

Н.Н. Ковтун,
доктор юридических наук, профессор;
Р.В. Ярцев
судья Нижегородского областного суда,
кандидат юридических наук

Особый порядок возбуждения уголовного дела в отношении специальных субъектов или их привлечения в качестве обвиняемых (глава 52 УПК РФ)

Вынесение любого процессуального акта обусловлено определенными, предусмотренными законом обстоятельствами¹. Возбуждение уголовного дела закон допускает лишь при наличии законного повода (ч. 1 ст. 140 УПК), достаточного основания (ч. 2 ст. 140 УПК) и при отсутствии обстоятельств, исключающих уголовное судопроизводство (ст. 24, 27 УПК).

Понятие повода является достаточно определенным в теории российской уголовно-процессуальной науки и не вызывает особых проблем в своем понимании. Определен законодателем и исчерпывающий перечень поводов к возбуждению уголовного дела (ст. 141-143 УПК). В данной связи, вряд ли необходимо искать кардинально «иные» подходы в осмыслении этих теоретически и практически определенных моментов.

В отличие от повода, понятие основания к возбуждению дела недостаточно четко определено как в уголовно-процессуальном законе, так и в теории российской уголовно-процессуальной науки. Указывая на то, что основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления (ч. 2 ст. 140 УПК), законодатель не поясняет при этом, какие именно данные могут быть **достаточным** основанием для принятия такого решения, а также **какие именно признаки преступления** должны быть установлены.

Анализируя формулу закона, надо признать, что в данном случае можно говорить о двух критериях установления основания для возбуждения уголовного дела – **юридическом** (признаки преступления) и **фактическом** (доста-

¹ См.: Карнеева Л.М. Доказывание в советском уголовном процессе и основание процессуальных решений // Советское государство и право. 1981. № 10. С. 85–86.

точные данные)². Применительно к процессу доказывания (который имеет место и на этом этапе), речь фактически идет о предмете и пределах доказывания; то есть о круге обстоятельств, сведениями о которых надо располагать (предмет доказывания), и уровне знаний об этих обстоятельствах, обеспечивающем вероятность или достоверность суждений, положенных в основу решения о возбуждении дела или отказе в этом (пределы доказывания).

Каждый из этих моментов является не только дискуссионным в теории, но и принципиально значимым для правильного понимания сути и пределов судебной проверки, реализуемой по правилам ст. 448 УПК РФ.

Так, при определении **непосредственного предмета** судебной проверки, реализуемой по правилам ст. 448 УПК РФ, возражения, прежде всего, вызывает само требование закона (адресованное к суду) устанавливать: «...признаки преступления», достаточные для возбуждения уголовного дела. При формулировании этого требования в нормах ст. 448 УПК РФ имеет место некритическое воспроизведение законодателем норм ч. 2 ст. 140 УПК РФ, где он также требует установления признаков преступления, необходимых для законного и обоснованного возбуждения дела. Между тем формула «...признаки преступления», используемая законодателем как в нормах ч. 2 ст. 140, так и в контексте ч. 3 ст. 448 УПК РФ, некорректна, по сути, поскольку не учитывает основных положений российского материального права и теории уголовно-процессуальной науки. Не отражает она и действительного требования следственных органов, а равно предмета проверки и оценки суда в рамках данной формы контроля. Законодатель, по сути, не видит принципиальных отличий в определении «признаков преступления» и «признаков состава преступления» в теории российского материального права. Между тем различие здесь не только необходимо – оно принципиально для понимания действительных оснований для законного и обоснованного возбуждения уголовного дела.

² См.: Белозеров Ю.Н., Чувилев А.А. Проблемы обеспечения законности и обоснованности возбуждения уголовного дела. – М.: Академия МВД СССР, 1977. С. 15; и др.

Как известно, *признаки преступления* закреплены в ст. 14 УК РФ, согласно которой преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное УК РФ под угрозой наказания. Из этого определения можно выделить следующие признаки преступления: виновность, общественная опасность, противоправность (запрещенность), наказуемость³.

Достаточно определенными в теории материального права являются и признаки состава преступления. Согласно ст. 8 УК РФ основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом. При этом сам *состав преступления* образуют признаки, характеризующие его объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону⁴. Только деяние, содержащее в себе все признаки состава преступления, является основанием привлечения к уголовной ответственности в установленном уголовно-процессуальным законом порядке. Отсутствие в деянии состава преступления выступает в качестве основания отказа в возбуждении уголовного дела или его прекращения (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК).

На этом определенность в исследовании (выше) названных категорий, как правило, заканчивается. Особенно, в вопросе об их соотношении.

А.В. Наумов, к примеру, пишет о том, что статья 14 УК РФ дает лишь общее определение понятия преступления (его абстракции), которого в природе не существует. Нет преступления вообще, а есть кража, получение взятки, убийство и т. д. Для того, чтобы выделить внутри общей массы преступных деяний определенное преступление существует особое понятие состава преступления. Именно это понятие и является средством правильной юридической квалификации преступления, т. е. уголовно-правовой оценки фактиче-

³ Понятие преступления и его признаки являются базовыми в науке уголовного права. Поэтому, мы конвенционально отказываемся от детальной характеристики названных признаков, полагая их общеизвестными. См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: «Юристъ», 2001. 304 с.; Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. 316 с.

