На правах рукописи

Кунашев Маррат Асланбиевич

Усмотрение следователя в уголовном судопроизводстве

Специальность: 12.00.09 - уголовный процесс

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва 2019 г.

Работа выполнена на кафедре уголовного процесса Федерального государственного казенного образовательного учреждения высшего образования «Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В.Я. Кикотя».

Научный руководитель: Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Земскова Александра Владимировна.

Официальные оппоненты:

Цоколова Ольга Игоревна - заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, ФГКУ «ВНИИ МВД России», первый заместитель начальника.

Цветков Юрий Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент, ФГКОУ ВО «Московская академия Следственного комитета Российской Федерации», директор научно-исследовательского института.

Ведущая организация: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Всероссийский государственный университет юстиции»

Защита состоится 29 мая 2019 года в 14 часов 00 минут на заседании диссертационного совета Д 203.019.03, созданного на базе ФГКОУ ВО «Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В.Я. Кикотя» (117997, г. Москва, ул. Академика Волгина, 12), зал диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на сайте (http://diss.mosumvd.com) ФГКОУ ВО «Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В.Я. Кикотя».

Автореферат разослан 21 марта 2019 г.

Ученый секретарь диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент А.А. Шишков

Общая характеристика работы

Актуальность темы диссертационной работы. Ежедневно в России совершаются тысячи преступлений, по которым следователями возбуждаются уголовные дела. Так, в 2017 г. только в производстве следователей органов внутренних дел находилось 1 648 012 уголовных дел[1], что более чем в семь раз превышает количество уголовных дел, находившихся в производстве следователей Следственного комитета России (228 622 уголовных дела)[2]. В своей повседневной деятельности следователи выносят решения, которые зачастую могут иметь судьбоносное значение практически для всех категорий лиц[3], участвующих в производстве по уголовному делу, поскольку связаны с ограничением их конституционных прав и свобод, таких как право на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и т.д.

Значительную роль при вынесении таких решений играет усмотрение следователей, правом на которое они наделены в силу возложенных должностных полномочий, предоставленных Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (далее по тексту - УПК РФ). Реализация усмотрения напрямую зависит от добросовестности и профессионализма конкретного следователя, его квалификации и способности выбрать правильную тактику расследования, принять справедливое и законное решение по уголовному делу.

Преступное деяние имеет много граней, разнообразность его элементов делает невозможным предусмотреть в законе исчерпывающим образом все ва-

---

[1] Статистические сведения формы 1-Е ГИАЦ МВД России (приказ Генпрокуратуры России от 22.12.2017 № 858 "Об утверждении и о введении в действие форм федерального статистического наблюдения № 1-Е "Сведения о следственной работе и дознании" и № 1-ЕМ "Сведения об основных показателях следственной работы и дознания", а также Инструкции по составлению отчетности по формам федерального статистического наблюдения № 1-Е, 1-ЕМ")/ URL: https://50.xn--b1aew.xn--p1ai/PU/Law_news/item/12820584/.

[2] URL: https://sledcom.ru/activities/statistic.

[3] Свидетелей, потерпевших, обвиняемых, подозреваемых, гражданских истцов, гражданских ответчиков, экспертов, специалистов, переводчиков, понятых.

рианты разрешения ситуаций, возникающих в связи с его расследованием. Указанное является одной из причин, по которой законодатель уполномочил следователя принимать ряд важнейших процессуальных решений на свое усмотрение. Например, избирать или не избирать обвиняемому (подозреваемому) меру пресечения и какую именно (ч. 1 ст. 97 УПК РФ), ставить вопрос перед руководителем следственного органа о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон или деятельным раскаянием (ст. ст. 25, 28 УПК РФ), определять место хранения арестованного имущества (ч. 6 ст. 115 УПК РФ) и т.д.

Возможность принятия решений по усмотрению в отдельных случаях может привести к злоупотреблению данным видом полномочий. В то же время обеспечение эффективности и законности вынесения таких решений требует от следователя определенного квалификационного уровня, слагаемыми которого являются опыт, образованность, профессионализм и т.д.

Вопросы предупреждения злоупотреблений при использовании следователем полномочий по реализации усмотрений, оценка результативности их применения должны разрешаться в рамках действенного контроля за данным полномочием. Система контроля, лишенная эффективных способов пресечения злоупотребления правом, является условием порождения произвола и коррупции. Так, например, по данным Международной неправительственной организации Transparency International в 2017 г. в рейтинге восприятия коррупции Россия оказалась на 135 месте из 180[4] и «заслуга» правоохранительных органов в этом непочетном месте, к сожалению, не мала. В связи с этим актуальна задача поиска оптимального баланса в системе контроля за реализацией усмотрений следователем, которая будет иметь целью пресечение злоупотреблений и создание условий для эффективного принятия следователями решений по своему усмотрению.

Актуальность данной задачи подтверждается и статистическими данными. Так, например, по результатам 2017 г. по 23,1 % (почти четверть от общего

---

[4] URL: https://transparency.org.ru/research/indeks-vospriyatiya-korruptsii/rossiya-v-indekse-vospriyatiya-korruptsii-2017-posadki-ne-pomogli.html

количества) ходатайств следователей следственных подразделений МВД по Кабардино-Балкарской Республике об избрании меры пресечения в отношении обвиняемых (подозреваемых) в виде заключения под стражу судами отказано в удовлетворении в связи с необоснованностью[5]. По территориальным следственным подразделениям органов внутренних дел России статистика немного лучше - 14,4% отклоненных судами ходатайств следователей[6]. Однако за этой цифрой стоят тысячи необоснованных решений, когда судами по сути признано, что следователи воспользовались безосновательно своим усмотрением по избранию самой строгой меры пресечения, и существующие контрольно-надзорные институты – руководитель следственного органа и прокурор - не стали препятствием для постановки перед судом вышеуказанных вопросов. На фоне таких статистических результатов только 38,2 % опрошенных следователей заявили, что считают себя процессуально самостоятельными фигурами. Причем 63,9 % опрошенных следователей и 49,2 % опрошенных руководителей следственных органов пояснили, что связывают повышение самостоятельности и результативности своей работы именно с количеством решений, принятие которых допускается уголовно-процессуальным законодательством по усмотрению, то есть сокращением императивных предписывающих норм в своих полномочиях.

