

Федеральная палата адвокатов
Российской Федерации

П. Д. Баренбойм, Ш. Н. Хазиев

**ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ПОПУЛИЗМ
КАК ОСНОВА УГОЛОВНОЙ
ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА
В ОТНОШЕНИИ БИЗНЕСА
(С ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОЙ
ЭКОНОМИКИ)**

Москва
2018

УДК 343.2
ББК 67.4
Б24

Авторы:

Петр Давидович Баренбойм — кандидат юридических наук, первый вице-президент Международного Союза (Содружества) адвокатов, адвокат Адвокатской конторы МГКА «Аснис и партнеры».

Шамиль Николаевич Хазиев — доктор юридических наук, руководитель секции проблем судебно-экономической экспертизы Международного Союза (Содружества) адвокатов, адвокат Адвокатской конторы МГКА «Аснис и партнеры».

Б24 Баренбойм П. Д., Хазиев Ш. Н. Экономический популизм как основа уголовной политики государства в отношении бизнеса (с позиций конституционной экономики).— М.: Федеральная палата адвокатов РФ, 2018.— 48 с.

ISBN 978-5-91832-085-3

В настоящей работе с позиций конституционного права исследуются уголовная политика государства в отношении бизнеса и роль адвокатуры как института гражданского общества. Авторы выдвигают предложения по совершенствованию судебной системы и института прокуратуры. В рамках действующего правового регулирования они предлагают алгоритм действий адвоката по окончании предварительного следствия при направлении следователем прокурору дела с обвинительным заключением.

УДК 343.2

ББК 67.4

ISBN 978-5-91832-085-3

© П. Д. Баренбойм, Ш. Н. Хазиев, 2018
© Редакционно-издательское оформление
ООО «Информ-Право», 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	4
Введение	6
Адвокатура как катализатор судебной и правовой реформ	10
Стадия составления обвинительного заключения по уголовным делам в сфере экономики	28

ПРЕДИСЛОВИЕ

12 декабря 2018 г. исполнилось 25 лет со дня принятия Конституции РФ, определившей в ст. 1 Россию как правовое государство. В течение четверти века государство и юридическое сообщество страны работают над тем, чтобы данная норма наполнялась реальным содержанием. Но анализ действующего законодательства и правоприменительной практики показывает, что еще не все задачи в этой сфере решены.

Одна из них рассмотрена в книге «Экономический популизм как основа уголовной политики государства в отношении бизнеса (с позиций конституционной экономики)», авторы которой — адвокаты Адвокатской конторы «Аснис и партнеры» Московской городской коллегии адвокатов Петр Давидович Баренбойм и Шамиль Николаевич Хазиев.

В их работе содержится всестороннее исследование поставленной проблемы — описание причин, исследование проявлений в правовом регулировании и того эффекта, который она производит на российскую экономику, социальные отношения и правосознание. Предлагая способы ее решения, П. Д. Баренбойм и Ш. Н. Хазиев акцентируют внимание на роли адвокатуры как института гражданского общества.

В связи с этим заслуживает отдельного упоминания проведенный ими глубокий анализ конституционно-правового содержания понятий «адвокатура» и «гражданское общество». Представляется очень важным их вывод о том, что адвокатура при выполнении своей миссии должна проявлять активность на всех уровнях — в деятельности адвокатских палат, адвокатских образований, конкретных членов корпорации.

Будучи успешно практикующими адвокатами, Петр Давидович и Шамиль Николаевич делятся с коллегами опытом, описывая способ, позволяющий существенно повысить шансы защиты в противостоянии с обвинением. Он особенно актуален для многотомных сложных дел о преступлениях

в сфере экономической деятельности и служебных преступлениях.

Предлагаю всем коллегам внимательно изучить эту книгу, в которой научное осмысление рассматриваемых вопросов органично сочетается с практическими рекомендациями для адвокатов, осуществляющих защиту по уголовным делам экономической направленности.

Юрий Сергеевич Пилипенко
президент Федеральной палаты адвокатов
Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор

ВВЕДЕНИЕ

Конституционная экономика исследует соответствие государственных решений в сфере экономики конституционным нормам и принципам. Поскольку Конституция РФ является правовым актом прямого действия, то даже максимально общие тексты конституционных статей могут быть наполнены через судебное применение полным и конкретным содержанием применительно к любому судебному делу. При этом любого уровня суд России вправе таким образом применять конституционные положения, не дожидаясь толкования Конституционного Суда РФ. Соблюдение правильного применения Конституции на досудебной стадии входит в компетенцию прокуратуры.

Конституция Российской Федерации гарантирует «свободу экономической деятельности». Традиционный с советских времен экономический популизм практически стал основой нынешней государственной правоохранительной политики, идущей по сути на грани нарушения конституционных ценностей в сфере экономики.

Можно согласиться с О. Ю. Мамедовым, который в статье «Экономика популизма (взгляд справа налево)» размышляет о реальности поворота антикризисной экономической политики России в сторону экономического популизма и приходит к выводу о катастрофических последствиях в случае подобного поворота. *В статье раскрывается идеологическая природа экономического популизма, вскрываются его исторические корни, характеризуется связь экономического популизма с гипертрофией государственного протекционизма и его антирыночная направленность, а также бюджетно-перераспределенческая ориентация «экономики популизма». В статье показано, что главная арена борьбы либерализма с популизмом представлена сферой экономики, принципами её общественной организации. По мнению автора, российский популизм особо опасный враг экономики в период её кризисного состояния, так как коммунистическая идеология десятилетиями отвечала грубоуравнительным устремлениям широких люмпенских масс. При*

неблагоприятном развитии событий страна может получить всё, на что способен обезумевший популизм.

Чтобы избежать вышеуказанной угрозы, особенно важна взвешенная государственная правоохранительная политика и институциональные «сдержки и противовесы», не позволяющей превратить ее в карательную. Органы прокуратуры являются важными гарантами соблюдения конституционных норм особенно на досудебной стадии по любому уголовному экономическому делу.

Не случайно бизнес-омбудсмен Борис Титов активно продвигает идею усиления полномочий органов прокуратуры. По нашему мнению, такой подход является абсолютно правильным. Прокуратура должна быть дирижером правоохранительной деятельности в сфере экономики, а не «подпевалой» следственных органов. Этот вопрос имеет важнейшее значение для улучшения состояния российской экономики и создания в ней благоприятного инвестиционного климата. У представителей российского бизнеса должен быть интерес к вложениям в собственную страну, а не складывающееся сейчас убеждение, что если не вывести деньги за рубеж, их рано или поздно (скорее рано) отнимут правоохранительные органы.

По точному тезису крупного ученого, судьи Конституционного Суда Российской Федерации Гадиса Абдуллаевича Гаджиева, основным вопросом конституционной экономики в России являются взаимоотношения государства и бизнеса¹. И здесь крайне важным является выполнение органами прокуратуры своих конституционных обязанностей по «осуществлению от имени Российской Федерации надзора за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации». Но пристальное внимание к деталям показывает, что прокуратуру как бы исподволь, по старинке сталкивают из защитника конституционных прав в «штампователя» деятельности следственных органов.

¹ См.: Ежегодник Конституционной экономики. 2018 / Под ред. С. А. Авакьяна, П. Д. Баренбойма, В. В. Комаровой. М.: Лум, 2018. С. 18.

Те же, в свою очередь, проводят активную, если не сказать агрессивную «кампанию» против предпринимателей. Экономические дела стали разменной монетой государственного экономического популизма, отвлекающего население от порой весьма неуклюжих экономических решений государства. Вроде мы приняли рынок, вроде понимаем, что рыночные отношения несут неминуемый и неотъемлемый элемент риска для его участников, а все же при любом самом закономерном банкротстве готовы кого-то посадить и покарать. Правовая рыночная цивилизация еще не затронула менталитет подавляющего большинства российских законодателей и политиков и, соответственно, работников правоохранительных органов всех уровней.

Обращение с вполне цивилизованными бизнесменами тоже часто осуществляется с непонятным куражом, нацеленным на унижение. Можно сковать одними наручниками руки миллиардера из списка «Форбса», а по совместительству члена-корреспондента РАН, а потом еще одними наручниками дополнительно приковать одну из рук к руке конвоира и не в чистом поле, а в кабинете Следственного комитета РФ и предложить ему осуществить свое конституционное право на защиту путем ознакомления в порядке ст. 217 УПК («вправе повторно обращаться к любому из томов уголовного дела, а также выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать копии с документов»), то есть подвергать его запрещенной ООН психологической пытке¹. Зачем? Да так, сломать, унижить, покуражиться, в расчете на то, что никакой прокурор потом не вмешается. А за что в данном конкретном случае? Да за то, что был когда-то владельцем банка, который через некоторое время после продажи обанкротили новые владельцы. И установил вину именно новых владельцев самый авторитетный в мире Лондонский коммерческий арбитраж. Но в СК России свои понятия. Что им Лондонский арбитраж. Здесь адвокаты, в итоге, отбили своего клиента, но так получается достаточно редко.

¹ См.: Баренбойм П. Д., Караханян С., Кравченко Д. В. Психологическая пытка в России и за рубежом. М.: Лум, 2016. С. 7.