⁴ См.: Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов. Под ред. д.ю.н., проф. Н.Ф. Кузнецовой, и к.ю.н., доцента И.М. Тяжковой. – М.: Изд-во ЗЕРЦАЛО, 1999. С. 168; и др.

ских обстоятельств. За установлением фактических обстоятельств уголовного дела следует выбор уголовно-правовой нормы, в соответствии с которой и квалифицируется совершенное лицом общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом.⁵ Таким образом, по мнению А.В. Наумова, определяющее значение для разграничения отдельных преступных деяний и их правильной юридической квалификации имеет не теоретическая абстракция в виде признаков преступления, а конкретно определенный в нормах Особенной части УК РФ состав (того или иного) преступления.

Иной позиции придерживаются авторы, полагающие, что, напротив: «Преступление – это конкретный поведенческий акт человека, а состав преступления – абстракция, его законодательная модель, без которой конкретное деяние невозможно»⁶. Здесь уже в качестве научной абстракции, теоретической, законодательной модели выступает понятие состава преступления, что для авторов подобных подходов неизбежно приводит к удвоению единого по ст. 8 УК РФ основания уголовной ответственности: социальному (преступление) и юридическому (состав).

Между тем, как отмечает Н.Ф. Кузнецова, как показали опросы судей и судебная практика, они не восприняли концепцию состава преступления как абстракции и модели, ибо абстракция или модель не могут быть основанием уголовной ответственности. И при всем своем существенном значении по своей структуре преступление не очень приспособлено для квалификации преступлений, то есть установления тождества между составом содеянного и характеристикой состава в диспозиции нормы⁷.

Именно в данной связи, исследуя основные этапы квалификации преступлений, В.Н. Кудрявцев обращается не к признакам преступления, а к элементам его конкретного состава и правильно пишет о том, что установле-

⁵ См.: Наумов А.В. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М.: Изд-во БЕК, 1996. С. 259, 135, 141-142, 144.

⁶ См.: Уголовное право. Общая часть. – М., 1997. С. 114; Комментарий Уголовного кодекса Российской Федерации. – Ростов-на-Дону, 1996. С. 46.

⁷ См.: Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов. С. 181, 182.

ние, хотя бы приблизительно, признаков нарушенного объекта преступления и причиненного ему вреда, может в большинстве случаев считаться достаточным основанием для возбуждения уголовного дела. Соответственно, в постановлении о возбуждении дела следует указывать такую статью УК РФ, признаки которой наиболее соответствовали бы имеющимся сведениям⁸.

Вывод из приведенных суждений, представляется, ясен: определяющее значение для установления в действиях того или иного субъекта конкретного преступления имеет анализ (проверка и оценка) **признаков состава преступления** и, соответственно, подтверждение определенного тождества закрепленной нормативной модели (нормы Особенной части УК РФ) конкретным действиям, инкриминируемых уголовно-преследуемому лицу. Увы, единства по этому поводу, пока, нет ни в российской уголовно-процессуальной доктрине, ни в сфере уголовно-процессуальной деятельности.

Н.А. Колоколов, к примеру, указывает, что материально-правовым основанием дачи судом заключения (в порядке ч. 3 ст. 448 УПК. – *Авт.*) является совокупность данных (информация внепроцессуального характера в стадии возбуждения уголовного дела; доказательств – на этапе предварительного расследования), которые подтверждают наличие в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК РФ, признаков преступления **согласно квалификации**, предложенной инициатором представления. Одновременно названный автор, формулируя рекомендации по оптимальному рассмотрению представления, считает необходимым подчеркнуть, что в ходе проверки суд, прежде всего, обязан установить: во-первых, наличие преступления (т. е. отграничить преступное от не преступного. – *Авт.*); во-вторых, применительно к нему действия лица, в отношении которого внесено представление; в-третьих, **признаки состава преступления** в действиях лица, в отношении которого внесено представление⁹.

⁸ См.: В.Н. Кудрявцев Общая теория квалификации преступлений. С. 201.

⁹ См.: Колоколов Н.А. Заключение коллегии судей о наличии в действиях лица признаков преступления // Уголовный процесс. 2007. № 4. С. 29.

Обоснованная, и в целом разделяемая нами позиция. Однако, ряд авторов, напротив, категорично высказываются в том смысле, что суд дает мотивированное заключение о наличии или об отсутствии в действиях особого субъекта признаков преступления (но не его состава!), что является основанием для последующего возбуждения уголовного дела или отказа в этом (ч. 3 ст. 148 УПК). И роль суда в данном случае не в определении виновности или невиновности лица, а лишь в дополнительном контроле за соблюдением законности в стадии возбуждения уголовного дела¹⁰.