Причины наличия такой противоречивой ситуации, когда контролирующие органы признают принятые по усмотрению решения следователей незаконными, а сами субъекты исследуемого правомочия, наоборот, считают необходимым его расширение, требуют научного осмысления и анализа.

Исходя из изложенного, научный интерес вызывает процесс формирования решения, принимаемого по усмотрению, и факторы, влияющие на его формирование, а также само правомочие и необходимость его расширения или сужения на законодательном уровне, обусловленные возможностью повысить эффективность достижения общих задач расследования.

---

[5] Статистические сведения формы 1-Е ИЦ МВД по Кабардино-Балкарской Республике.
[6] Статистические сведения формы 1-Е ГИАЦ МВД России.

Зависимость объема и содержания полномочий следователя по реализации усмотрений от эффективности и результативности расследования имеет свои составляющие, влияние каждой из которых требует исследования и определения с целью выработки наиболее эффективных методов и приемов регулирования, законодательного в том числе.

При этом в условиях стремительного совершенствования уголовно-процессуального законодательства, произошедшего в течение последних 10 лет значительного перераспределения полномочий по контролю и надзору за деятельностью следователя между прокурором и руководителем следственного органа, требуется переосмысление отдельных теоретических, правовых и правоприменительных проблем реализации усмотрений следователя в уголовном судопроизводстве, а также оценки эффективности уже внесенных законодательных изменений в рассматриваемые полномочия.

Степень научной разработанности темы. В теории уголовного процесса научные исследования, посвященные процессуальным полномочиям лица, производящего расследование, составной частью которых является усмотрение следователя, рассматривались в трудах ученых как в XIX столетии: Я.И. Баршев, М.А. Горановский, М.В. Духовской, Н.И. Стояновский, И.Я. Фойницкий, Н.К. Калайдович, так и в XX веке: М.С. Строгович, М.А. Чельцов-Бебутов.

В постсоветский период усмотрение следователя также не раз являлось объектом специальных научных исследований (Азарова Е.С. Теоретические основы усмотрения в уголовном процессе. Волгоград, 2013; Фастов А.Г., Бойко Д.В. Законность и усмотрение в правоприменительной деятельности. Волгоград, 2014). Данная проблема изучалась на уровне кандидатских (Ярославский А.Б. Усмотрение следователя при расследовании уголовных дел. Волгоград, 2001; Огилец А.А. Процессуальные, тактические и психологические аспекты усмотрения следователя. Краснодар, 2005) и докторских (Марфицин П.Г. Усмотрение следователя: уголовно-процессуальный аспект. Омск, 2003) диссертационных исследований.

В частности, в работе А.Б. Ярославского дан анализ механизма формирования усмотрения следователя, его психологического аспекта и факторов, влияющих на усмотрение следователя. Определена роль усмотрения следователя в принятии необоснованных решений. Дано определение понятия усмотрения, которое рассмотрено в соотношении с пограничными понятиями: установкой, интуицией и убеждением.

В работе П.Г. Марфицина также исследовался механизм формирования усмотрения следователя и влияние на решения следователя субъективных и объективных факторов. С теоретической точки зрения большое внимание уделено общим проблемам правоприменительного усмотрения, а также относительно следственной работы в комплексе с уголовно-процессуальным исследован психологический аспект деятельности следователя и принятия им решения.

В работе А.А. Огилец акцент сделан на понимании усмотрения как незаменимого и главного орудия по выбору тактики следователя в конкретной следственной ситуации, направленной на раскрытие преступления. Однако в большей степени затронуты криминалистические аспекты.

При этом все три названных диссертационных исследования основаны либо на Уголовно-процессуальном кодексе Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1960 г.[7] (далее - УПК РСФСР 1960 г.), либо на УПК РФ 2001 г. в прежних редакциях.

Кроме вышеуказанных работ, проблемы усмотрения следователя рассматривались в диссертационных исследованиях, посвященных проблемам самостоятельности следователя и оценки им доказательств как на уровне докторских (Шумилин С.Ф. Теоретические основы и прикладные проблемы механизма реализации полномочий следователя в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 2010), так и кандидатских диссертаций (Хорьяков С.Н. Процессуальная самостоятельность следователя. М., 2006; Вартанов А.Р. Проблемы процессуальной самостоятельности следователя по УПК РФ. Краснодар, 2012; Шитов

[7] Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. Верховным Советом РСФСР 27.10.1960 г.). - М.: Юрид. лит., 1990. 123 с.

М.А. Оценочная деятельность следователя в процессе доказывания. Краснодар, 2003; Степанов Б.Б. Процессуальная самостоятельность следователя при расследовании преступлений: сравнительно - исторический аспект. Н.Новгород, 2006; Профатилова Н.В. Оценка следователем достаточности доказательств при принятии основных процессуальных решений по уголовным делам. М., 2009; Намёткин Д.В. Процессуальная самостоятельность органов и лиц, ведущих предварительное расследование. Н.Новгород, 2007 и др.).

Отдельные аспекты процессуального усмотрения исследовали при освещении процессуальной самостоятельности следователя такие выдающиеся ученые, как: Ю.Н. Белозеров, В.П. Божьев, В.Н. Григорьев, А.П. Гуляев, С.П. Ефимичев, Н.В. Жогин, Л.М. Карнеева, А.А. Клейн, Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецов, А.М. Ларин, И.М. Лузгин, П.А. Лупинская, А.Б. Соловьев, Ф.Н. Фаткулин, О.И. Цоколова и др.