Тему компетентности следствия в этой категории дел совсем недавно подняла «Российская газета». Там описано как следователи стали лучше специалистов фондового рынка оценивать акции завода, из-за чего не только привлекли невиновных, но и остановили прокат специальной стали для танков. Да еще где, в Волгограде, под стенами которого когда-то стальной стеной стояли наши люди и танки. Экономический популизм, плюс экономическая безграмотность могут разрушить страну под лозунгом ее защиты.

Адвокатура в ее предписанной Законом об адвокатуре обязанности (не права, как многие думают, а именно обязанности!) быть институтом гражданского общества, а значит в данном случае институционально противостоять правоохранительной уголовной политике по запугиванию бизнеса, пока делает не так много. Кроме того, экономические знания защитников по уголовным делам, как и их знание корпоративного права далеко не всегда находятся на уровне, который дает возможность осуществлять эффективную защиту. А ведь обязанность адвокатуры быть институтом гражданского общества, в первую очередь, реализуется не только через действия адвокатских палат, но и через деятельность адвокатских образований и индивидуальных адвокатов, которые в своей повседневной деятельности должны считать задачу защиты гражданского общества своей профессиональной обязанностью даже при защите индивидуального клиента или юридического лица. Бизнес составляет часть гражданского общества, по крайней мере, в России. И адвокат в России больше, чем адвокат!

АДВОКАТУРА КАК КАТАЛИЗАТОР СУДЕБНОЙ И ПРАВОВОЙ РЕФОРМ

В своих тезисах о правовой реформе В. Д. Зорькин пишет: «Правовую реформу не зря называют “детонатором” всего реформаторского процесса, включая реформирование экономики. Рыночная экономика не может быть создана без правовых гарантий стабильности собственности и предсказуемости предпринимательской активности, с одной стороны, и эффективного разумного правового регулирования экономических процессов—с другой. Правовая реформа должна рассматриваться как составная часть всего реформаторского процесса в стране, так как она имеет важное значение, с одной стороны, для стимулирования и легитимации всестороннего развития, а с другой—для поддержания равновесия в государстве и обществе. Она является инструментом проведения необходимых реформ нахождения баланса конкурирующих интересов, обновления и поддержания экономики и развития гражданского общества». Я бы выделил три основные задачи и одновременно направления правовой реформы. Они, на мой взгляд, таковы:

- правовая трансформация российского общества;
- трансформация и стабилизация системы права;
- реализация жесткой и устойчивой системы правоприменения, гарантирующей доступ граждан к правосудию и обеспечению своих прав и свобод.

Причем подчеркнем, что это именно «триединая», системная задача, которую по всем направлениям необходимо решать комплексно и одновременно. И это, скорее, не задача, а проблема. То есть такая задача, для которой нигде и ни у кого в мире нет готовых безошибочных рецептов решения. Причем проблема эта—крайне сложная. И не на одно десятилетие. Но я убежден, что если мы ее решить не сумеем, то большого будущего в XXI в. у России просто нет».

При принятии Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре порой высказывались недоуменные вопросы или просто скептические суждения в связи с формулировкой, что

адвокатура является институтом гражданского общества. Это во многом связано с тем, что ранее понятие «институт гражданского общества» не закреплялось законодательно, и, как нам кажется, понятие «институт гражданского общества», как и само «гражданское общество» не имеют общепринятого юридического содержания. Здесь, по нашему мнению, заложена принципиальная доктринальная неточность нашего права и по отношению к гражданскому обществу, и по отношению к адвокатуре.

Конституционно-правовое содержание понятий «адвокатура» и «гражданское общество» является очень глубоким, несмотря на то, что сами эти термины в тексте Конституции РФ не используются. Более того, мы считаем, что именно с гражданским обществом увязано понятие «конституционного гражданства», означающего как обязательный признак понятия «гражданин» уважение и соблюдение действующей Конституции РФ.

В ст. 2 Конституции РФ говорится о том, что права и свободы человека являются высшей ценностью, а защита этих прав и свобод — обязанностью государства. Поскольку наиболее критической формой защиты прав и свобод человека является защита гражданина от необоснованного лишения свободы, а это, как указано в ст. 48 Конституции РФ, осуществляется с привлечением квалифицированной юридической помощи (т. е. помощи адвоката), на государстве лежит обязанность по обеспечению такой юридической помощи.

Адвокаты объединены в палаты адвокатов, а вместе индивидуальные адвокаты и палаты адвокатов образуют адвокатуру, которая на сегодняшний день является единственным законодательно признанным институтом гражданского общества. Как указано в Определении Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. № 282-О «деятельность адвокатов, на которых возложена обязанность обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина, имеет публично-правовое значение».

Характерно, что Конституция РФ в ст. 2 и Конституционный Суд РФ говорят об обязанности государства по защите прав и свобод человека и о такой же обязанности адвокатов. Эти две параллельно существующие обязанности свидетель-

ствуют о независимом статусе адвокатов перед лицом государства при защите прав человека. Выполнение обязанности по защите прав и свобод граждан адвокатура получила не от государства, а по прямому действию ст. 1 «Правовое государство» и ст. 48 «Обеспечение квалифицированной юридической помощи» Конституции РФ.

В этом отличие адвокатуры, например, от нотариата, который, как указал Конституционный Суд РФ, был наделен государством отдельными управленческими и контрольными полномочиями в отношении своих членов, включая рассмотрение и постановку вопроса о лишении права заниматься нотариальной деятельностью. Это подчеркивается и Резолюцией Европейского Парламента от 18 января 1994 г., которая характеризует профессию нотариуса как публичную службу, контролируруемую государством или органом, наделенным соответствующими полномочиями от имени государства (Постановление Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. по делу «О проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства РФ о нотариате»).

Адвокатура наделена обязанностью обеспечивать защиту прав граждан непосредственно Конституцией РФ путем оказания и организации квалифицированной юридической помощи, и именно поэтому законодатель назвал ее институтом гражданского общества.

Не государство, а творец Конституции РФ — «многонациональный народ Российской Федерации» (Преамбула Конституции) наделил адвокатуру неотъемлемым правом выполнить обязанность по защите высшей конституционной ценности — прав и свобод человека.

Не случайно именно адвокат противостоит в уголовном судопроизводстве государственному обвинителю. Обеспечение равенства прав адвоката и представителя государства соответствует обеспечению равенства адвокатуры и государства при защите прав человека и гражданина. Именно адвокатура оказывает бесплатно в рамках конституционного стандарта квалифицированной юридической помощи юридические услуги малоимущим и другим социально незащищенным слоям

населения по широкому спектру гражданско-правовых вопросов.

Кроме того, определение адвокатуры в ст. 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в качестве института гражданского общества подчеркивает, с одной стороны, равенство адвокатуры и государства в смысле ст. 19 Конституции РФ, с другой стороны, — независимость адвокатуры от государства и обязанность государства обеспечить независимость адвокатуры как важную составляющую общей обязанности государства по защите прав граждан, предписанную ст. 2 Конституции РФ.

Более того, в порядке осуществления ст. 1 Конституции РФ, согласно которой Россия — это правовое государство, в порядке реализации защиты права на свободное развитие человека, предписанного ст. 7 Конституции РФ, а также обеспечения идеологического многообразия и равенства общественных объединений перед законом (ст. 13 Конституции РФ), адвокатура является не только институтом гражданского общества, но таким институтом, на котором лежит обязанность обеспечивать защиту прав гражданского общества, быть в публично-правовой сфере его представителем и защитником перед лицом государства. Разумеется, другие институты гражданского общества могут осуществлять защиту прав и свобод человека, но только на адвокатуру возложена такая обязанность, подкрепляемая возможностью осуществления требований ст. 48 Конституции РФ о предоставлении квалифицированной профессиональной юридической помощи. Если прокуратура — адвокат государства, то адвокатура — адвокат гражданского общества. Поэтому адвокатура и прокуратура каждая по своему осуществляют защиту конституционных прав, то есть взаимно дополняют друг друга и не находятся в антогонистическом противоречии, если, конечно, прокуратура точно выполняет свою обязанность по защите Конституции РФ.

Все вышеуказанные нормы Конституции РФ относятся к основам конституционного строя и включают в себя, как само собой разумеющееся, защиту гражданского общества как составляющую защиты прав и свобод человека и гражданина и, соответственно, обязанность адвокатуры — независимого от

государства института гражданского общества осуществлять защиту гражданского общества, прав и свобод человека.

Многочисленные примеры нарушения гарантий независимости адвокатов, а также непосредственно связанного с этим права обвиняемого на защиту являются признаками явного пренебрежения к основному положению процессуального права — принципу состязательности сторон, обеспечивающему справедливость выносимого судебного решения.

Под состязательностью и равенством подразумевается состязательность и равенство гражданина и государства, а также, разумеется, представителя гражданина, каковым является адвокат. Такое же конституционно-правовое содержание вкладывается и во взаимоотношения гражданского общества и государства (состязательность и равенство). Адвокатура — единственный законодательно признанный институт гражданского общества, на который распространяется как принцип равенства, так и независимости от государства.

Доктрина независимости адвокатуры отражена в тексте Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», который гласит, что адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления». Более того, в целях обеспечения доступности для населения юридической помощи и содействия адвокатской деятельности органы государственной власти обеспечивают гарантии независимости адвокатуры и должны осуществлять финансирование деятельности адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством.

Эти положения соответствуют мировым стандартам, конституционному и социальному назначению адвокатуры в правовом государстве.