Вот здесь и проявляется суть всей проблемы: она в вопросе о виновности уголовно-преследуемого лица, которая якобы устанавливается (оценивается) судом в рамках данной формы контроля. Именно известная теории российской уголовно-процессуальной науки, **проблема предрешенности вывода** судьи в вопросе о виновности уголовно-преследуемых лиц, в очередной раз, проявила себя как в теории уголовно-процессуальной науки, так и в позициях законодателя. Суть этой проблемы якобы в том, что при исследовании материалов, обосновывающих (то или иное) ходатайство следственных органов, суд неизбежно войдет в оценку вопроса о степени доказанности виновности данного лица, сформирует об этом свое внутреннее убеждение. При этом названное убеждение, (якобы) будет иметь предрешающий вывод, как для этого суда, так и для иных субъектов уголовного судопроизводства. С целью недопущения подобного предрешения законодатель и настаивает на том, что предметом проверки и оценки суда, в рамках исследуемого института, являются исключительно признаки преступления, а не его состава.

Между тем надуманность этой конструкции проявляется себя уже при первом обращении к понятию «признаков преступления» и «признаков состава преступления». Категория «виновности», в качестве обязательного элемента, входит в содержание каждой из названных категорий. В итоге проблема предрешенности имеет отношение к оценке судом, как «признаков преступ-

¹⁰ См.: Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.И. Радченко. 2-е изд. – М.: «Юридический Дом «Юстицинформ». 2006.

ления», так и «признаков состава преступления». В попытках разрешить эту проблему теория уголовно-процессуальной науки и практика отправления правосудия столкнулась с рядом практически неразрешимых противоречий.

Конституционный Суд РФ, в частности, указал: в ходе проверки законности и обоснованности промежуточных решений, принимаемых на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, суд **не должен предрешать** те вопросы, которые могут стать предметом оценки последующих решений органов предварительного расследования и прокурора либо предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела¹¹. Что это за вопросы становится ясным при анализе (других) актов конституционного правосудия.

В Определении от 14 декабря 2004 г. №384-О по жалобе гражданина Р.А. Григорянца, Суд указывает, что применительно к нормам п. 9 чч. 1 и 3 ст. 448 УПК РФ, исходя из контрольной функции суда на данной стадии уголовного процесса и в силу ч. 2 ст. 140, ч. 4 ст. 146, ст. 147 и 148 УПК РФ, это по сути означает проверку судом **достаточности представленных прокурором данных, необходимых для возбуждения уголовного дела; правомерности выводов о наличии для этого оснований** и вынесения заключения о наличии в действиях лица признаков преступления¹².

Казалось бы, вывод Конституционного Суда РФ в этом вопросе достаточно ясен: реализуя процедуру проверки, по правилам ст. 448 УПК РФ, суд, в силу предоставленных ему полномочий, не только вправе, а, по сути, обязан непосредственно оценить и проверить реальную достаточность представленных стороной обвинения данных, необходимых для решения вопроса о законном и обоснованном возбуждении уголовного дела.

¹¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 14.12.2004 №452-О по жалобе гр. Шевелевой Л.А. на нарушение ее конституционных прав п. 4 ч. 1 ст. 448 УПК РФ // ВКС РФ. 2005. №3.

¹² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 14.12.2004 г. №384-О «По жалобе гражданина Григорянца Рубена Анушавановича на нарушение его конституционных прав положениями частей третьей и четвертой статьи 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // ВКС РФ. 2005. № 2. С. 81.

На наш взгляд, взвешенная и правильная, по сути, позиция, соответствующая как роли и назначению суда в рамках данного производства, так и назначению института судебного контроля, предусмотренному нормами ст. 448 УПК РФ. Не удивительно, что практически дословно эти позиции и выводы были восприняты Судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда РФ в определении №72-о05-21 от 30 июня 2005 г.

Однако правомерность и само существование этого (принципиального) вывода опровергаются буквально следующим суждением, приведенным в том же решении Судебной коллегии №72-о05-21 от 30 июня 2005 г. Буквально через два абзаца, коллегия резюмирует, что на стадии дачи заключения о наличии признаков преступления в действиях субъекта, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК РФ, суд **не вправе предрешать те вопросы**, которые могут быть предметом судебной оценки последующих решений органов предварительного расследования и прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства либо предметом судебного разбирательства по существу. Соответственно, при таких данных, на данной стадии в компетенцию судебной власти **не входит**, в том числе, **оценка доказательств**, включая дополнительно представленных стороной защиты. Вопросы оценки достоверности, достаточности доказательств подлежат разрешению при расследовании и рассмотрении дела (в случае его возбуждения и направления в суд).

В одном абзаце от суда (реализующего процедуру проверки; ст. 448 УПК) прямо требуется непосредственная проверка и оценка достаточности представленных в суд данных, по сути необходимых для законного и обоснованного возбуждения дела. В следующем абзаце, вступая в противоречие с ранее высказанным суждением, тот же суд категорически запрещает судье (разрешающему представлению) входить в оценку достаточности доказательств, представленных сторонами, ибо это якобы связано с предрешающими выводами суда по тем вопросам, которые подлежат разрешению в стадии предварительного расследования или при рассмотрении дела по существу.