Кроме этого, общетеоретические проблемы усмотрения правоприменителя рассмотрены в диссертационных исследованиях по теории права (Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения. Н.Новгород, 2007; Бойко Д.В. Законность и усмотрение в правоприменительной деятельности. Волгоград, 2011; Кораблина О.В. Усмотрение в правоприменительной деятельности: общетеоретический и нравственно-правовой аспекты. Саратов, 2009; Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: Понятие и формирование, логико-семантический аспект. Волгоград, 1995).

Значительное число научных работ, многочисленные вопросы, затронутые в них, указывают на межотраслевой характер проблемы усмотрения и на то, что научный интерес к теме не может считаться исчерпанным, хотя бы потому, что законодатель не определился относительно пределов усмотрения следователя, которые постоянно меняются в УПК РФ.

Объектом исследования явились отношения, складывающиеся в досудебном производстве при принятии следователем решений по своему усмотрению в их историческим развитии и настоящем состоянии, а также по осуществлению процессуального контроля за реализацией этого вида правомочия следо-

вателем со стороны контролирующих и надзирающих органов и должностных лиц.

Предмет исследования составили положения уголовно-процессуальной науки, нормы уголовно - процессуального законодательства различных исторических периодов, решения Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, решения федеральных судов субъектов Российской Федерации и ведомственные нормативные акты МВД Российской Федерации, Следственного комитета Российской Федерации и Генеральной прокуратуры Российской Федерации, касающиеся регулирования отношений по реализации усмотрений следователя, следственная практика использования полномочий следователями по реализации усмотрений, сложившаяся в различных регионах Российской Федерации.

Целью диссертационного исследования является разработка рекомендаций по совершенствованию уголовно-процессуального закона и практики его применения при реализации усмотрений следователя, а также определение понятия и классификации его видов.

Поставленные цели достигались посредством разрешения следующих задач:

1) проанализированы этапы развития отечественного уголовно - процессуального законодательства в части регламентации полномочий следователя, реализация которых допускалась по усмотрению;

2) рассмотрены научные представления о понятии усмотрения следователя и его отграничении от смежных понятий;

3) составлена новая классификация усмотрений следователя;

4) выявлены проблемные вопросы реализации усмотрения следователя при принятии процессуальных решений и производстве процессуальных действий по уголовному делу и предложены пути их решения;

5) изучены критерии оценки эффективности реализации усмотрений следователями при осуществлении контроля и надзора;

6) рассмотрено соотношение усмотрения следователя, суда, прокурора и руководителя следственного органа в уголовном судопроизводстве;

7) разработаны предложения по совершенствованию уголовно - процессуального закона, ведомственных актов и практики их применения при реализации усмотрений следователем.

Методологическую основу исследования составили положения общенаучного метода познания – материалистическая диалектика, другие общенаучные, частные и специальные методы изучения правовых явлений и процессов, происходящих в сфере уголовного судопроизводства: догматический, исторический, логический, сравнительный, статистический, аналитический, системно - структурный, сравнительно - правовой, социологический, анализа и синтеза, дедукции и индукции, посредством которых осуществлена теоретическая интерпретация научного и эмпирического материала для формирования выводов и предложений.

Нормативно-правовую базу исследования составили нормы Конституции Российской Федерации; отечественного уголовно - процессуального законодательства дореволюционного, советского и современного периодов; ведомственные нормативные правовые акты МВД Российской Федерации, Следственного комитета Российской Федерации и Генеральной прокуратуры Российской Федерации; постановления и определения Конституционного Суда Российской Федерации; обзоры и постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили фундаментальные положения общей теории права, труды отечественных и зарубежных ученых в области уголовно - процессуального права, логики, философии и теории права и других наук. При подготовке работы изучены и положены в основу научные исследования, монографические работы, другие публикации, полностью или в определенной части посвященные вопросам, связанным с деятельностью следователя по реализации полномочий усмотрений.

Эмпирической основой диссертации послужили:

- решения следственных и судебных органов по уголовным делам, расследованным за последние пять лет в территориальных следственных подразделениях органов внутренних дел, представленные при опросах, проведенных в 12 субъектах Российской Федерации (Республике Алтай, Карачаево-Черкесской Республике, Кабардино-Балкарской Республике, Приморском крае, Астраханской, Белгородской, Калининградской, Оренбургской, Тверской, Смоленской, Московской областях и г.Москве), а также результаты личного изучения автором более 500 уголовных дел в следственных подразделениях МВД по Кабардино-Балкарской Республике;
- решения Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации за последние 20 лет;
- результаты анкетирования 186 следователей и 61 руководителя следственных органов, проведенного в 2013 - 2018 гг. в 12 субъектах Российской Федерации (Республике Алтай, Карачаево-Черкесской Республике, Кабардино-Балкарской Республике, Приморском крае, Астраханской, Белгородской, Калининградской, Оренбургской, Смоленской, Тверской, Московской областях и г.Москве);
- обзоры МВД России о состоянии законности в следственных органах за 2013 - 2018 гг.

Кроме того, использован личный двадцатилетний опыт работы диссертанта в органах предварительного расследования МВД по Кабардино-Балкарской Республике в должностях следователя, старшего следователя, начальника следственного отделения, начальника следственного отдела, начальника отдела организации дознания МВД республики.

Научная новизна диссертации состоит в том, что автором на монографическом уровне одним из первых применен сравнительный, исторический методы исследования полномочий следователя по реализации усмотрений, а так же уточнены теоретические и правовые основы усмотрения следователя в уголовном судопроизводстве. Наиболее значимые результаты исследования, отвечающие критерию научной новизны, состоят в разработке авторского понятия

усмотрения следователя и его признаков; уяснении роли усмотрения в решении основных задач, стоящих перед следователем; построении оригинальной классификации усмотрений следователя; выработке предложений по оптимизации деятельности следователя в пределах усмотрения при принятии процессуальных решений и производстве процессуальных действий; определении эффективных способов и форм контроля и надзора за усмотрением следователя; выявлении соотношения полномочий следователя по реализации усмотрений с реализуемыми по усмотрению полномочиями суда, прокурора и руководителя следственного органа.