Правовые гарантии независимости адвоката и адвокатуры позволяют активно защищать права человека и его основные свободы, гарантированные Международным пактом о гражданских и политических правах, Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, документами ОБСЕ, ООН и Европейской хартией социальных прав о не-

обходимости соблюдения государствами надлежащей процедуры судопроизводства.

Таким образом, адвокатура — независимый от государства институт гражданского общества, однако его становление и развитие, особенно на начальных этапах, невозможно без поддержки государства. Государство должно взять на себя ответственность за создание нормальных условий функционирования адвокатуры. Среди этих условий главное — обеспечение цивилизованного, отвечающего стандартам Совета Европы и мировому опыту отношения государственной власти к институту адвокатуры.

Обязанность Российской Федерации обеспечить независимость адвокатов, защищающих права и свободы граждан, закреплена положениями Документа Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (Москва, 1991 г.) и Основными принципами, касающимися роли юристов, принятых Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями на основе Резолюции № 18 Седьмого Конгресса ООН об обеспечении защиты практикующих юристов от неправомерных ограничений и давлений при выполнении ими своих функций (Гавана, 27 августа — 7 сентября 1990 г.).

Основные принципы, касающиеся роли юристов, указывают на обязанность властей Российской Федерации:

- строго соблюдать учет в рамках национального законодательства практики соблюдения полной конфиденциальности консультаций подзащитных с адвокатами (принцип № 22);
- обеспечить условия, чтобы адвокаты могли выполнять свои профессиональные обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания и неоправданного вмешательства (принцип № 6, пункт 1);
- не подвергать судебному преследованию и судебным административным, экономическим или другим санкциям за любые действия адвоката, совершенные в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, нормами и этикой, а также угрозе подобного преследования;

- обеспечить адвокату гражданский и уголовный иммунитет в ходе выполнения ими своих профессиональных обязанностей (принцип № 20).

Слабость гражданского общества и обусловленные этим на данном этапе задачи адвокатуры по защите гражданского общества характерны для современной России и не слишком актуальны для уже сложившихся цивилизованных общественных систем.

Доктрина адвокатуры как защитника гражданского общества — это российская доктрина, определяемая современной ситуацией в стране.

Дополнительным гарантом Конституции РФ в рамках разделения властей, предусмотренных ст. 10 Конституции РФ, является Конституционный Суд РФ. Его председатель В. Д. Зорькин высказал важную мысль о взаимоотношениях государства и гражданского общества: «Здесь очень важно сказать и о правосознании власти. Если власть станет стремиться создавать под себя удобное право, то любая правовая реформа станет не более чем фикцией. Ведь элементы гражданского общества у нас еще в рыхлом состоянии. Отсутствие системы политических партий вместе с отсутствием массового правосознания общества создает колоссальную базу для поворота к неправовому государству. Мы сейчас боремся за господство права. Я верю, что не произойдет перехода к антиправовому государству, но мы нынче находимся в такой точке, когда решается правовая судьба России».

Порой Конституционный Суд РФ называют органом или институтом гражданского общества, но здесь происходит явное смешение, так как гражданское общество и его институты — явление отдельное от государства.

Конституционно-правовой смысл ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» точно такой же, как и конституционно-правовой смысл ст. 3 этого же Закона, и может трактоваться только во взаимосвязи с установленными в ней принципами независимости, самоуправления, корпоративности и законности деятельности этого института гражданского общества. Конституционно-правовой смысл определения адвокатуры в качестве института гражданского общества позволяет ква-

лифицировать любое серьезное вторжение государства в сферу независимости адвокатского самоуправления как нарушения основ конституционного строя, указанные в ст. 1, 2, 7, 13, 15, 17—19, 48 Конституции РФ.

Для того чтобы быть действительно квалифицированной, юридическая помощь, гарантируемая ст. 48 Конституции РФ, должна по своему конституционно-правовому смыслу оказываться адвокатом, действующим в рамках своего адвокатского объединения — палаты адвокатов, которая представляет собой институт гражданского общества, осуществляющий свою деятельность независимо от государства на основе самоуправления и принципа законности, который заключается в четкой регламентации права государства на вмешательство в деятельность адвокатуры.

Приведем обширную цитату из тезисов В. Д. Зорькина о соотношении между правовой и судебной реформами: «Правовая реформа включает в себя судебную реформу, вопросы системы и содержания законодательства, юридического образования, правосознания населения, а также корпоративного самосознания юридического сообщества.

Вопросы развития судебной реформы сформулированы в Концепции судебной реформы, принятой Верховным Советом РСФСР 24 октября 1991 г. Этот документ сохраняет свою юридическую силу и значение. Последовательное осуществление принципа разделения властей, предусмотренного Конституцией Российской Федерации, неотделимо от соблюдения независимости принципа обеспечения суда. В вопросе все еще недостаточного финансирования судов следует подчеркнуть, что экономические издержки, вызванные недостатками в функционировании судебной системы, особенно судов общей юрисдикции и арбитражных судов, во многие сотни раз выше экономических издержек государства и общества по прямому финансированию судебной системы. Укрепление материальной базы судов значительно повысит эффективность их работы.

Судебная реформа ограничивается реформой судов, прокуратуры, адвокатуры, следствия, исполнительного производства и наведения порядка в учете и регистрации правонарушений. Учитывая особенности исторического развития Рос-

сии, можно утверждать, что без широкомасштабной правовой реформы трудно провести и успешную судебную реформу. Право еще не стало общепринятой ценностью даже для многих представителей власти, зачастую считающих интересы государства и государственной собственности превалирующими над интересами граждан и организаций иных форм собственности. Нужно поставить в качестве актуальной задачи 2004—2008 гг. развертывание масштабной правовой реформы сроком до 2020 г.

Официальное объявление и обеспечение правовой реформы является прерогативой исполнительной и законодательной власти. Программу правовой реформы следовало бы принять в форме законодательного акта, как государственную программу. Мы же готовы будем внести посильный вклад в разработку этой программы и ее претворение в жизнь.

Правовая реформа должна готовиться и проводиться комплексно, с разбивкой на этапы, определяемые политическими циклами и экономическими возможностями, а также развитием административной реформы.

Следует подчеркнуть, что правовая реформа должна решать в первую очередь вопросы экономического развития страны и создания гражданского общества. Официальное провозглашение таких концептуальных принципов правовой реформы, как широкое введение экономических дисциплин в учебные курсы юридических вузов, а также активной адаптации правовых стандартов Европы к российскому законодательству должно стать столпом правовой реформы на период 2004—2008 гг., тем более что даже без значительных финансовых вложений работа по этим направлениям может дать быструю отдачу и предопределить успех последующего развития правовой реформы».

Мы согласны с тем, что судебная реформа не может быть успешной без проведения широкомасштабной правовой реформы. Вопрос о необходимости разработки и осуществления государственной программы правовой реформы в России, утвержденной Федеральным Собранием, был поставлен в 2004 г. по инициативе Конституционного Суда РФ и его Председателя Валерия Зорькина.

Разработка концепции правовой реформы во взаимосвязи с концепцией судебной реформы является одной из важнейших проблем, скорейшее разрешение которой позволит систематизировать и упорядочить проведение судебной реформы в России. При этом желательно, чтобы предстоящие этапы правовой реформы по срокам совпадали с этапами судебной реформы.

Правовая реформа включает в себя как судебную реформу, так и комплекс преобразований в области системы и содержания законодательства, юридического образования, подготовки юрисконсультов предприятий, а также в сфере корпоративного самосознания юридического сообщества и правосознания населения. Судебная реформа—это прежде всего реформа суда, прокуратуры, адвокатуры, следствия, системы подготовки и переподготовки судей, следователей, прокуроров и адвокатов.

Концепция судебной реформы 1991 г. с первых строк совместила понятия «правовая» и «судебная» реформа. Наиболее удобным, вероятно, был бы термин «судебно-правовая реформа», но поскольку очень сложно обеспечить его единообразное толкование, лучше сохранить более узкий и уже привычный термин «судебная реформа», с тем чтобы он вновь не был включен в понятие «правовая реформа», поскольку такое совмещение помешало бы развитию идеи правовой реформы.

Рассмотрим основные задачи судебной реформы и состояние их реализации. Постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. «О Концепции судебной реформы в РСФСР» и утвержденная им Концепция продолжают на сегодняшний день оставаться действующими правовыми документами и формулируют ряд главных задач и важнейших направлений судебной реформы.

Концепция 1991 г. поставила следующие задачи:

- защита и неуклонное соблюдение основных прав и свобод человека, конституционных прав граждан в судопроизводстве;
- закрепление в нормах уголовного и гражданского процесса, в соответствующих законодательных актах демократических принципов организации и деятельности правоохра-

нительных органов, положений, отвечающих рекомендациям юридической науки;

- обеспечение достоверности и повышение доступности информации о деятельности правоохранительных органов, судебно-правовой статистики;

- создание федеральной судебной системы;

- признание права каждого лица на разбирательство его дела судом присяжных в случаях, установленных законом;

- расширение возможностей обжалования в суд неправомερных действий должностных лиц, установление судебного контроля за законностью применения мер пресечения и других мер процессуального принуждения;

- организация судопроизводства на принципах состязательности,

- равноправия сторон, презумпции невиновности подсудимого;

- дифференциация форм судопроизводства.