Как следует понимать подобное раздвоение, естественно, не поясняется. Между тем и суды, разрешающие внесенное представление по существу, и вышестоящие судебные инстанции, восприняли в качестве руководства к действию именно последний императив. Кассационные инстанции однозначно отменяют решения (заключения) судей, в которых имеется попытка оценить **достаточность** представленных стороной обвинения данных, свидетельствующих о наличии признаков инкриминируемого лицу преступления.

*Так, отменяя кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по надзорному представлению заместителя Генерального прокурора РФ, Президиум Верховного Суда РФ указал, что по смыслу ст. 448 УПК РФ коллегия судей дает свое заключение о наличии или отсутствии в действиях лица признаков преступления **исходя из тех данных, которые представлены прокурором.***

Между тем, кассационная инстанция, отменяя определение коллегии судей, исходила из того, что последняя должна «...установить наличие в материалах подтверждения существования деяния, обстоятельства которого предстоит расследовать; наличие в них признаков преступления, позволяющих квалифицировать содеянное; обоснованность предположения о причастности конкретного лица к содеянному».

Такой вывод нельзя признать правильным, поскольку он предполагает необходимость исследования вопроса о доказанности общественного опасного деяния и других признаков состава преступления при рассмотрении представления, что противоречит требованиям ст. 448 УПК РФ.

Кроме того, кассационная инстанция, проверяя законность и обоснованность заключения коллегии судей, пришла к выводу о том, что в представленных суду материалах сведений о причастности депутата к деянию, которое указано в представлении прокурора, не имеется, и оставила пред-

*ставление прокурора области без удовлетворения, т. е. приняла решение по существу*¹³.

Как видим, в качестве ошибки суду указывается на то, что, реализуя процедуру проверки, он был не вправе устанавливать в деянии наличие в них признаков преступления, позволяющих квалифицировать содеянное; не вправе был также проверить обоснованность утверждения инициатора представления о причастности конкретного лица к содеянному.

Закономерно поставить вопрос: инициатор представления ходатайствует перед судом об установлении абстрактных признаков преступления или просит суд проверить, насколько имеющиеся на этот момент у стороны обвинения данные соответствуют инкриминируемому этому субъекту преступлению в тех его юридически значимых признаках, которые дают основание для правильной квалификации содеянного в постановлении о возбуждении уголовного дела? Что будет указано в резолютивной части постановления о возбуждении уголовного дела: что лицо совершило (некое) общественно опасное, противоправное, виновное и наказуемое деяние и в этой связи возбуждается уголовное дело, или дело будет возбуждено с указанием конкретной статьи, части, пункта Особенной части УК РФ?

Ответы на эти вопросы известны. И в данной связи, предложенные к обсуждению, вопросы как бы выглядят риторическими. Тем не менее, как Конституционный Суд РФ, так и суды кассационно-надзорных инстанций продолжают упорствовать в этих вопросах. В соответствии с двойственностью названных выводов складывается и практика указанной формы контроля.

1. Так, оставляя без изменения заключение Ленинского районного суда г. Н. Новгорода о признании в действиях адвоката К. признаков состава преступления, предусмотренного ст. 159 ч. 1 УК РФ, кассационная инстанция

¹³ См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за IV квартал 2003 г. (по уголовным делам) (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 07.04.2004 г.) // БВС РФ. 2004. № 7. См. также: Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22 февраля 2005 г. № 55-о05-1. Текст определения официально опубликован не был. // ИПС «Гарант»;

прямо указывает на то, что при даче заключения «...суд пришел к обоснованному выводу о том, что представленные прокуратурой **материалы достаточны** для дачи заключения о наличии в действиях К. признаков **состава преступления**, предусмотренного ст. 159 ч. 1 УК РФ»¹⁴.

2. Оставляя без изменения заключение Арзамасского городского суда Нижегородской области о наличии в действиях Б. – следователя СО при ОВД г. Арзамаса – признаков преступлений, предусмотренных ст. 286 ч. 3 пп. «а, б, в», ст. 111 ч. 4, ст. 302 ч. 2, ст. 286 ч. 1, ст. 303 ч. 3 УК РФ, кассационная инстанция, в том числе, указала «...как видно из материалов дела, суду были представлены **достаточные материалы** для вынесения обоснованного заключения; ссылка на эти материалы содержит необходимые основания для вывода о наличии в действиях следователя Б. признаков указанных преступлений»¹⁵.

Как видим, кассационная инстанция считает вполне правомерным исследование судом, дающим заключение в порядке ч. 3 ст. 448 УПК РФ, вопроса о достаточности представленных в суд материалов (доказательств), свидетельствующих о наличии в действиях специального субъекта признаков инкриминируемого ему состава преступления. Однако названный вывод не менее часто перечеркивается решениями той же кассационной инстанции, в которых содержится категорический запрет на исследование в суде достаточности представленных данных.