На защиту выносятся следующие положения:

1. *Комплекс теоретических положений об усмотрении следователя и его реализации на досудебном производстве*:

1.1. Вывод об обусловленности исторического развития объема и содержания полномочий следователя, а также пределов и порядка их реализации по своему усмотрению поэтапным расширением идей гуманизации уголовного судопроизводства, предполагающего обеспечение прав его участников.

1.2. Уточненное авторское определение понятия усмотрения следователя, как правомочия, представляющего собой дозволенный законодателем способ принятия им решения на основе внутреннего убеждения в пределах полномочий, установленных уголовно - процессуальным законом, по выбору между двумя и более определенными путем толкования альтернативами в целях эффективной реализации назначения уголовного судопроизводства и состоящий в определении направления хода расследования преступления и формировании доказательственной базы принятия процессуальных решений.

1.3. Классификация усмотрений следователя, составленная на основе их предназначения, обусловленного их направленностью и предусматривающая следующие виды усмотрений:

а) формирующие доказательственную базу решений по разрешению дела;

б) разрешающие уголовное дело по существу;

в) обеспечивающие соразмерность баланса публичных интересов и необходимости обеспечения прав обвиняемого (подозреваемого), а так же выполнения процессуальных обязанностей иными участниками уголовного судопроизводства;

г) обеспечивающие исполнение приговора;

д) предупреждающие негативное воздействие на участников уголовного судопроизводства.

При этом указанные виды усмотрений реализуются в форме процессуальных решений и (или) процессуальных действий.

1.4. Важность гарантируемых законом прав, свобод и интересов личности, затрагиваемых при регламентации порядка принятия процессуального решения или производства процессуального действия, обратно пропорциональна широте усмотрения следователя, допускаемой уголовно-процессуальным законом при его принятии или определении порядка его проведения.

1.5. Вывод о наличии многоуровневой системы ограничений полномочий следователя по реализации усмотрений на свободное принятие процессуальных решений и проведение процессуальных действий, зависимой от существенности ограничения прав участников уголовного судопроизводства и предполагающей:

- доведение до участников уголовного судопроизводства необходимости принятия того или иного процессуального решения или проведения следственного действия;

- регламентацию процедуры проведения следственного действия;

- необходимость вынесения письменного мотивированного постановления;

- установление критериев, подлежащих учету при принятии решений по своему усмотрению;

- использование оценочных терминов при регламентации оснований возникновения полномочий по реализации усмотрений;

- указание пределов, в рамках которых допускается усмотрение;

- необходимость согласования решения следователя с надзирающим прокурором, руководителем следственного органа, получения судебного решения.

1.6. Вывод о том, что справедливость, разумность, эффективность и целеполагание служат критериями оценки правильности и добросовестности применения следователем полномочий по реализации усмотрений.

1.7. Вывод о том, что разумный баланс между полномочиями контрольно - надзорных органов и полномочиями следователя по реализации усмотрений может быть достигнут путем установления судебного порядка разрешения процессуальных споров между следователем и прокурором по аналогии с существовавшим по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г., при котором следователь имел инициативное право обжалования в суде решений прокурора, ограничивающих его усмотрение.

2. *Комплекс научных положений, содержащих предложения по совершенствованию механизма реализации усмотрения следователя*:

2.1. Закрепить критерии применения усмотрения следователем при принятии процессуального решения (справедливости, разумности, эффективности), дополнив ст. 38 УПК РФ пунктом 7 следующего содержания: «решения следователя должны отвечать требованиям справедливости, разумности и эффективности».

2.2. Для изменения императивного буквального толкования ч. 1 ст. 115, ч. 3 ст. 212 и ч. 2 ст. 446.2 УПК РФ добавить в их содержание предикатив «вправе», изложив соответственно в следующей редакции:

- первое предложение ч. 1 ст. 115 УПК РФ: «Для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, взыскания штрафа, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества, указанного в части первой статьи 104.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора *вправе* (курсив автора) возбудить перед судом ходатайство о наложении ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия»;

- ч. 3 ст. 212 УПК РФ: «Если в ходе расследования будут установлены основания, предусмотренные статьей 25.1 настоящего Кодекса, следователь или дознаватель *вправе принять* (курсив автора) предусмотренные главой 51.1 настоящего Кодекса меры по направлению в суд ходатайства о прекращении уголовного дела или уголовного преследования с назначением подозреваемому, обвиняемому меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа»;

- первое предложение ч. 2 ст. 446.2 УПК РФ: «Если в ходе предварительного расследования будет установлено, что имеются предусмотренные статьей 25.1 настоящего Кодекса основания для прекращения уголовного дела или уголовного преследования в отношении подозреваемого, обвиняемого, следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора *вправе вынести* (курсив автора) постановление о возбуждении перед судом ходатайства о прекращении уголовного дела или уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести и назначении этому лицу меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, которое вместе с материалами уголовного дела направляется в суд».

2.3. Для устранения необоснованных ограничений применения следователем полномочий по реализации усмотрений при производстве процессуальных действий:

а) исключить необходимость обязательного участия специалиста при обыске и выемке электронных носителей информации: первое предложение ч. 9.1 ст. 182 УПК РФ изложить в следующей редакции: «При производстве обыска электронные носители информации *в случае необходимости* изымаются с участием специалиста»; первое предложение ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ изложить в следующей редакции: «При производстве выемки изъятие электронных носителей информации *в случае необходимости* производится с участием специалиста»;

б) изложить ч. 2 ст. 202 УПК РФ в следующей редакции: «Следователь по усмотрению выбирает средства и методы получения образцов для сравни-

тельного исследования, которые при этом не должны создавать опасность для жизни и здоровья человека или унижать его честь и достоинство».