По некоторым из этих направлений за прошедшие 15 лет достигнут значительный прогресс. Однако явно недостаточно изменилась ситуация по решению таких главных задач Концепции, как:

- утверждение судебной власти в государственном механизме как самостоятельной влиятельной силы, независимой в своей деятельности от властей законодательной и исполнительной;

- достижение уровня материально-технического обеспечения судов, органов юстиции, прокуратуры, внутренних дел, следственных подразделений, а также материального, бытового и социального обеспечения работников правоохранительных органов, соответствующего возлагаемой на эти органы и их работников ответственности.

Что же касается такого важнейшего направления судебной реформы, предусмотренного Концепцией, как «совершенствование системы гарантий независимости судей и подчинения их только закону, закрепление принципа их несменяемости», то здесь ситуация скорее ухудшилась.

Конституционное разделение властей в части обеспечения самостоятельности судов все еще не состоялось. Судебная власть остается серьезно зависимой в первую очередь от ис-

полнительной власти с точки зрения ее материального обеспечения, что не соответствует ст. 124 Конституции РФ.

Концепция судебной реформы должна начинаться с вопросов последовательного решения проблемы самостоятельности и независимости судебной власти, в первую очередь в сфере материального обеспечения. Эффективная работа судов крайне важна для успешного экономического развития страны. Экономия средств в этом вопросе совершенно неоправданна.

Достойное материальное обеспечение судебной деятельности позволит не только добиться повышения эффективности и ускорения судопроизводства, но и достижения того уровня уважения со стороны государства и общества, который необходим для успешной работы судебной власти.

От советских времен сохранился карательный менталитет судей, предопределяющий низкое число оправдательных приговоров и длительные сроки лишения свободы.

Право еще не стало общепринятой ценностью даже для многих представителей государства, зачастую считающих интересы государства и государственной собственности преобладающими над всеми иными ценностями.

При этом следует подчеркнуть, что судебная реформа должна способствовать решению и вопросов экономического развития страны, в том числе привлечения инвестиций в экономику. Грамотный юрист на любом участке правовой работы должен хорошо знать экономику. Это верно для судьи, прокурора, следователя, адвоката и для юрисконсульта министерства или коммерческого банка.

Гарантии независимости суда носят в значительной степени формально-юридический характер. Недостаточность гарантий независимости предопределила податливость судов давлению «силовиков» и прокуратуры, наглядным подтверждением чего является остающийся ничтожно низким процент оправдательных приговоров.

Принятие нового Уголовно-процессуального кодекса завершило десятилетнюю эволюцию этой отрасли права, происходившую благодаря решениям Конституционного Суда, которые постепенно очищали УПК РСФСР от многих «родимых пятен» репрессивного судопроизводства. Однако и но-

вый УПК вызывает обоснованную критику за недостаточно жесткую фиксацию принципа презумпции невиновности, недостаточно сильные гарантии состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе.

С учетом сказанного можно отметить следующие основные проблемы судебной и правоохранительной систем:

- отсутствие должных гарантий независимости судей;
- избыточные полномочия силовых структур и прокуратуры в сочетании с хроническими проблемами недофинансирования;
- все еще недостаточные процессуальные гарантии основных прав граждан (защиты от незаконного ареста, презумпции невиновности и других);
- низкий уровень профессиональной подготовки многих сотрудников прокуратуры и милиции.

В рамках судебной реформы необходимо разрешить ряд организационных, материальных и законодательных проблем, связанных с профессиональной деятельностью судей. Важнейшей является кадровая проблема. Проведение судебной реформы невозможно без кадрового обеспечения — каждый суд должен быть обеспечен штатом судей и работников аппарата в количестве, дающем возможность качественного осуществления правосудия. Необходимо разработать и утвердить нормативы нагрузки судей и работников аппарата для определения их штатной численности.

Надлежащее финансирование судов является ключевым вопросом независимости судебной власти от посторонних влияний, а также основной гарантией успешного проведения судебной реформы. Несмотря на все сложности с бюджетным финансированием, необходимо избавить суды от ежегодного «попрошайничества» у исполнительной и законодательной власти. При всех трудностях установления твердых денежных сумм, выделяемых на судебную реформу, с учетом возможного изменения цен на нефть и других экономических рисков, необходимо и возможно установить твердый процент бюджетных расходов на судебную реформу.

Следует подчеркнуть, что расходы на судебную реформу не вполне совпадают с расходами на суды и являются более широкой бюджетной категорией, в которую входят также

затраты на переподготовку прокуроров, следователей и адвокатов. Речь не идет о традиционной профессиональной переподготовке, затраты на которую должны входить в обычное финансирование каждого правоохранительного органа, а о финансировании специальных учебных курсов по экономическому и этическому обучению совместно судей, адвокатов и прокуроров.

Такие программы совместной переподготовки на региональной базе с методологической координацией из центра способствовали бы не только нахождению взаимопонимания по трактовке экономических и этических вопросов между разными профессиональными группами, но и формированию юридического сообщества, характерного для развитых демократических стран.

Кроме того, раздельное переобучение юристов разных профессиональных групп является экономически, методологически и организационно затруднительным и будет стоить значительно дороже.

Следует ввести обязательную норму бюджетных расходов на судебную реформу не менее 2% общих расходов бюджета и зафиксировать ее в Бюджетном кодексе РФ при сохранении существующего законодательного принципа не снижения расходов на суды по сравнению с каждым предшествующим бюджетным годом.

Сейчас расходы на суды являются явно недостаточными, а если к ним добавить и расходы на экономическое обучение, то 2% — это минимально возможный уровень.

Судебная реформа должна осуществляться силами не только государства, но и самого юридического сообщества, а также иных подсистем гражданского общества.

Необходимо поощрять корпоративное самосознание юридического сообщества, особенно судейского, добиваясь при этом усвоения ими самых высоких (международно признанных) профессиональных стандартов.

Создание постоянного взаимодействия между корпорациями судей и адвокатов, совместное и регулярное обсуждение с учеными-юристами вопросов судебной реформы могли бы способствовать ее успешному продвижению.

Важнейший вопрос судебной реформы — реформирование прокуратуры. Прокуратура остается по сути институтом, сохранившись в неизменном виде с советских времен. Концепция судебной реформы, принятая Верховным Советом РСФСР 23 октября 1991 г., определила необходимость «ухода от многофункциональности прокуратуры: постепенного сужения общего надзора, приобретшего значение державного орудия принуждения в условиях материальной незаинтересованности производителя и неразвитости гражданского общества; признания доминирующей функцией в прокурорской деятельности уголовного преследования».

Увы, структурная перестройка органов прокуратуры в соответствии с Концепцией судебной реформы до сего времени не состоялась. Первый заместитель Председателя Верховного Суда РФ В. И. Радченко писал: *«Фактически в демократическом государстве сохраняется государственный институт с полномочиями, скроенными под феодальную абсолютную монархию и модифицированными под потребности государственной власти, ориентированной на жесткую однопартийную систему... К сожалению, принятые 10 февраля 1999 г. дополнения и изменения в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» обозначили тенденцию к восстановлению функций тотального надзора за жизнью общества, включая получение дополнительных полномочий по вмешательству в сферу частного права, установлению надзора за судебной деятельностью, что прямо противоречит целям судебно-правовой реформы».*

Так же, как суды, следствие и прокуратура, адвокатура нуждается в серьезной дополнительной подготовке в экономической сфере.

Новая Концепция судебной реформы должна стать продолжением Концепции 1991 г., сохраняя не только преемственность принципов, но и соответствующий статус этого документа. Поэтому Концепция должна быть принята Федеральным Собранием Российской Федерации. Для контроля за ее осуществлением целесообразно создать в Государственной Думе отдельный Комитет по судебной реформе, как это было сделано, например, в парламенте Казахстана. В рамках этого комитета желательно для контроля за состоянием дел с независимостью судебной власти создать подкомитет по раз-

делению властей, который в свое время действовал в Сенате США.

Адвокатура в свою очередь должна стать катализатором правовой реформы и одной из главных движущих сил судебной реформы. Нужно только помнить важную обязанность нашей адвокатуры, представленной своими организациями в Международной Ассоциации Юристов, штаб-квартира которой находится в Лондоне, по соблюдению принятой в 2005 г. в Праге Резолюции МАЮ следующего содержания:

«Международная Ассоциация Юристов (МАЮ) представляющая юристов мира, выражает озабоченность повсеместно продолжающейся эрозией значения принципа верховенства права. МАЮ приветствует принятые в некоторых странах решения судов, которые восстанавливают значение принципа верховенства права. Такие судебные решения подтверждают фундаментальную роль независимого суда и независимого юридического сообщества для поддержания этого принципа. МАЮ также приветствует и поддерживает усилия национальных организаций юристов по привлечению внимания к необходимости соблюдения следующих основ верховенства права:

- независимая и непартийная судебная власть;
- презумпция невиновности;
- право на своевременное, объективное и открытое судебное разбирательство;
- рациональный и пропорциональный вине подход к наказанию;
- сильное и независимое правовое сообщество;
- строгая защита конфиденциальности общения между адвокатом и его клиентом;
- равенство всех перед законом.