1. Оставляя без изменения заключение Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода о наличии в действиях адвоката Д. признаков преступления, предусмотренных ст. 159 ч. 3, ч. 4 ст. 33, ч. 1 ст. 291 УК РФ, кассационная инстанция, в частности, указала «...ошибочны доводы кассационной жалобы о том, что доводы, изложенные в заключении, не подкреплены какими-либо доказательствами. Суд **не вправе в данной стадии давать им оценку**,

¹⁴ См.: Кассационное определение СК по уголовным делам №22-3085 от 20.09.2005 // Архив Нижегородского областного суда.

¹⁵ См.: Кассационное определение СК по уголовным делам №22-786 от 14.03.2006 // Архив Нижегородского областного суда.

так как данные действия суда возможны только при рассмотрении уголовного дела по существу во время судебного следствия»¹⁶.

2. Отменяя заключение СК по уголовным делам Нижегородского областного суда от 23.08.2004 г., которым отказано в удовлетворении представления прокурора Нижегородской области об установлении в действиях депутата Законодательного Собрания Нижегородской области А. признаков преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 264 УК РФ, кассационная коллегия, в том числе, указала:

*...Судебная коллегия, отказывая в удовлетворении представления, основаниями этого указала то, что прокуратурой не устранены противоречия между пояснениями очевидцев происшествия о скорости движения автомашины под управлением А., не определено имело ли место противоправное деяние и явилось ли оно результатом преступных действий А., а не следствием нарушений правил дорожного движения сами потерпевшим, т. е. как указано в заключении, не представлены материалы, подтверждающие даже в вероятностной форме виновность лица, совершившего общественно опасное деяние. Между тем указание суда о том, что прокуратурой не устранены противоречия в пояснениях очевидцев происшествия не может быть признано обоснованным, ...поскольку обстоятельства происшедшего **следует выяснять в ходе предварительного расследования** путем проведения следственных действий, по результатам которого и будет принято правовое решение о наличии (отсутствии) в действиях лица состава преступления¹⁷.*

В том же противоречивом контексте складывается судебная практика в вопросе о том, что именно (признаки преступления или признаки конкретного состава) устанавливает судья, принимая решение по представлению, внесенному в суд. Причем это присуще как высшей судебной инстанции страны, так и практике иных федеральных судов.

¹⁶ См.: Кассационное определение СК по уголовным делам №22-2871 от 01.09.2006 г. // Архив Нижегородского областного суда.

¹⁷ См.: Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного суда РФ. №9-004-60 от 14.10.2004 г. // Архив Нижегородского областного суда.

Приведем, для примера, определение Верховного суда РФ от 17 декабря 2002 г. «...на заключение судебной коллегии по уголовным делам Читинского областного суда от 24 сентября 2004 г., которым в действиях Г., являвшегося генеральным директором ОАО «Приаргунское производственное горно-химическое объединение» и депутатом Читинской областной Думы, установлено наличие признаков состава преступлений, предусмотренных ст. 215.1 ч. 1 УК РФ, и отсутствие признаков преступления, предусмотренного ст. 201 ч. 1 УК РФ».

Обратим внимание на контексты данного определения: судом правомерно установлено наличие в действиях Г. **признаков состава преступления**, предусмотренного ст. 215.1 ч. 1 УК РФ, но **не установлено признаков преступления**, предусмотренного ст. 201 ч. 1 УК РФ. Почему в одном случае суд, вынесший заключение, оценивал и устанавливал наличие признаков состава преступления, а в другом, отсутствие признаков преступления, Верховный суд РФ, естественно, не поясняет. Как не поясняет и то, в каком случае суд все же ошибся. По-видимому, ни в каком. Отсюда, и итоговый вывод: «По мнению Судебной коллегии, заключение суда о наличии в действиях Г. признаков состава преступления, предусмотренного ст. 215.1 УК РФ, мотивировано и основано на законе, поэтому оснований к его отмене Судебная коллегия не усматривает»¹⁸.

Не менее интересный подход к решению исследуемой проблемы сформулирован Верховным судом РФ и в кассационном определении №72-о05-21 от 30 июня 2005 г. Суть кассационной жалобы в том, что суд, вынесший заключение, признал в действиях особого субъекта наличие признаков состава преступления, а не признаков преступления, как того требует ч. 3 ст. 448 УПК РФ. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ нашла названное заключение подлежащим изменению и приняла следующее решение: «...заключение судебной коллегии Читинского областного суда от 29 марта 2005 года о наличии в действиях И. признаков состава преступления, преду-

¹⁸ Текст определения официально опубликован не был. // СПС «КонсультантПлюс». 2007.

смотренного ч. 2 ст. 286 УК РФ, изменить и исключить из него указание на состав преступления. Считать, что заключение дано о наличии в действиях И. признаков преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 286 УК РФ»¹⁹.