2.4. С целью обеспечения реализации следователем полномочий по обжалованию решения прокурора о возвращении уголовного дела, упразднить ограничение 72 часами срока такого обжалования, для чего отменить изменения, внесенные в ч. 4 ст. 221 УПК РФ Федеральным законом № 404-ФЗ от 28.12.2010 г.

2.5. Изменить форму решения прокурора о возвращении уголовного дела следователю с постановления, предусмотренного п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК РФ, на требование, вносимое в порядке п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, изложив п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК РФ и п. 15 ч. 2 ст. 37 УПК РФ в следующей редакции: «требует производства дополнительного расследования, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения, устранения выявленных недостатков и выполнения своих письменных указаний».

2.6. Только существенные нарушения уголовно-процессуального закона, ставящие под сомнение результат получения соответствующего доказательства, должны приводить к недопустимости доказательства. Для этого первое предложение ч. 1 ст. 75 УПК РФ следует изложить в редакции: «Доказательства, полученные с существенным нарушением требований настоящего Кодекса, ставящие под сомнение результат его получения, являются недопустимыми», а ч. 3 ст. 7 УПК РФ - в редакции: «Существенное нарушение норм настоящего Кодекса судом, прокурором, следователем, органом дознания, начальником органа дознания, начальником подразделения дознания или дознавателем в ходе уголовного судопроизводства, ставящее под сомнение полученное доказательство, влечет за собой признание его недопустимым».

Теоретическая значимость диссертационного исследования заключается в систематизации и обобщении существующих научных идей и взглядов на проблему усмотрения следователя, формировании определения понятия рассматриваемого явления и его видов, исследовании реализации усмотрения следовате-

ля при принятии процессуальных решений и производстве процессуальных действий, а также выработке предложений по оптимизации контроля и надзора, осуществляемого за реализацией усмотрения следователя.

Сформулированные в работе теоретические положения могут быть использованы при разрешении актуальных проблем уголовного судопроизводства. Отдельные выводы и суждения вносят вклад в развитие теории уголовно-процессуального права.

Практическая значимость исследования состоит в формулировании предложений по изменению уголовно-процессуального законодательства, направленных на совершенствование уголовно-процессуальной деятельности на досудебных стадиях, в возможности использования отдельных выводов, идей и предложений, сформулированных на основе проведенного исследования в правоприменительной деятельности следователей, руководителей следственных органов, прокуроров, судей. Положения работы способствуют уяснению и пониманию следователями роли полномочий по реализации усмотрений как эффективного инструмента в расследовании преступлений.

Выводы и предложения научного исследования могут быть использованы в образовательном процессе по дисциплинам: «Уголовно-процессуальное право (Уголовный процесс)», «Актуальные проблемы уголовно-процессуального права» в высших учебных заведениях, а также в последующих научно-исследовательских работах.

Достоверность и обоснованность выводов, полученных в результате исследования, подтверждается использованием надлежащей методологии, научной литературы, широкой нормативной базы, эмпирических данных, собранных в процессе работы над диссертацией. Репрезентативность исследования, как важнейшая предпосылка научной обоснованности и достоверности полученных результатов, обеспечивалась его географией, количеством опрошенных респондентов, изученных уголовных дел и иных материалов.

Апробация результатов исследования. Диссертационное исследование прошло обсуждение и получило одобрение на кафедре уголовного процесса Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя.

Основные положения и выводы диссертации докладывались диссертантом на научно-практических конференциях: XX Международной научно-практической конференции «Эффективное противодействие преступности в условиях глобализации: проблемы и перспективы» (Северо - Кавказский институт повышения квалификации (филиал Краснодарского университета МВД России, г.Нальчик, 2016); II ежегодной Всероссийской научно-практической конференции «Уголовное судопроизводство: стратегия развития» (Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя, Москва, 2017); XXII Международной научно-практической конференции «Эффективное противодействие преступности в условиях глобализации: проблемы и перспективы» (Северо - Кавказский институт повышения квалификации (филиал Краснодарского университета МВД России, г.Нальчик, 2018).

Сформулированные концептуальные положения и результаты диссертационного исследования нашли свое отражение в 9 научных статьях, 6 из которых опубликованы в ведущих рецензируемых научных изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации.

Результаты диссертационного исследования внедрены:

- в практическую деятельность Следственного отдела Забайкальского линейного управления МВД России на транспорте, Следственного управления УМВД России по Астраханской области, Следственного управления МВД по Кабардино-Балкарской Республике, Следственного управления МВД по Республике Алтай.
- в учебный процесс Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, Филиала АНО ВО «Московский институт государственного управления и права» в Смоленской области и Северо - Кавказского института

повышения квалификации сотрудников МВД России (филиал Краснодарского университета МВД России).

Структура диссертационной работы обусловлена кругом исследуемых проблем и состоит из введения, трех глав, включающих в себя семь параграфов, заключения, списка использованной литературы и приложений.

Основное содержание работы

Глава первая «Теоретические и правовые основы усмотрения следователя в уголовном судопроизводстве» состоят из двух параграфов, посвященных истории формирования полномочий следователя по реализации усмотрений, а также определению этого понятия.

В первом параграфе *«Исторический аспект развития положений отечественного уголовно-процессуального законодательства, предусматривающего усмотрение следователя»,* проведен ретроспективный анализ усмотрения следователя в нормативных актах с Петровских времен до настоящего времени.

Начиная с 1717-1725 гг., когда, по мнению историков, зародились следственные органы в формах, приближенных к нынешнему пониманию – т.н. следственные канцелярии, сфера усмотрения практически никак процессуально не регламентировалась и не ограничивалась.

Впервые нормы, регламентирующие усмотрение следователя, появились в 30-х гг. XIX столетия, однако носили они обобщенный, декларативный характер, излагались с помощью оценочных терминов, толкование которых предоставлялось лицу, проводящему расследование.