Соответственно, неприемлемыми являются необоснованные аресты, секретные суды, неограниченное лишение свободы без решения суда, жестокое и унижительное обращение и наказание, а кроме всего, незаконное влияние на процесс выборов. Верховенство права является основой цивилизованного общества. Оно поддерживает транспарентный процесс, доступный и равный для всех, устанавливая принципы свободы и защиты. МАЮ призывает все страны уважать эти фундаментальные принципы, а также призывает своих инди-

видуальных и коллективных членов бороться в своих странах за Верховенство Права».

Для собственного успешного развития и выполнения своей миссии по защите гражданского общества адвокатура должна самостоятельно осуществлять свои международные связи без участия в качестве посредников любого уровня государственных или общественных структур. Время, когда адвокатуру в мире представляли кто угодно, только не сами адвокаты, безвозвратно кануло в прошлое. Хотелось бы завершить нашу статью еще одной цитатой из тезисов В. Д. Зорькина:

«По сути, ведь большинство крупнейших исторических трансформаций правовых систем везде проходили под знаменем приближения права к социальной этической норме, к массовым представлениям о справедливом и должном. И до тех пор пока не обеспечена достаточно плотная взаимная «подгонка», сближение между правовой системой и массовыми представлениями о справедливом и должном, правовое общество и правовое государство остаются проблемой. Вот это движение общества (и государства) к сближению действующей правовой системы с «естественным правом» и справедливостью — я и называю правовой трансформацией российского общества.

Правовая реформа должна осуществляться силами не только государства, но и самого юридического сообщества, а также широкой общественности. Необходимо поощрять корпоративное самосознание юридического сообщества, особенно судейского, но необходимо и требовать внедрения им в своих рядах самых высоких профессиональных этико-правовых стандартов.

Успешному развитию судебно-правовой реформы могли бы способствовать постоянное взаимодействие между корпорациями судей и адвокатов, совместное и регулярное обсуждение с учеными-юристами проблем и перспектив ее осуществления.

Особо следует подчеркнуть важность повышения правосознания, заключающегося в безусловном уважении к правовым ценностям, в первую очередь к конституционным ценностям со стороны всех государственных органов. Применение ими права (добровольное, без судебного воздействия)

является индикатором правовой культуры государства, показателем уровня его правового и особенно конституционного развития. Отношение общества в целом и каждого его члена в частности к конституционным ценностям является лакмусовой бумажкой наличия либо отсутствия гражданского общества в России».

СТАДИЯ СОСТАВЛЕНИЯ ОБВИНИТЕЛЬНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

У прокуратуры и адвокатуры есть, по сути, совпадающие функции по защите конституционного права бизнесменов на свободную экономическую деятельность.

Недостаточные экономические познания адвокатов, могут быть восполнены внимательным использованием имеющихся процессуальных ресурсов при разбирательстве экономических дел. Такие дела, как правило, содержат сотни томов, и тысячи документов, поэтому здесь роль прокурора по защите конституционных прав особо высока и трудна.

Хотелось бы обратить внимание на типовые ситуации, когда адвокаты не до конца исчерпывают свои возможности по убеждению прокуратуры на стадии обвинительного заключения. Под «стадией обвинительного заключения» мы понимаем подготовку проекта обвинительного заключения следователем, отправление его прокурору для утверждения и начало судебного разбирательства, когда рассматриваются вопросы соответствия обвинительного заключения требованиям закона.

Очевидный процессуальный перекосяк права на представление сторонами.

Сейчас на определенных этапах уголовного процесса такой документ как обвинительное заключение становится доминантой и как бы предопределяет весь дальнейший обвинительный уклон прокурора при рассмотрении уголовного дела в суде. Более того, некритическое отношение прокурора к содержанию обвинительного заключения сначала психологически, а затем и, так сказать, юридически создает предпосылки для обвинительного уклона суда.

Законодатель не предусматривает не только обязанность, но и право суда на дополнение и, так сказать, совершенствование содержания обвинительного заключения. Конечно, в ходе дальнейшего судебного разбирательства суд может «ис-

править» любую деталь уголовного дела и дать свой анализ его материалов, оставив обвинительное заключение далеко позади, но это не то, что имел в виду законодатель, выделяя составление, утверждение и рассмотрение обвинительного заключения практически в отдельную стадию уголовного процесса.

Законодатель предопределил и так сказать «публичность» официального представления уголовного дела общественности (кроме закрытых дел), когда обвинительное заключение оглашается в суде и как бы предопределяет психологическую атмосферу и в суде, и вокруг него.

Представление в суд обвинительного заключения, составленного с нарушением конституционных принципов, в первую очередь принципа состязательности (для чего и предусмотрено адекватное отражение в нем мнения защиты), и требований Уголовно-процессуального кодекса РФ, препятствующих рассмотрению дела судом, что в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ является основанием для возвращения уголовного дела прокурору.

Принципиальным условием справедливости судебного разбирательства является обеспечение его реальной состязательности (ст. 123 Конституции РФ, ст. 15 УПК РФ). По экономическим делам общая недостаточная компетентность в корпоративном праве юристов (судей, прокуроров, следователей и, к сожалению, большинства адвокатов), участвующих в уголовном деле предьявляет особые требования к состязательности.

Как отмечал Конституционный Суд РФ в своем определении от 19 мая 2009 г. № 576-О-П¹ со ссылкой на позиции Европейского Суда по правам человека, принципы состязательности процесса и равенства сторон требуют, чтобы каждой стороне была предоставлена разумная возможность быть уведомленными о замечаниях или доказательствах, представленных противоположной стороной, и прокомментировать их, а также представить свои доводы в условиях, которые не ставили бы ее (сторону) в менее благоприятные условия по сравнению с другой стороной (Постановления от 24 февраля

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 19 мая 2009 г. № 576-О-П // URL: ksportal.garant.ru:8081/SESSION/PILOT/main.htm (дата обращения: 10 октября 2018 г.).

1995 г. по делу «МакМайкл (McMichael) против Соединенного Королевства» и от 10 мая 2007 г. по делу «Ковалев против Российской Федерации»).

В судебной практике сложилась устойчивая позиция о том, что в уголовном судопроизводстве стороны обвинения и защиты равны перед судом, и рассматривая уголовное дело по существу, суд обязан согласно ч. 3 ст. 15 УПК РФ создать необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления представленных им прав (см., напр., постановления Президиума Нижегородского областного суда от 18 апреля 2018 г. № 44У-36/2018, от 16 ноября 2016 г. № 44У-139/2016).

1. Неотражение в обвинительном заключении позиции, доводов и доказательств защиты.

Состязательность и равенство сторон, предполагающие реальную возможность довести свою позицию относительно всех аспектов дела до сведения суда (см. определение Конституционного Суда РФ от 4 ноября 2004 г. № 430-О), на этапе составления и утверждения обвинительного заключения воплощается в предусмотренной российским законодательством и практикой обязанности содержательного включения позиции защиты в обвинительное заключение. В частности, ссылаясь на п. 6 ч. 1 ст. 220 УПК РФ, Верховный Суд РФ отмечал, что перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты, включает не только ссылку на источники доказательств в обвинительном заключении, но и приведение краткого содержания самих доказательств, поскольку в силу ч. 1 ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу¹

Конституционный Суд РФ прямо связывал нормы о том, что в обвинительном заключении указывается перечень до-

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса» (в ред. от 1 июня 2017 г.).

казательств, на которые ссылается сторона защиты, с принципом состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве, отмечая, что они направлены на обеспечение этого принципа (определение Конституционного Суда РФ от 28 июня 2018 г. № 1433-О).

Обвинительное заключение является ключевым документом для судебного разбирательства, и поскольку по смыслу указанных выше конституционных принципов и норм уголовно-процессуального законодательства оно должно содержать все сведения и доказательства, представленные обеими сторонами, отраженные объективно, включение доводов и доказательств защиты в явно усеченном виде по отношению к доводам и доказательствам обвинения, а также дача следствием своей интерпретации доводам и доказательствам защиты нарушает принцип состязательности.

В недопустимо кратком и искаженном виде следствием обычно приводятся и самые развернутые доводы защиты, которая «ссылается на доказательства». Однако при отсутствии в тексте обвинительного заключения достаточно подробного изложения позиции защиты, задача, поставленная законодателем не может считаться решенной.

2. Не приложение к обвинительному заключению списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание со стороны защиты.

Аналогично требованиям по указанию в обвинительном заключении доказательств защиты требование ч. 4 ст. 220 УПК РФ об обязательном приложении к обвинительному заключению списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, как со стороны обвинения, так и со стороны защиты, также направлено на обеспечение принципа состязательности и равенства сторон.

Кроме того, согласно ч. 2 ст. 15 УПК РФ функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо.

Согласно ч. 4 ст. 217 УПК РФ по окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь выясняет, какие у них имеются ходатайства или иные заявления, при этом у обвиняемого и его защитника выясняется, какие свидетели, эксперты, специалисты под-

лежат вызову в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции стороны защиты.

В соответствии с ч. 4 ст. 220 УПК РФ к обвинительному заключению прилагается список подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны обвинения и защиты с указанием их места жительства и (или) места нахождения.

С учетом изложенных норм и принципов составление списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание со стороны защиты, является исключительной прерогативой стороны защиты, и сторона обвинения не вправе диктовать условия составления списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание со стороны защиты. Вмешательство следствия в данный процесс должно расцениваться как нарушение права на защиту и принципа состязательности.