Увы, считать, как предписано кассационной инстанцией, даже в практике Верховного суда РФ получается не всегда, ибо отмена решений по данному основанию столь же часта, как и игнорирование данного нарушения. Нет единообразия и в иных судах федеральной системы, ибо при рассмотрении представления суды по-разному подходят к определению предмета проверки. Случаи, когда в заключении не только фактически содержится суждение о наличии в деяниях лица признаков состава преступления, но и об этом указано в резолютивной части, не исключение²⁰. Приведем несколько подобных суждений (суда), начиная от формального безразличия в них к разграничению признаков преступления и признаков состава до глубоко убеждения, что судом в рамках процедуры проверки, реализуемой по правилам гл. 52 УПК РФ, должны, прежде всего, устанавливаться признаки состава преступления.

Согласно представлению прокурора, Б., являясь ст. следователем УФСНК по Нижегородской области, направил в ГУ Федеральной регистрационной службы по Нижегородской области запрос о предоставлении информации о недвижимом имуществе, принадлежащем Ц. Данный запрос был направлен якобы в связи с тем, что в производстве следователя имеется уголовное в отношении Ц. Однако действительной причиной обращения с таким запросом послужило ДТП, в котором приняли участие стороны, повлекшее причинение ущерба автомашине следователя Б. Данный запрос был направлен с целью обеспечения исковых требований в виде наложения ареста на недвижимое имущество.

*Отказывая в удовлетворении представления прокурора, суд указал, что обязательными признаками преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ в их совокупности являются: **деяние в виде использования должностным***

¹⁹ Текст определения официально опубликован не был. // СПС «КонсультантПлюс». 2007.

²⁰ См., напр.: Архив Канавинского районного суда г. Н. Новгорода за 2004 г. Судебное дело № 15/5-04.

лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы; наступление последствий в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства; причинная связь между деянием и последствием. Между тем, в представлении прокурора не указано, какими служебными полномочиями обладал Б., не содержится мотивировки утверждения о том, что он использовал свои служебные полномочия вопреки интересам службы. Представленные суду (дополнительные) материалы также не содержат указанной информации. ...Кроме того, доводы прокурора о том, что действиями Б. государственному органу – Главному управлению федеральной регистрационной службы по Нижегородской области – причинен существенный ущерб, не достаточно обоснованы и мотивированы.

Учитывая изложенное, суд нашел, что позиция прокурора, подавшего представление о даче заключения о наличии в действиях Б. признаков преступления, предусмотренного ст. 285 ч. 1 УК РФ недостаточно мотивирована и обоснована²¹.

Как видим, суд, разрешая внесенное представление по существу, фактически исследует признаки состава преступления, однако, окончательный вывод формулирует «правильно», указывая в итоговой части на признаки преступления. Решение в итоге – не отменено кассационной инстанцией.

Этот пример не исключение, а скорее тенденция, хотя не всегда признаваемая судами вышестоящих инстанций. Так:

1. Отказывая в даче заключения о наличии в действиях начальника СО при Шатковском РОВД Нижегородской области С. признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 293 УК РФ, суд указал на отсутствие субъективной стороны халатности в виде неосторожной формы вины²².

²¹ См. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода за 2005 г. Судебное дело №3/8 -51-05.

²² См.: Архив Шатковского районного суда Нижегородской области за 2003 г. Судебное дело №3-8-1/03.

2. Рассматривая представление Борского городского прокурора Нижегородской области о наличии в действиях С. – следователя ОВД – признаков преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ, суд установил, что С. приехала на место совершения кражи, однако никаких следственных действий не произвела, документов о выезде в дежурную часть не передала. В судебном заседании установлено, что вызов на место происшествия был сделан на предположениях заявителей.

Суд, отказывая в даче заключения, указал, что в соответствии со ст. 285 УК РФ злоупотребление должностными полномочиями – это преступление, совершенное с прямым умыслом, т. е. когда виновный осознает, что совершено преступление и **желает скрыть** данный факт, в то время, когда в должностные обязанности данного лица входит обратное. При этом **субъект преступления должен руководствоваться корыстью или иной личной заинтересованностью**. Суду не предоставлены доказательства того, что у следователя С. имелись основания полагать о совершении кражи. Поэтому, и не могло возникнуть умысла на какое-либо преступление. В рассматриваемой ситуации в действиях следователя С. **отсутствует объективная сторона какого-либо состава преступления**, в том числе предусмотренного ст. 285 УК РФ²³.

В каждом из приведенных решений суд в той или иной мере исследует признаки конкретного состава преступления, ни разу не обратившись к анализу (исследованию и оценке) тех признаков преступления, которые указаны законодателем в нормах ст. 14 УК РФ. Решения вступили в законную силу, в том числе являясь предметом рассмотрения в кассационной инстанции. Позиции кассационной инстанции при этом достаточно однозначны: «...доводы жалобы о том, что в суде не нашло подтверждение признаков указанного состава преступления не состоятельны»²⁴.

²³ См.: Архив Борского городского суда за 2006 г. Судебное дело №3/8-2/06.

²⁴ См.: Архив Нижегородского областного суда. Кассационное определение СК по уголовным делам №22-160 от 20.01.2006 г.