Судебные реформы 60-х гг. XIX в. стали переломным моментом в развитии правовой регламентации усмотрения следователя. Так, Устав уголовного-судопроизводства от 20 ноября 1864 г., отделивший судебную власть от административной, наделил судебного следователя большой процессуальной свободой, установив при этом гарантии законности и добросовестности использова-

ния следователем полномочий по реализации усмотрений: 1) введение конкретных квалификационных требований при назначении на должность следователя; 2) санкционирование принятия некоторых решений следователя судом; 3) введение предметного прокурорского надзора за деятельностью следователя; 4) введение необходимости вынесения мотивированных постановлений по вопросам усмотрения следователя; 5) введение градации предельных видов мер пресечения в зависимости от предельного вида наказания; 6) применение нового законодательного приема – указание критериев, подлежащих учету при обосновании применения усмотрения; 7) установление надзора прокурора, который наделялся правом требовать провести дополнительное расследование, хотя только по существенным поводам.

Диссертант отмечает, что в первые годы советской власти регламентация усмотрения следователя была во многом схожа с Уставом уголовного судопроизводства 1864 г., однако далее прокурорский надзор по отношению к усмотрению следователя усиливался (к примеру, УПК РСФСР 1922 г. стал последним нормативным актом, который позволял следователю, защищая свое право усмотрения, обжаловать указания прокурора в независимый орган – суд).

УПК РСФСР 1960 г. окончательно закрепил тотальный и безграничный контроль органов прокуратуры за следствием: даже обжалование указаний прокурора, кроме как вышестоящему прокурору, запрещалось. При этом в данном нормативном акте впервые использован такой законодательный прием, как указание оценочных терминов при описании условий применения усмотрения (ст. 96 УПК РСФСР 1960 г.).

Принятый в 2001 г. УПК РФ, несмотря на закрепление многих демократических принципов и иных положений уголовного судопроизводства, в своей первоначальной редакции стал пиком ограничения полномочий следователя, в том числе и полномочий по реализации усмотрений. Вместе с тем дальнейшее развитие уголовно-процессуального закона пошло по пути укрепления процессуальной самостоятельности следователя, в т.ч. расширения полномочий по реализации усмотрений.

На основе проведенного исторического анализа диссертант считает, что изменение объема и содержания, а также пределов и порядка реализации полномочий, реализуемых по усмотрению следователя, обусловлены поэтапным расширением идей гуманизации уголовного судопроизводства, предполагающим обеспечение прав его участников.

В ходе развития полномочий следователя по реализации усмотрений, устоялись следующие приемы ограничения данных полномочий, зависимые от существенности ограничения прав участников уголовного судопроизводства, которые меняли в разные исторические периоды свои объемы и сочетания и в совокупности образующие многоуровневую систему, предполагающую:

- доведение до участников уголовного судопроизводства необходимости принятия того или иного процессуального решения или проведения следственного действия;

- регламентацию процедуры проведения следственного действия;

- необходимость вынесения письменного мотивированного постановления;

- установление критериев, подлежащих учету при принятии решений по своему усмотрению (например, в ст. 421 УУС 1864 г. указывалось о необходимости принятия во внимание при избрании меры пресечения пола, возраста, состояния здоровья и положения обвиняемого в обществе);

- установление беспристрастного судебного порядка разрешения процессуального спора между следователем и прокурором о ходе расследования уголовного дела (например, следователь в соответствии со ст. 278 и ст. 285 УУС 1864 г. мог обжаловать в суд указания прокурора о возбуждении уголовного дела и об избрании меры пресечения в виде ареста);

- использование оценочных терминов при определении условий составляющих основания возникновения полномочий следователя по реализации усмотрений (например, понятие «исключительный случай» в решении вопроса об избрании меры пресечения по ст. 96 УПК РСФСР 1960 г.);

- указание пределов, в рамках которых допускается усмотрение (например, ограничение применения меры пресечения в виде заключения по стражу в зависимости от санкции статьи УК РФ ч. 1 ст. 108 УПК РФ);

- необходимость согласования решения следователя с надзирающим прокурором, руководителем следственного органа, получения судебного решения;

- использование квалификационного (включающего образовательный) ценза для кандидатов на должность следователя.

Во втором параграфе *«Понятие и природа усмотрения следователя в современном российском уголовном судопроизводстве»,* всесторонне исследовав понятие «усмотрение следователя», диссертант приходит к выводу о том, что оно обусловлено:

- существованием творческого подхода в расследовании в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, и формирования доказательственной базы принимаемого решения применительно к обстоятельствам конкретного преступления;
- необходимостью соблюдения соразмерности принимаемых мер процессуального принуждения обстоятельствам конкретного преступления, а также соблюдению прав и интересов участников процесса.

Сопоставив усмотрение с пересекающимися и смежными понятиями, диссертант считает, что:

- смешение понятий «толкование» и «усмотрение» недопустимо: в результате толкования выясняется подлинный смысл нормы, усмотрение разрешает задачу выбора наиболее эффективного решения из законных альтернатив. Однако связь данных понятий очевидна: путем толкования происходит уяснение и понимание сущности и значения полномочия, а без уяснения и понимания невозможно полноценное усмотрение;
- усмотрение связано с использованием «оценочных понятий»: на основании толкования следователь определяет совокупность фактов, которые могут свидетельствовать о наличии обстоятельства, обозначенного оценочным

понятием, и далее по своему усмотрению принимает решение на основании указанной совокупности;

- и усмотрение, и убеждение складываются под влиянием правосознания, однако убеждение – это психическое отношение следователя к наличию или отсутствию каких-либо обстоятельств, а усмотрение – это волеизъявление, проявляющееся в процессуальном решении или действии;
- усмотрение и целесообразность – несопоставимые понятия; целесообразность присуща любому правоприменительному акту, реализуется посредством усмотрения и является одним из критериев оценки правильности реализации усмотрения;
- усмотрение тождественно праву и обязанности следователя;
- реализация усмотрений следователем не освобождает его от обязанности привести аргументы в обоснование сделанного выбора, в противном случае он несет ответственность за нарушение требований ч. 4 ст. 7 УПК РФ;
- усмотрение следователя – это его правомочие, выражающееся в способе реализации процессуальных полномочий.