Обязанность следствия приложить список лиц, подлежащих вызову в суд для допроса со стороны защиты подтверждается правовыми позициями Конституционного Суда РФ.

В своем Определении от 13 октября 2009 г. № 1258-О-О Конституционный Суд РФ разъяснил, что *«часть четвертая статьи 217 УПК Российской Федерации прямо предусматривает обязанность следователя выяснить у обвиняемого и его защитника по окончании их ознакомления с материалами уголовного дела, какие у них имеются заявления и ходатайства, а также какие свидетели, эксперты, специалисты подлежат вызову в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции стороны защиты», в то время как часть четвертая статьи 220 УПК РФ «говорит о том, что к обвинительному заключению прилагается список подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны обвинения и защиты с указанием их места жительства и (или) места нахождения. Каких-либо положений, допускающих освобождение следователя от выполнения этих обязанностей, указанные нормы уголовно-процессуального закона не содержат».*

Развивая правовые позиции в части специалиста, статус которого применительно к данным нормам полностью аналогичен статусу свидетеля, Конституционный Суд РФ прямо указал, что следователь *«обязан включить указанного стороной защиты специалиста в содержащийся в приложении к обвинительному заключению список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание»*

(Определения от 19 июня 2012 г. № 1100-О, от 17 июня 2013 г. № 1003-О, от 24 февраля 2011 г. № 264-О-О).

Нарушение права стороны защиты на предоставление списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание со стороны защиты и приложения данного списка к обвинительному заключению, является существенным нарушением УПК РФ и основанием для возвращения уголовного дела прокурору для устранения препятствий рассмотрения дела судом, поскольку исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения, так как лишает сторону защиты равного и справедливого процессуального механизма вызова допрашиваемых лиц. Это подтверждается устойчивой судебной практикой.

Так, в Постановлении Президиума Московского городского суда от 19 декабря 2014 г. по делу № 44у-0276/2014 указано: *«вопреки требованиям ст. 220 УПК РФ, в обвинительном заключении не указаны заявленные в ходатайстве лица, подлежащие вызову в суд, что не соответствует нормам части 4 указанной статьи»*. Аналогичная позиция содержится в апелляционном определении Московского городского суда от 31 августа 2016 г. № 10-12052/2016.

В Постановлении Президиума Хабаровского краевого суда от 1 октября 2018 г. по делу № 44у-161/2018 указывается: *«постановлением мирового судьи... уголовное дело возвращено прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом. Апелляционным постановлением... постановление мирового судьи отменено... при принятии решения суд апелляционной инстанции не учел, что ...в соответствии с требованиями ст. 220 УПК РФ... к обвинительному заключению также прилагается список подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны обвинения и защиты с указанием их места жительства и (их) места нахождения... вопреки требованиям ст. 220 УПК РФ в обвинительном заключении... свидетели ФИО2, ФИО3 и ФИО4 не указаны в списке лиц, подлежащих вызову в суд. При указанных обстоятельствах, президиум считает, что указание суда апелляционной инстанции о том, что... обвинительное заключение соответствует требованиям ст. 220 УПК РФ не основаны на законе и материалах уголовного дела. Таким образом, судом*

апелляционной инстанции допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона...».

В соответствии с ч. 3 ст. 80 УПК РФ заключение специалиста — представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами. В соответствии с ч. 2 и 3 ст. 86 УПК РФ обвиняемый вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств; защитник вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Совокупность указанных норм явно предусматривает право защитника обращаться к специалисту, получать его заключение и ходатайствовать о приобщении его к материалам уголовного дела, после чего такое заключение становится доказательством.

Названные суждения подтверждаются позициями Конституционного и Верховного судов.

Так, в определении от 21 октября 2008 г. № 514-О-О Конституционный Суд РФ отметил: *«Как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях, гарантированное статьей 46 (часть 1) Конституции Российской Федерации право на судебную защиту предполагает наличие таких конкретных правовых гарантий, которые позволяют реализовать данное право в полном объеме и обеспечить эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости и равенства... В целях обеспечения прав и законных интересов обвиняемого ему должна быть предоставлена возможность довести до сведения суда свою позицию по существу дела и те доводы, которые он считает необходимыми для ее обоснования (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2000 г. № 2-П, от 8 декабря 2003 г. № 18-П и др.). Данное правило находит свое воплощение в ряде положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которым по-*

дозреваемый, обвиняемый и их защитники наделены правами по участию в процессе доказывания, в том числе правом заявить отвод специалисту (статьи 69 и 71) и ходатайство о признании заключения специалиста недопустимым доказательством (статьи 88, 235 и 335), а также правом привлечь к участию в деле выбранного ими специалиста... Согласно части третьей статьи 80 и частям второй и третьей статьи 86 УПК Российской Федерации сторона защиты вправе получить от специалиста заключение и представить его органам расследования и суду для приобщения в качестве доказательства к материалам уголовного дела».

Аналогичные позиции содержатся в постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 8 ноября 2017 г. № 191П17, который отметил: *«Исходя из положений ч. 3 ст. 80, ч. 2 и 3 ст. 86 УПК РФ, сторона защиты вправе получить от специалиста заключение и представить его органам расследования и суду для приобщения к материалам уголовного дела в качестве доказательства. Согласно уголовно-процессуальному закону, заключение специалиста подлежит проверке и оценке по общим правилам...».*

Такие же позиции содержатся в решениях нижестоящих судов общей юрисдикции. Так, Президиум Ставропольского краевого суда в постановлении от 19 июня 2017 г. по делу № 44У-149/2017 со ссылкой на позиции Европейского Суда по правам человека о справедливости судебного разбирательства и необходимости эффективных процессуальных инструментов указывал: *«Заключение специалиста, представленное стороной защиты, которое ставит под сомнение выводы заключения эксперта, может быть приобщено к материалам уголовного дела судом в соответствии с уголовно-процессуальным законом и проверено на предмет его допустимости и достоверности...».*

С учетом изложенного отказ защите в предоставлении заключений специалистов, отказ в их оценке как доказательств, неизложение их в обвинительном заключении надлежащим образом, в рассматриваемом случае представляет собой нарушение конституционных принципов состязательности и равенства сторон, справедливости судебного разбирательства, права на судебную защиту. Не изложение в обвинительном

заключении в надлежащем виде позиций, на которые ссылается защита со ссылкой на заключения специалистов, основанное на неправомерном отказе защите в привлечении специалистов и представлении их заключений, также представляет собой существенное нарушение п. 6 ч. 1 ст. 220 УПК РФ и является основанием для возвращения дела прокурору.

Если при составлении обвинительного заключения, утвержденное прокурором и переданного в суд, допущен целый ряд существенных нарушений конституционных принципов состязательности и равенства сторон, а также обеспечения справедливого судебного разбирательства, и права на судебную защиту, это одновременно является принципиальным нарушением п. 6 ч. 1, ч. 4 ст. 220 УПК РФ.

Подобное обвинительное заключение исключает справедливое судебное разбирательство и постановление законного приговора, поскольку изначально направлено на неправомерное формирование у суда определенной обвинительной позиции по делу, сокрытие от суда важнейших обстоятельств, свидетельствующих о невозможности дальнейшего рассмотрения дела, влечет невозможность равного обеспечения стороны защиты процессуальными возможностями по привлечению свидетелей, специалистов и экспертов.

3. Нарушение п. 3 ч. 1 ст. 220 УПК РФ, выраженное в отсутствии в обвинительном заключении суждения о преступлениях, вменяемых обвиняемому, и указания на обязательные элементы составов соответствующих преступлений.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 220 УПК РФ в обвинительном заключении следователь указывает существо обвинения, место и время совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела.

Как отмечал Конституционный Суд РФ в определении от 23 июня 2015 г. № 1308-О, п. 3 ч. 1 ст. 220 УПК Российской Федерации обязывает следателя указать в обвинительном заключении существо обвинения, место и время совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела, а п. 1 ч. 1 ст. 237 этого Кодекса предоставляет суду право возвратить уголовное дело прокурору для устра-

нения препятствий его рассмотрения судом в случае, если обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление составлены с нарушением требований УПК РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения, акта или постановления.

Как следует из Обзора судебной практики Нижегородской области по применению в 2014 г. положений ст. 237 УПК РФ при разрешении вопроса о возвращении уголовного дела прокурору для устранения препятствий к рассмотрению дела судом (утв. Президиумом Нижегородского областного суда 15 июля 2015 г.), изучение практики применения требований ст. 237 УПК РФ районными судами за соответствующий год позволяет сделать вывод, что наиболее часто встречались случаи возвращения уголовного дела прокурору из-за нарушение УПК РФ при составлении обвинительного заключения. При этом одним из основных видов недостатков Президиум Нижегородского областного суда указывал недостатки при изложении в обвинительном заключении фабулы, существа и формулировки обвинения¹.

Так, Президиумом Нижегородского областного суда в названном обзоре приводятся следующие примеры:

«Постановлением судьи Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода от 7 февраля 2014 г. прокурору возвращено уголовное дело по обвинению К. в совершении преступления, предусмотренного ст. 165 ч. 2 п. «б» УК... Предъявленное К. обвинение являлось неконкретным, поскольку в нем отсутствовало детальное описание способа совершения инкриминируемого преступления, что повлекло невозможность постановления приговора или иного судебного решения на основе имеющегося в деле обвинительного заключения...»