Суммируя, мы принципиально настаиваем на том, что предметом проверки и оценки суда, реализуемой в рамках данной формы контроля, должно являться: наличие достаточных данных, указывающих на присутствие в действиях особого субъекта признаков **конкретного состава преступления**, инкриминируемого ему, а не теоретических признаков абстрактного преступления. Приняв этот тезис в качестве исходного, правомерно поставим два (следующих и взаимосвязанных между собой) вопроса: 1) какие именно признаки состава преступления, установленные в ходе проверки, должны быть достаточны для законного и обоснованного возбуждения уголовного дела; 2) какая степень имеющихся (на этот этап) фактических данных может быть признана достаточной для принятия такого решения?

Категория «достаточные данные», используемая законодателем в нормах ч. 2 ст. 140 УПК РФ, по-разному воспринимается сотрудниками следственных органов. Наличие процедуры (субъективной) оценки предоставляет им известную свободу усмотрения при анализе одинаковых фактов. Этот порядок связан с рядом негативных тенденций. Например, либо дело возбуждается при таком минимуме исходных данных, которые не дают указаний на признаки (конкретного состава) преступления, либо (и это наблюдается чаще) просматривается стремление уже на стадии возбуждения уголовного дела выяснить все значимые для правильного разрешения дела обстоятельства при отсутствии к этому необходимых процессуальных средств.

Л.Н. Масленникова, исследуя эти моменты, например, отмечает, что 71,2% опрошенных ею начальников следственных подразделений из 52 регионов страны под данными достаточными для возбуждения уголовного дела понимают наличие такой информации, которая бы достоверно свидетельствовала о наличии **всех элементов состава преступления**²⁵. Она же, справедливо, указывает, что это требование не соответствует закону.

²⁵ См.: Масленникова Л.Н. Процессуальное значение результатов проверочных действий в доказывании по уголовному делу: Дисс. ...канд. юрид. наук. – М.: Академия МВД СССР, 1990. С. 26.

Из содержания уголовно-процессуального закона также не следует вывод о том, что на данном этапе необходимо устанавливать *все* элементы состава преступления в их совокупности, ибо подобное требование является явно чрезмерным, и реализация его на практике привела бы к тому, что число необоснованных отказов в возбуждении дела намного бы увеличилось²⁶. Поэтому установление уже **минимума** квалифицирующих юридических признаков, позволяющих правильно идентифицировать имеющиеся первичные сведения о преступлении с конкретным составом преступления, предусмотренным нормой материального закона (УК РФ), должно признаваться достаточным для решения о законном и обоснованном возбуждении дела.

Сложнее с определением пределов доказывания на этом этапе. Л.Н. Масленникова, верно, отмечает, что по своему характеру понятие «достаточные данные» носит оценочный характер и содержит элементы как абсолютной, так и относительной определенности²⁷. Слово «**данные**» представляет собой абсолютно определенное понятие, равнозначное термину «сведения»; точнее – «доказательства», ибо для (целей) уголовного судопроизводства значимы только те сведения, которые облечены в процессуальную форму судебных доказательств. Слово же «**достаточные**», полагает Л.Н. Масленникова, характеризует определенную степень, «количественную сторону» явления (в нашем случае данных) и потому носит оценочный характер²⁸.

Последнее – сомнений не вызывает, поскольку оценочный характер данного термина очевиден. Трудно согласиться с другим, а именно с тем, что он характеризует количественную сторону явления. Не всегда количество использованных источников и (соответственно) количество доказательств свидетельствуют о доказанности тех или иных обстоятельств, входящих в предмет доказывания²⁹. Сам по себе (количественный) объем информации, полу-

²⁶ См.: Бородин С.В. Разрешение вопроса о возбуждении уголовного дела. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1970. С. 37.

²⁷ См.: Масленникова Л.Н. Указ. раб. С. 26.

²⁸ См.: Масленникова Л.Н. Указ. раб. С. 26.

²⁹ См.: Карнеева Л.М. Доказательства в советском уголовном процессе. С. 17.

ченной в ходе проверки, еще не дает основания для принятия значимых процессуальных решений, переводящих процесс доказывания на качественно новый уровень. Поэтому обоснованно связывать пределы доказывания, в том числе на этапе возбуждения уголовного дела, «...со степенью познания входящих в предмет доказывания обстоятельств (категорией качественной), а не с объемом доказательств, фактов, следственных действий (категорией – скорее количественной)³⁰. При этом, учитывая задачи, решаемые на этом этапе, степень познания круга названных обстоятельств должна обеспечивать высокую степень *вероятности* вывода о готовящемся или уже совершенном преступлении, но никак не достоверность этого вывода.

Таковы, на наш взгляд, основные моменты, касающиеся определения предмета и пределов проверки суда в ходе судебного контроля, реализуемого по правилам ст. 448 УПК РФ.

Остановимся также на анализе теоретической составляющей основания для привлечения особого субъекта в качестве обвиняемого, при условии, что дело было возбуждено по факту совершения преступления или в отношении лица, не обладающего специальным статусом. По смыслу чч. 1 и 3 ст. 448 УПК РФ законодатель практически не видит принципиальной разницы между основанием для законного и обоснованного возбуждения уголовного дела и основанием привлечения этого лица в качестве обвиняемого.

