

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.1

НЕКОТОРЫЕ НЕСОГЛАСИЯ С ПОНЯТИЕМ «СОГЛАСИЕ» В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Some Disagreements with the Concept of "Consent" in Criminal Proceedings

МАРФИЦИН Павел Григорьевич – профессор кафедры уголовного права и процесса Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского, доктор юридических наук (Нижний Новгород)

Marfitsin Pavel G. – Professor of the Criminal Law and Procedure Department, Lobachevsky State University of Nizhny Novgorod, Doctor of Legal Sciences (Nizhny Novgorod)

pavel@marfitsin.ru



Аннотация. Настоящая статья продолжает серию публикаций автора, которые можно объединить общим названием «Качество уголовно-процессуального законодательства». В ней на основе проведенного анализа высказаны критические суждения по поводу содержания дефиниции «согласие», закрепленной в ст. 5 УПК РФ и отнесенной законодателем к числу основных понятий. На основе этого обоснованы и внесены предложения по совершенствованию законодательства.

Annotation. The present article is a continuation of the author's publications which can be entitled "The Quality of Criminal Procedural Legislation". The estimate made led to critical judgements of the content of the definition "consent" given in Article 5 of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation and reckoned by the legislator among the main concepts. The author gives grounds and makes suggestions for improvements in the legislation.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, основные понятия, согласие, субъекты, процедура, руководитель следственного органа, прокурор, следователь, дознаватель.

Keywords: criminal proceedings, main concepts, consent, subjects, procedure, chief of investigation body, prosecutor, investigator, interrogator.

DOI: 10.19073/2306-1340-2016-3-65-68

Пункт 41.1 ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) содержит понятие «согласие», суть которого законодатель изложил следующим образом: «разрешение руководителя следственного органа на производство следователем или разрешение прокурора, начальника органа дознания

на производство дознавателем соответствующих следственных и иных процессуальных действий и на принятие ими процессуальных решений». Исходя из месторасположения этой дефиниции, она относится к основным понятиям уголовно-процессуального законодательства, а следовательно, ее содержание должно быть безупреч-

ным. Однако это не так. Обратим внимание на некоторые нюансы.

Термин «согласие» в уголовно-процессуальном законодательстве употребляется достаточно часто. При этом весьма разнообразен круг субъектов, согласие которых может иметь юридическое значение. Перечень таких субъектов гораздо шире, нежели тот, который представлен в сформулированном законодателем определении.

Достаточно часто в законе указывается на необходимость получения согласия отдельных участников уголовного судопроизводства или их групп, сформированных по различным признакам. Например, в ст.ст. 281 и 388 УПК РФ речь идет о получении согласия сторон. В части 2 ст. 11 УПК РФ есть указание о согласии дать показания лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, и это предписание повторяется в нормах, устанавливающих правовой статус свидетеля (п. 1 ч. 4 ст. 56 УПК РФ), потерпевшего (п. 3 ч. 2 ст. 42 УПК РФ), гражданского истца (п. 7 ч. 4 ст. 45 УПК РФ), подозреваемого (п. 2 ч. 4 ст. 46 УПК РФ), обвиняемого (п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ), гражданского ответчика (п. 4 ч. 2 ст. 54 УПК РФ). В некоторых ситуациях перечень лиц, от которых необходимо получить согласие, четко не определен. Например, п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ указывает на согласие лиц, которых может опросить защитник подозреваемого или обвиняемого.

Отдельно в законе указывается на необходимость получения согласия: 1) дать показания свидетеля, являющегося членом Совета Федерации или депутатом Государственной Думы (п. 5 ч. 3 ст. 56 УПК РФ); 2) при приглашении защитника подозреваемым, обвиняемым (ч. 1 ст. 50, ч. 3 ст. 51 УПК РФ); 3) при избрании меры пресечения в виде наблюдения командования воинской части (ч. 2 ст. 104 УПК РФ); 4) подсудимого при передаче уголовного дела по подсудности (ч. 1 ст. 34 УПК РФ); 5) при определении очередности допроса подсудимого (ч. 1 ст. 275 УПК РФ); 6) потерпевшего на производство отдельных следственных действий (п. 4 ч. 5, ч. 7 ст. 42 УПК РФ); 7) при прекращении уголовных дел по некоторым основаниям (ст. 213 УПК РФ); 8) лиц, проживающих в жилище, подлежащем осмотру (ч. 1 ст. 12, п. 4 ч. 2 ст. 29, ч. 5 ст. 177 УПК РФ).