Постановлением Московского районного суда г. Нижнего Новгорода от 20 ноября 2014 г. прокурору было возвращено уголовное дело по обвинению Е. по ч. 3 ст. 160 УК РФ ...

¹ См.: Обзор судебной практики Нижегородской области по применению в 2014 году положений ст. 237 УПК РФ при разрешении вопроса о возвращении уголовного дела прокурору для устранения препятствий к рассмотрению дела судом // URL: www.oblsudnn.ru/index.php/obzory-sudebnoj-praktiki/1291 (дата обращения: 12.10.2018).

вопреки требованиям ст. 220 УПК РФ, органом предварительного следствия при описании преступных деяний Е. не указаны мотивы совершения преступлений, конкретные временные периоды совершения хищений, не установлено время и место совершения хищений, не указаны конкретные суммы похищенного...

Постановлением Дзержинского городского суда Нижегородской области от 26 августа 2014 г. было возвращено прокурору уголовное дело в отношении М., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 291.1 УК РФ, поскольку в обвинительном заключении не раскрыт квалифицирующий признак посредничества во взяточничестве. Так, из предъявленного М. обвинения следует, что он обвиняется в посредничестве во взяточничестве за совершение заведомо незаконных действий. Однако, указанный квалифицирующий признак не раскрыт, не отражено, в чем конкретно выразились незаконные действия должностного лица».

Аналогичная практика усматривается в иных судах. Так, в обзоре «Практика применения положений ст. 237 УПК РФ, регламентирующих порядок возвращения уголовного дела прокурору для устранения препятствий рассмотрения дела судом» (подготовлен Пензенским областным судом 23 сентября 2016 г.) отмечается:

«...значительная часть нарушений связана с невыполнением требований п. 3 ч. 1 ст. 220 УПК РФ, согласно которому следователь должен указать в обвинительном заключении существо обвинения, место и время совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела.

Так, в обвинительных заключениях не в полной мере указывалось, в чем конкретно выражались действия (бездействия) обвиняемого, неконкретно описывалось событие преступления в части места, времени, способа совершения преступления, не указывался характер и размер вреда, причиненного преступлением, отсутствовали ссылки на конкретные положения нормативных актов, должностных обязанностей, нарушение которых вменялось обвиняемому, поэтому данные обстоятельства служили основаниями для возвращения уголовных дел прокурору...».

Одновременно в судебной практике делается акцент на то, что в соответствии с ч. 3 ст. 15 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. По смыслу закона суд не является органом, уполномоченным предъявлять обвинение лицу, в отношении которого возбуждено уголовное дело, дополняя обстоятельства обвинения, которые не были указаны органом следствия, в том числе в обвинительном заключении. Изложенное повлекло бы нарушение права лица, привлеченного к уголовной ответственности, на защиту (см. Постановление Президиума Самарского областного суда от 28 октября 2016 г. № 44у-196/2016).

Из указанных норм, позиций и обобщений судебной практики следует, что соответствующее требование ст. 220 УПК РФ о детальном описании всех элементов состава преступления и иных имеющих значение обстоятельств является принципиально важным для реализации конституционного права на защиту от обвинения, а его несоблюдение влечет нарушение принципа независимости суда и делает невозможным рассмотрение дела и вынесение справедливого и объективного приговора, что требует возвращения уголовного дела прокурору.

Кроме того, однозначное и определенное обвинение является гарантией конституционного права лица знать, в чем оно обвиняется. Так, Конституционный Суд РФ указывал: *«согласно пункту 1 части четвертой статьи 47 УПК Российской Федерации обвиняемый имеет право знать, в чем он обвиняется, а часть вторая статьи 16 того же Кодекса обязывает суд, прокурора, следователя и дознавателя разъяснять подозреваемому и обвиняемому их права и обеспечить им возможность защищаться всеми не запрещенными этим Кодексом способами и средствами... статья 273 УПК Российской Федерации, предусматривая, что судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения..., председательствующий опрашивает подсудимого, понятен ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение*

к предъявленному обвинению (часть вторая), выступает элементом механизма обеспечения права обвиняемого знать, в чем он обвиняется» (определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2011 г. № 1217-О-О).

Конституционный Суд РФ неоднократно обращал внимание на необходимость обеспечения достаточной степени конкретизации обвинения в обвинительном заключении: «пункт 1 части первой статьи 73 и корреспондирующие ему положения пункта 4 части второй статьи 171 и пункта 3 части первой статьи 220 УПК Российской Федерации прямо предусматривают, что при производстве по уголовному делу среди прочих обстоятельств подлежит доказыванию событие преступления — время, место, способ и другие обстоятельства его совершения, т. е. объективные признаки преступления, степень конкретизации которых при доказывании важна для квалификации деяния в качестве уголовно наказуемого, для определения основания и меры уголовной ответственности, когда эти элементы включены в конструкцию конкретного состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК Российской Федерации, или характеризуют обстоятельства, влияющие на определение наказания, а также для установления закона, подлежащего применению с учетом его действия во времени, для определения подсудности, подсудности и разрешения иных юридически значимых вопросов» (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 26 апреля 2016 г. № 761-О, от 18 октября 2012 г. № 1920-О, от 24 января 2013 г. № 43-О и от 17 июля 2014 г. № 1612-О).

Анализ этих правовых позиций и оценок фактических обстоятельств в пользу следствия на стадии утверждения обвинительного заключения прокурором и в начале судебного разбирательства привел к появлению предложений о закреплении в законодательстве права защиты на представление «заключений защиты» по окончании предварительного следствия при направлении дела следователем прокурору, а затем в суд. Особую известность эти предложения получили в ходе президентской кампании, так как они были высказаны в программе кандидата и действующего бизнес-омбудсмана Бориса Титова.

Следует отметить, что сама идея подготовки защитительного заключения отнюдь не нова. В 1930-х годах на страницах юридической прессы активно обсуждался вопрос о подготовке адвокатами «заключений защиты» по делам о преступлениях, совершаемых несовершеннолетними¹.

В 1974 г. Г. Д. Побегайло предлагала внести изменения в уголовно-процессуальное законодательство РСФСР о предоставлении защитнику права при его несогласии с выводами обвинительного заключения представлять заключение защиты по делу. Она указывала, что действующее законодательство не дает возможности обвиняемому и его защитнику представить возражения по поводу итогового документа всего расследования — обвинительного заключения. Обвиняемый и его защитник не могут возразить, заявить «протест», выразить свое мнение по поводу этого документа, а суд лишь косвенно, по заявленным ходатайствам и жалобам, может судить об оценке обвинительного заключения².

О необходимости внедрения в адвокатскую практику составления адвокатом — защитником по уголовному делу защитительного заключения (заключения защиты) писали и другие отечественные процессуалисты³.

Свое мнение относительно названия этого документа высказали известные российские ученые-процессуалисты⁴. В научных работах даже предлагалось внести дополнения в ст. 217 УПК РФ, предусматривающие «...**обязанность** защитника составлять заключение защиты, в котором должны

¹ См., например: *Горвиц Д.* Задачи защиты по делам несовершеннолетних // За социалистическую законность. 1935. Август. № 8. С. 17—18;

² См.: *Побегайло Г. Д.* Участие адвоката (защитника) в стадии судебного разбирательства. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 1974. С. 10.

³ *Карпова Е. Н., Гришпан В. С.* Оглашение обвинительного заключения и право обвиняемого на защиту // Адвокатура и современность. М., 1987. С. 99; *Горя Н.* Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе // Советская юстиция. 1990. № 7. С. 22—23.

⁴ См.: *Бормотова П. В.* Отдельные аспекты состязательности и равноправия сторон УПК РФ // Вестник Оренбургского государственного университета. 2004. № 3. С. 27; *Володина Л. М.* Проблемы доказывания в условиях состязательности в российском уголовном процессе // Новый уголовно-процессуальный кодекс РФ и практика его применения. Оренбург: ИПК ОГУ, 2002. С. 27.

быть указаны какие свидетели, эксперты, специалисты подлежат вызову в судебное заседание для допроса, какие вещественные доказательства и иные документы представлены для исследования в ходе судебного следствия для подтверждения позиции стороны защиты. Данное заключение должно быть составлено защитником в течение 5 суток с момента ознакомления с материалами уголовного дела. Копия заключения направляется в суд для приобщения к материалам уголовного дела, а также вручается прокурору, составившему обвинительное заключение, если он об этом ходатайствует (п. 4)»¹.

Хотелось бы обратить внимание на существующие в рамках действующего УПК РФ возможности защиты, которые уже используются в адвокатской практике. Нужно подчеркнуть, что не всегда сразу после ознакомления с материалами дела в порядке ст. 217 УПК РФ у защиты может сформироваться готовая и однозначная правовая позиция, поскольку ряд существенных обстоятельств может быть уточнен только в ходе судебного рассмотрения. Этим может быть обусловлен выбор защитой тактики «пассивности» на следствии и на момент его завершения.

Мы же хотим обсуждать ситуацию применительно к делам, в которых защита имела основания для активного поведения на следствии: заявляла ходатайства, представляла заключения специалистов, оглашала активную позицию по оценке доказательств обвинения, которые становились известны по ходу следствия, и, разумеется, при ознакомлении в порядке ст. 217 УПК РФ и приобщала (либо ходатайствовала о приобщении) к материалам уголовного дела.

