстиции (roman_yanovskiy@mail.ru)

СЛЕДСТВЕННЫЙ ОСМОТР В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье обозначены проблемы законодательной регламентации производства следственного осмотра, которые касаются, прежде всего, производства осмотра места происшествия в жилище и которые до настоящего времени не получили однозначного разрешения.

Ключевые слова: следственный осмотр; осмотр места происшествия; осмотр жилища; судебный контроль.

Пристатейный библиографический список:

1. Варпаховская Е.М. Производство следственных действий в российском уголовном судопроизводстве: правовое регулирование и вопросы применения. – Иркутск, 2006.
2. Герасимова Л.И. Реализация принципа неприкосновенности жилища при производстве следственных действий // Адвокат. – 2005. – № 1.
3. Исаенко В. О проблемах единообразного толкования и применения норм УПК РФ о производстве отдельных следственных действий // Уголовное право. – 2009. – № 2.
7. Янкин А.Н. Актуальные вопросы производства осмотра жилища // Российский следователь. – 2008. – № 10.

EXTORTION OF A BRIBE AS AN ELEMENT OF EXTREME NECESSITY RELEASING FROM LIABILITY FOR BRIBE GIVING

The article comments on the position of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation according to which a person who is extorted to give the valuables to an official, these valuables will be returned to him. As a result of such an approach of the Plenum, the owner of the valuables will be recognized as a victim. This will require not the release from liability under a note to Article 291 of the Criminal Code of the Russian Federation but termination of prosecution due to absence of the event of a crime.

Keywords: extortion of a bribe, extreme necessity, release from liability.

YANOVSKY Roman Sergeyevich,

Investigator for Major Cases, Investigative Division for the city of Petropavlovsk-Kamchatsky, Investigative Department of the Investigative Committee of the Russian Federation for the Kamchatka Territory, Captain of Justice

INVESTIGATIVE INSPECTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The article specifies the problems of legislative regulation of performance of investigative inspection which, first of all, deal with performance of investigative inspection in a dwelling place and which have not been unequivocally resolved so far.

Keywords: Investigative inspection; crime scene inspection; inspection of a dwelling place; judicial control.