В первом случае, как уже отмечалось, для принятия решения достаточно установления лишь отдельных из признаков состава преступления, дающих основание для правильной квалификации содеянного в постановлении о возбуждении уголовного дела. Как правило, объект и объективную сторону. Установление других признаков состава преступления – задача стадии предварительного расследования, где для этого имеется максимум, предусмотренных законодателем средств. Во втором случае, основание для законного и обоснованного привлечения субъекта в качестве обвиняемого не может быть сведено к установлению (доказыванию) лишь отдельных признаков состава

³⁰ См.: Карнеева Л.М. Указ. соч. С. 17–18.

преступления. Этот тезис, уже, является практически общепризнанным в теории уголовно-процессуальной науки.

В.Н. Кудрявцев, исследуя второй этап квалификации преступлений, завершающийся вынесением постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, прямо пишет о том, что «...для предъявления обвинения уже недостаточно ограничиться знанием одного элемента преступления: требуется выяснить фактические признаки объекта, объективной и субъективной сторон преступления, а также его субъекта»³¹.

Теория уголовно-процессуальной науки, не оперируя в этих моментах терминами состава преступления, также однозначна в вопросе о том, что для законного и обоснованного привлечения лица в качестве обвиняемого, как минимум, должны быть доказаны те обстоятельства предмета доказывания по уголовным делам, которые охватываются содержанием пп. 1-4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, и дают основание для предъявления конкретно определенного обвинения конкретно определенному субъекту³².

Таким образом, теория практически едина в этих вопросах. Тем не менее, как в нормах ч. 1 ст. 448, так и ч. 3 ст. 448 УПК РФ законодатель, по сути, игнорируя эти моменты, требует от суда установления лишь признаков преступления. Между тем, в нормах ст. 171-175 УПК РФ законодатель исходит не только из количественно, но и качественно иной степени доказанности искомых фактов. Отдельные, вероятно установленные признаки преступления уже не могут служить надлежащим юридическим и фактическим основанием для привлечения лица к уголовной ответственности³³.

³¹ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 201.

³² См.: Карнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. – М.: Юридическая литература, 1971; Уголовный процесс России: учебник / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; научн. ред. В.Т. Томин. – М.: Юрайт-Издат, 2003 г. С. 400-405; и др.

³³ Судебная коллегия Верховного суда РСФСР еще в 1973 г. в определении по делу Устинова указала, что «...датой привлечения лица к уголовной ответственности является дата вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого, а не время вынесения приговора». Президиум Верховного суда РСФСР в 1974 г. постановлением по делу Стюхина также указал, что предъявление обвинения является процессуальным актом привлечения к уголовной ответственности.

В данной связи, очевидно, что как в нормах ч. 1 ст. 448, так и в нормах ч. 3 ст. 448 УПК РФ речь должна идти, во-первых, о признаках (состава) преступления, установление которых необходимо для законного и обоснованного возбуждения уголовного дела; во-вторых, о той или иной степени доказанности всех элементов состава (с позиций материального права) или о доказанности обстоятельств, дающих основание для законного и обоснованного привлечения особого субъекта в качестве обвиняемого (пп. 1-4 ч. 1 ст. 73 УПК). Без законодательного решения этих моментов суды так и будут выносить заключения о наличии лишь признаков преступления, как в первой, так и во второй из названных ситуаций.

О том, что проблема не надуманна, свидетельствуют результаты исследования. Среди представлений, в которых ставился вопрос об установлении признаков преступлений, необходимых для привлечения особого субъекта в качестве обвиняемого, ни разу на исследование суда не были представлены постановления о привлечении данного лица в качестве обвиняемого с тем, чтобы суд мог оценить юридическую (законность) и фактическую (обоснованность) составляющие их вынесения. Во-вторых, указанием на то что ни стороны, ни суд пока не различают исследуемые основания, служат представления, в которых одновременно ставится вопрос и о наличии в действиях особого субъекта признаков преступления, необходимых для возбуждения уголовного дела по конкретным статьям УК РФ, так и вопрос о привлечении названных лиц в качестве обвиняемых (по этим же нормам УК РФ).

К примеру, как в представлении, внесенном в суд прокурором Нижегородской области, так и в итоговом заключении коллегии судей Нижегородского областного суда были одновременно поставлены и разрешены по существу требования прокурора об установлении в действиях Д. – заместителя председателя Законодательного Собрания Нижегородской области – признаков преступления, предусмотренных ст. 119, ч. 1 ст. 213, ст. 30 ч. 3, 105 ч. 2 пп. «ж, з», необходимых, по мнению инициатора представления, как для

возбуждения уголовного дела (по названным статьям УК РФ), так и для привлечения Д. в качестве обвиняемого³⁴.

Сказанное, еще раз свидетельствует о необходимости законодательного решения этой проблемы в нормах чч. 1 и 3 ст. 448 УПК РФ и, соответственно, оптимизации практики функционирования исследуемого института в данном направлении.

³⁴ См.: Судебное дело №0-3/04 от 19.08.2004 г. // Архив Нижегородского областного суда.