¹ *Картохина О. А.* Начало и прекращение уголовного преследования следователями органов внутренних дел. Дисс. канд. юрид. наук. СПб., 2003 (Приложения). В этой же работе предлагается дополнить ст. 217 следующим отдельным пунктом: «Если защитник в уголовном деле не участвует, обвиняемому разъясняется право собственноручно составить заключение защиты. В случае отказа от составления заключения защиты, следователь, без вынесения отдельного заключения, делает об этом отметку в протоколе ознакомления с материалами уголовного дела с указанием, со слов обвиняемого, какие участники должны быть вызваны в судебное заседание для допроса и какие доказательства представлены для исследования».

Утверждение обвинительного заключения — первое ответственное вступление прокуратуры в дело, именно в этот момент она принимает на себя ответственность за готовность дела к судебному разбирательству. Это своего рода кульминация предварительного расследования, без его надлежащего оформления дело не может быть принято к судебному разбирательству по существу.

Согласно действующему законодательству следствие направляет дело с обвинительным заключением, не знакомя с ним защиту (гл. 30 Уголовно-процессуального кодекса РФ), и соответственно адвокаты узнают его содержание, только когда оно вручается обвиняемому и прокурор его уже утвердил, и поэтому могут высказать свою позицию по этому важнейшему документу только в суде. Причем в подавляющем большинстве случаев позиция стороны защиты в начале судебного разбирательства ограничивается исключительно согласием или несогласием с обвинением в целом. Даже если в материалах уголовного дела есть множество ходатайств и жалоб защиты, они носят разрозненный характер и разбросаны по томам дела, в отличие от концентрированной и полной позиции следствия, выраженной в обвинительном заключении. Проверить полноту и обоснованность того, как в обвинительном заключении выполнено требование закона об отражении «доказательств, на которые ссылается сторона защиты» (п. 6 ч. 1 ст. 220 УПК РФ), адвокат может, только получив на руки копию утвержденного прокурором обвинительного заключения.

Нам хотелось бы обсудить, как защита может (если это оправдывается ее тактикой) в таком же объеме, как следствие, представить свою позицию прокурору и суду на предварительном слушании или на первом судебном заседании, или хотя бы добиться реального исполнения обязанности следствия отразить в обвинительном заключении упомянутый перечень доказательств, на которые ссылается защита.

Сейчас следствие фактически вправе кратко изложить содержание доводов защиты по своему одностороннему усмотрению, что нередко практически сводит на нет это важное положение закона. Ведь защита узнает о неполном или искаженном представлении прокурору ее точки зрения только

после утверждения прокурором обвинительного заключения, когда дело поступит в суд и у прокуратуры начнет действовать понятная ведомственная инерция по отстаиванию ее обвинительной позиции, изложенной в обвинительном заключении. Более того, сам документ создает инерцию его использования в дальнейшем как удобной основы для приговора, разумеется, обвинительного. Так называемое «флэш правосудие».

Задача прокурора при изучении уголовного дела, поступившего с обвинительным заключением, — выявление и устранение нарушений закона, допущенных при производстве дознания и предварительного следствия. Предусмотренная законом (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 15 УПК РФ) состязательность сторон выражается в том числе и в предоставлении защите возможности довести до сведения прокурора ее доводы при решении им вопроса о соответствии обвинительного заключения материалам уголовного дела и требованиям законодательства, то есть на момент его утверждения.

Действующее законодательство не только ограничивает право защитника обжаловать неизвестный ему до суда составленный следователем текст обвинительного заключения прокурору, но и права прокуратуры по получению и изучению в достаточно краткие отпущенные ей процессуальные сроки (10 и 30 дней) выраженной в концентрированном виде позиции защиты по итогам предварительного расследования, а также по содержанию обвинительного заключения.

Как правило, после ознакомления с материалами уголовного дела защитник готовит ходатайство, в котором излагает позицию, приводит новые доводы в ее подтверждение, ставит вопрос либо о прекращении уголовного дела, либо о проведении каких-либо дополнительных процессуальных действий. Такое ходатайство рассматривается следователем и вместе с его решением приобщается к уголовному делу.

Прокурор, получивший дело с обвинительным заключением, далеко не всегда в силу своей загруженности может детально ознакомиться с материалами дела, в том числе с заявленным после окончания ознакомления ходатайством защиты. Как правило, он ограничивается изучением доводов защиты, изложенных следователем в обвинительном заключении. Таким образом, защита фактически лишена возможности доне-

сти свою позицию до прокурора на стадии утверждения им обвинительного заключения, указать (при необходимости) на ошибки и недостатки следствия при изложении обстоятельств и уголовно-правовой оценки имевшего место события.

Следует также иметь в виду, что отсутствие в обвинительном заключении каких-либо доказательств, которые могут повлиять на вывод о виновности обвиняемого, признается судом обстоятельством, ограничивающим возможности обвиняемого осуществить защиту против предъявленного обвинения¹.

Мы предлагаем помимо ходатайств о дополнении следствия, проведении дополнительных следственных или иных процессуальных действий, признании некоторых доказательств обвинения недопустимыми, составлять документ, который по своему содержанию, полноте был бы максимально приближен к обвинительному заключению, но носил защитительный характер. Такой документ можно называть «антиобвинительное заключение защиты», поскольку он не обязательно на данной стадии должен затрагивать все аспекты дела, а быть направлен, в первую очередь, на опровержение доводов следствия в обоснование вины подзащитного. Это может быть особенно актуально для многотомных сложных дел о преступлениях в сфере экономической деятельности и о служебных преступлениях, которые зачастую включают в себя значительное количество финансовых и учредительных документов, многостраничные должностные инструкции и приказы, многообъектные экспертные заключения, требующие всестороннего анализа и синтезированной правовой и экономической оценки.

Возможность направления стороной защиты такого заключения прокурору действующим уголовно-процессуальным законом не предусмотрена. Право заявлять ходатайства и подавать жалобы, предоставленное стороне защиты (да и потерпевшему и его представителю), предусмотрено лишь для решения конкретных локальных вопросов и может быть реализовано только в ходе предварительного следствия и непо-

¹ См.: Постановление Президиума Архангельского областного суда от 24 мая 1995 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 9.

средственно после завершения ознакомления с делом, при этом жалобы на имя прокурора накапливаются в особом делопроизводстве прокуратуры и не отражаются в материалах дела.

Учитывая, что проект обвинительного заключения должен быть сначала согласован с руководителем следственного органа, а затем направлен вместе с делом прокурору, представляется возможным одновременно заявить следователю ходатайство о прекращении дела или переквалификации действий обвиняемого, включив в него весь текст «антиобвинительного заключения» в качестве составной части и направить руководителю следственного органа жалобу, также включающую в себя полный текст «антиобвинительного заключения»¹. При этом стороне защиты могут отказать в ходатайстве и удовлетворении жалобы уже после направления дела прокурору для утверждения обвинительного заключения, и защита об этом ничего знать не будет, так как уведомление ее об этом не предусмотрено законом. Поэтому текст «антиобвинительного заключения» целесообразно в виде жалобы направлять прокурору сразу, не ожидая получения уведомлений об отказе следователя в удовлетворении ходатайства и отказа руководителя следственного органа в удовлетворении жалобы защитника.

В рамках действующего законодательства возможность доведения своей позиции до прокурора в период с момента окончания ознакомления защитника с делом до утверждения прокурором обвинительного заключения может быть реали-

¹ В соответствии с п. 1.24 Приказа Следственного комитета РФ от 9 января 2017 г. № 2 «Об организации процессуального контроля в Следственном комитете Российской Федерации» после составления следователем обвинительного заключения руководитель следственного органа должен незамедлительно, но не позднее 24 часов с момента его подписания, обеспечивать изучение уголовного дела для проверки полноты выполнения ранее данных указаний, отсутствия препятствий к рассмотрению дела судом и после согласования обвинительного заключения направление уголовного дела прокурору с сопроводительным письмом для утверждения обвинительного заключения. В случае выявления недостатков и упущений, препятствующих направлению дела с обвинительным заключением прокурору и рассмотрению его в суде, руководствуясь п. 11 ч. 1 ст. 39 УПК РФ, руководитель следственного органа вправе возвращать уголовное дело следователю со своими указаниями для дополнительного следствия.

зована только путем заявления ходатайства на имя следователя, в текст которого включено «заключение защиты». Однако наличие в деле такого ходатайства не означает, что прокурор обязательно ознакомится с этим ходатайством и принятым по нему решением следователя. Следователь же, получив такое ходатайство, при сохранении обвинительной логики расследования, вероятно, откажет в его удовлетворении.

Случаи представления «антиобвинительного заключения» уже встречались в практике некоторых адвокатов и заслуживают внимания адвокатского сообщества.

Конституционная экономика предполагает защиту конституционных прав бизнеса в сфере экономики, в которой адвокатура должна играть более активную роль и как институт гражданского общества, и как профессиональное сообщество защитников по уголовным делам, каждый из которых использует все имеющиеся процессуальные ресурсы.

Издание осуществлено ООО «Информ-Право»

Подписано в печать 30.11.2018 г. Формат 60×90/16. Бумага офсетная.
Усл. печ. л. 3,0. Тираж 200 экз. Заказ № 986

ООО «Информ-Право»
107120, г. Москва, Сушеvский вал, д. 49, стр. 2