В теории уголовного процесса выявлено пять основных подходов к формулированию понятия «усмотрение следователя»: как деятельности, права (правомочия), свободы или самостоятельности, возможности, выбора.

Диссертант предлагает следующее определение понятия «усмотрения следователя» - это правомочие, представляющее собой дозволенный законодателем способ принятия им решения на основе внутреннего убеждения в пределах полномочий, установленных уголовно-процессуальным законом, по выбору между двумя и более определенными путем толкования альтернативами, в целях эффективной реализации назначения уголовного судопроизводства и состоящий в определении направления хода расследования преступления и формировании доказательственной базы принятия процессуальных решений.

Глава вторая «Проблемы усмотрения следователя при производстве предварительного расследования» включает три параграфа.

В первом параграфе *«Виды и классификация усмотрений следователя»* предложена авторская классификация усмотрений следователя, раскрыто содержание групп полномочий следователя по реализации усмотрений, дан критический анализ некоторых имеющихся в литературе классификаций усмотрений следователя.

В основу предложенной диссертантом классификации усмотрений следователя положено деление на усмотрения при принятии решений и усмотрения при производстве процессуальных действий, которое признается в науке уголовного процесса (Е.С. Азарова, А.А. Малиновский, А.А. Огилец).

Законодательное регулирование отношений при принятии процессуальных решений, в рамках которых проявляется усмотрение следователя, определено как закрепление в законе конкретных обстоятельств, наличие или отсутствие которых образуют основание для возможности принятия решений и которые, влияя таким образом на принимаемое решение, выполняют роль условий принятия решений по усмотрению.

Законодательное регулирование отношений при производстве процессуальных действий, в рамках которых проявляется усмотрение следователя, определено как регламентация путем детализации процессуального действия, ограничивающая возможность следователя проводить это действие по своему усмотрению, и введение таким образом определенных границ либо отсутствие регламентации вообще, когда порядок проведения следственного действия определяется полностью по усмотрению следователя.

Такая регламентация обусловливается важностью и необходимостью соблюдения прав и свобод участников уголовного судопроизводства, затрагиваемых при проведении конкретного следственного действия, выступая гарантией их соблюдения. Это суждение обратимо. То есть количество норм, регламентирующих производство того или иного следственного действия или порядок принятия того или иного решения, обратно пропорционально широте усмотрения следователя - детальная регламентация ограничивает усмотрение.

На основании проведенных рассуждений и анализа действующего законодательства диссертант предлагает классифицировать усмотрения следователя, исходя из их предназначения, обусловленного их направленностью, выделяя следующие их виды:

а) формирующие доказательственную базу решений по разрешению дела;

б) разрешающие уголовное дело по существу;

в) обеспечивающие соразмерность баланса публичных интересов и необходимости обеспечения прав обвиняемого (подозреваемого), а так же выполнения процессуальных обязанностей иными участниками уголовного судопроизводства;

г) обеспечивающие исполнение приговора;

д) предупреждающие негативное воздействие на участников уголовного судопроизводства.

Во втором параграфе *«Деятельность следователя в пределах усмотрения при принятии процессуальных решений»* соотношение понятий «процессуальное решение» и «усмотрения» диссертантом определено как усмотрение следователя – способ принятия решения в пределах его полномочий.

Усмотрение следователя - это форма реализации субъективного фактора в деятельности лица, осуществляющего досудебное производство, выражающаяся в процессуальном решении. В соответствии с п. 25 ст. 5 УПК РФ такой формой является постановление, одна из функций которого – ограничение усмотрения, в силу положений ч. 4 ст. 7 УПК РФ о том, что постановления должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Указанные требования играют превентивную роль от возможных злоупотреблений и выполняют разъяснительную функцию для участников процесса.

Развивая авторскую классификацию решений, принятие которых в уголовно-процессуальном законодательстве допускается по усмотрению следователя, автор предлагает следующее их деление:

1. По разрешению дела по существу (ст. ст. 25, 25.1, 28, ч. 1 ст. 427 УПК РФ).

2. По обеспечению соразмерности баланса публичных интересов и необходимости обеспечения прав обвиняемого (подозреваемого), а так же выполнению процессуальных обязанностей иными участниками уголовного судопроизводства (ч. 3 ст. 50, ст. 91, ч. 4 ст. 92, ст. ст. 97, 100, ч. 4 ст. 103, ч. 3 ст. 105, 108, 108.1, ч. ч. 8, 14 ст. 107, ст. 111, ст. 117, п. п. 3 и 4 ч. 1 ст. 208, ч. 2 ст. 210 , ч. 4 ст. 215 ч. 1 ст. 154, ч. 3 ст. 208, ст. 436 УПК РФ).

3. По обеспечению исполнения приговора (ст. 82, ч.3 ст. 84, п. 4 ч. 1 ст. 111, ч. 6 ст. 115 УПК РФ).

Диссертантом выявлена несогласованность в регулировании полномочий по наложению ареста на имущество (ч. 1 ст. 111 УПК РФ) и прекращению уголовного дела (уголовного преследования) в связи с назначением судебного штрафа (ст. 25.1 УПК РФ) с нормами, предусматривающими механизм их реализации. Так, ч. 1 ст.111 УПК РФ и ст. 25.1 УПК РФ изложены в дискреционной, а ч. 1 ст. 115, ч. 3 ст. 212 и ч. 2 ст. 446.2 УПК РФ, предусматривающие порядок их реализации, соответственно в императивной форме, как обязанность следователя. В связи с этим вносятся предложения по внесению соответствующих изменений в УПК РФ.