Особой темой для рассмотрения являются положения главы 40 УПК РФ, где даже в наименовании главы использованы слова «согла-

сие обвиняемого». О согласии различных государственных структур и должностных лиц (Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, Высшей квалификационной коллегии судей РФ и др.) речь идет в главе 52 УПК РФ, а также п. 6 ч. 2 ст. 24 и п. 6 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, где говорится об особенностях производства по делу в отношении отдельных категорий лиц. Статья 23 УПК РФ указывает на необходимость получения в ряде случаев согласия руководителя коммерческой организации. В некоторых ситуациях требуется согласие иностранного государства, международной организации (ч. 2 ст. 3, ч. 2 ст. 461 УПК РФ) или согласия Российской Федерации (ст. 462 УПК РФ).

Приведенный нами перечень обозначенных законодателем ситуаций не является исчерпывающим. Мы всего лишь хотели показать, насколько широко в уголовном судопроизводстве применяется согласие и насколько разнообразен круг его субъектов. Но и это не все.

Иногда законодателем употребляется иная словесная конструкция. Например, с использованием слов «возражает» или «не возражает». Такое имеет место в ч. 2 ст. 27 УПК РФ, где закреплено, что прекращение уголовного преследования по ряду оснований не допускается, если подозреваемый или обвиняемый против этого возражает. В части 3 ст. 178 УПК РФ указано: «В случае, если близкие родственники или родственники покойного возражают против эксгумации, разрешение на ее проведение выдается судом». Пункт 6 ст. 226.2 УПК РФ запрещает проводить дознание в сокращенной форме, если потерпевший против этого возражает. Во всех этих и подобных им случаях речь, по сути, также идет о согласии или несогласии лица: если оно возражает – значит не согласно, и, напротив, отсутствие возражений свидетельствует о согласии.

Возвращаясь к содержанию п. 41.1 ст. 5 УПК РФ, отметим, что там речь идет о согласии руководителя следственного органа, прокурора, начальника органа дознания. То есть о должностных лицах, вовлеченных в производство по уголовному делу. На получение согласия именно этих должностных лиц в тексте УПК РФ указывается многократно, но не всегда они упоминаются одновременно. Так, в ч. 4 ст. 20, ч. 4 ст. 96 УПК РФ речь идет только о согласии прокурора, в ст.ст. 25, 28, ч. 2 ст. 91 УПК РФ – о согласии

руководителя следственного органа или прокурора.

Возможно, закрепляя рассматриваемую дефиницию, законодатель должен был учесть это и формулировать определение не согласия в целом, а согласия определенного круга должностных лиц. В этом случае исследуемая дефиниция могла бы выглядеть, например, так: согласие руководителя следственного органа, прокурора или начальника органа дознания – их разрешение на производство следователем или дознавателем отдельных следственных и иных процессуальных действий, а также на принятие ими процессуальных решений.

Но и такой вариант не был бы идеальным. В отдельных предписаниях закона обозначенные выше должностные лица именуется несколько иначе. Например, в ч. 2 ст. 109 УПК РФ упоминается не о согласии руководителя следственного органа или прокурора вообще, а о согласии руководителя соответствующего следственного органа по субъекту РФ, иного приравненного к нему руководителя следственного органа либо прокурора субъекта РФ или приравненного к нему военного прокурора. Эти нюансы не охватываются закрепленным в законе определением.

Не совсем точно в рассматриваемой дефиниции обозначен и предмет согласия. В концентрированном виде он выглядит так: производство следователем, дознавателем отдельных следственных и иных процессуальных действий, а также принятие процессуальных решений. Это не согласуется с иными предписаниями закона. Так, согласно п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор уполномочен давать согласие дознавателю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения. Подобная формулировка содержится в п. 4 ч. 1 ст. 39 УПК РФ, определяющей статус руководителя следственного органа. Исходя из этого, указанные должностные лица дают согласие на обращение следователя или дознавателя в суд по поводу получения разрешения на производство процессуальных действий, а не сами разрешают осуществление этих действий.

Вот так все непросто. И наконец, возникает еще один важный вопрос: была ли необходимость в законодательном закреплении рассматриваемого понятия? Это до сих пор не ясно.

Так же как не известно, занимался ли кто-то исследованием этой проблематики. Когда мы обратились к правоприменителям с вопросом о том, возникают ли у них трудности с пониманием термина «согласие», то утвердительных ответов не получили.

Термин «согласие» и однокоренные с ним слова в тексте УПК РФ употребляются 148 раз. То есть частота применения достаточно высокая. Казалось бы, это является одной из причин отношения термина к числу основных понятий и закреплению в ст. 5 УПК РФ. Но, на наш взгляд, многократности использования недостаточно для формулирования законодательной дефиниции. Должна существовать еще как минимум одна причина – сложность или неоднозначность в восприятии этого термина правоприменителем. В юридическом языке используется огромное количество слов, значение которых не поясняется законодателем потому, что они применяются в общеупотребительном смысле. И это правильно. Что же мы имеем в рассматриваемом случае?

Слово «согласие» в русском языке имеет несколько значений: 1. Разрешение, утвердительный ответ на просьбу. 2. Единомыслие, общность точек зрения. 3. Дружественные отношения, единодушие. 4. Соразмерность, стройность, гармония [1, с. 645]. Таким образом, определяя понятие «согласие» через слово «разрешение», законодатель не придает ему какого-либо особого смысла, эксклюзивности, необходимых для использования его в уголовном судопроизводстве. Значение его остается общеупотребительным. По крайней мере, в первых трех вариантах, отмеченных С. И. Ожеговым.

Здесь же возникает вопрос: а значение уголовно-процессуального термина «согласие» является иным, если он используется в отношении других субъектов (не руководителей органов расследования и прокурора), обозначенных нами выше? Хотя допускаем, что здесь имеются некоторые оттенки, например, при использовании рассматриваемого термина в связи со свидетельским иммунитетом. Но все они лежат в плоскости обыденного употребления слова «согласие». Отсюда вывод: необходимости закрепления в законе дефиниции «согласие», по крайней мере в том виде, который она имеет на сегодняшний день, не было.

Другое дело – законодательное закрепление процедуры получения и фиксации согласия.

Эти вопросы оставлены законодателем без внимания, хотя на практике они могут порождать некоторые проблемы. Например, в законе не определены порядок обращения следователя или дознавателя по поводу получения согласия руководителя следственного органа или прокурора, срок рассмотрения такого обращения, последствия отказа в получении согласия, возможности повторного обращения по этому поводу.

В соответствии с ч. 3 ст. 213 УПК РФ согласие обвиняемого на прекращение уголовного дела отражается в тексте соответствующего постановления. По поводу согласия руководителя следственного органа или прокурора таких указаний в законе нет. Ранее в тексте уголовно-

процессуального закона присутствовали бланки процессуальных документов. В них и содержалось указание на фиксацию согласия (несогласия) прокурора на обращение следователя, дознавателя в суд. Большинство этих бланков с некоторыми корректировками и в настоящее время используется в правоприменении. Поэтому проблемы с тем, где и как отразить полученное согласие руководителя следственного органа или прокурора, не возникает. Но все это не имеет нормативного регулирования.

Представляется, что законодательное закрепление этих отношений имело бы большее практическое значение. Но это тема для другой статьи.

Библиографический список

1. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М. : Рус. яз., 1984. – 816 с.