В параграфе третьем *«Деятельность следователя в пределах усмотрения при производстве процессуальных действий»* отмечается, что самостоятельность следователя, определяемая усмотрением, выражается в процессуальных действиях по выбору направления хода расследования, который при формировании доказательственной базы состоит не только в выборе сочетания и последовательности проведения следственных действий, но и в рамках конкретного следственного действия, в выборе (определении) тактики его проведения, имеющей основной целью получение наибольшей информации из конкретного источника доказательств. Такой выбор, помимо общей цели расследования, может иметь и промежуточные цели:

- выбор конкретного следственного действия при формировании доказательственной базы, включая выбор тактики его проведения (к примеру, обыска (ст. 182 УПК РФ));

- закрепление доказательственной силы получаемых в ходе следственных действий доказательств (например, возможность проведения любого следственного действия с любым количеством понятых (ч. 2 ст. 170 УПК РФ));

- предупреждение в рамках следственных действий негативного воздействия на добросовестных участников уголовного судопроизводства (проведение опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым (ч. 8 ст. 193 УПК РФ и др.)).

Указанные цели корреспондируют приведенному в параграфе 2.1 делению при построении классификации усмотрений следователя.

Диссертантом проанализированы нормы УПК РФ, которые, регламентируя проведение того или иного следственного действия, имеют своей основной задачей обеспечение прав и интересов участников уголовного процесса, но при этом ограничивают усмотрение следователя. Излишнее, «искусственное» ограничение усмотрения следователя при производстве следственных действий может ограничить возможности по сбору доказательств.

В связи с этим в целях устранения необоснованного ущемления полномочий следователя по реализации усмотрений при проведении следственных действий предлагается:

а) исключить необходимость обязательного участия специалиста при обыске и выемке электронных носителей информации, изменив редакции ч. 9.1 ст. 182 и ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ:

- первое предложение ч. 9.1 ст. 182 УПК РФ изложить: «При производстве обыска электронные носители информации *в случае необходимости* (курсив автора) изымаются с участием специалиста»;

- первое предложение ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ изложить: «При производстве выемки изъятие электронных носителей информации *в случае необходимости* (курсив автора) производится с участием специалиста»;

Необходимость внесения изменений в данные положения закона подтверждается и мнением опрошенных респондентов, так 19,7 % опрошенных следователей и 26,9 % руководителей следственных органов сталкивались на

практике с затруднениями при применении положений данных статей в действующих редакциях, а 9,8 % следователей и 19,7 % руководителей следственных органов вообще считают, что это ненужные части статей.

б) сформулировать ч. 2 ст. 202 УПК РФ в следующей редакции: «Следователь по усмотрению выбирает средства и методы получения образцов для сравнительного исследования, которые при этом не должны создавать опасность для жизни и здоровья человека или унижать его честь и достоинство».

В третьей главе «Контроль и надзор за полномочиями следователя по реализации усмотрений» рассматриваются вопросы, связанные с оценкой эффективности и законности применения следователем полномочий по реализации усмотрений.

В первом параграфе «*Критерии оценки и способы ограничения пределов применения следователем полномочий по реализации усмотрений*» разрешены вопросы о том, можно ли оценивать полномочия по реализации усмотрений, если по определению они реализуется в рамках данных законом возможностей и оценка «законно-незаконно» в таком понимании, по сути, не уместна, а привлечение к дисциплинарной ответственности следователя за нерезультативное применение усмотрения недопустимо. Диссертант приводит дополнительные аргументы о необходимости процессуального и ведомственного контроля за применением следователем полномочий по реализации усмотрений и вносит предложения о критериях оценки этой деятельности следователя.

Риски возможных злоупотреблений, трудности объективной оценки своих действий и разнородный профессиональный уровень являются причинами, обусловливающими необходимость контроля и надзора за полномочиями следователя по реализации усмотрений со стороны руководителя следственного органа, прокурора и суда.

Ограничение пределов усмотрения следователя представляет собой прием техники законодательства, который состоит в том, что закон наделяет следователя общим полномочием усмотрения по разрешению определенного вопро-

са, но при этом устанавливает рамки усмотрения, в которых оно может быть реализовано.

Определение в законе критериев усмотрений придает им свойство универсальности: служить не только целям оценки применения данного вида полномочий в ходе контроля и надзора, но и подсказкой следователю, желающему не допустить ошибки и предупреждения неверного применения усмотрения. Критерии могут закрепляться в руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации и решениях Конституционного Суда Российской Федерации и должны быть конкретными по содержанию. Диссертантом обоснованы наиболее общие такие критерии - справедливость, разумность, целесообразность, эффективность. В целях совершенствования уголовно-процессуального закона, данные критерии предлагается закрепить в ст. 38 УПК РФ, дополнив пунктом 7: «решения следователя должны отвечать требованиям справедливости, разумности и эффективности».

Набор критериев, которыми должен руководствоваться следователь, может меняться в зависимости от изменения социально-политической обстановки. Теоретически возможен такой качественный уровень кадрового состава следователей, что и сами критерии оценки усмотрения будут не нужны.

Определение критериев, подлежащих учету при применении следователем полномочий по реализации усмотрений и ограничение пределов, в рамках которых допускается применение следователем полномочий по реализации усмотрений, названы диссертантом гарантиями добросовестного применения полномочий следователем по реализации усмотрений.

Во втором параграфе *«Усмотрение органов и должностных лиц при осуществлении контроля и надзора за усмотрением следователя»* рассматривается соотношение объема полномочий контрольно-надзорных органов и эффективности их влияния на реализацию усмотрения следователя.

Диссертант считает, что контроль и надзор за усмотрением следователя, реализуемый руководителем следственного органа, прокурором и судом, так же являясь гарантиями предупреждения злоупотреблений данным видом полномо-

чий, не парализуют самостоятельность следователя и позволяют развиваться творческому началу в расследовании преступлений.

Анализ соотношения усмотрения следователя, руководителя следственного органа, прокурора и суда позволяет сделать вывод о том, что объем этих полномочий корреспондирует задачам и функциям, стоящим перед конкретным участником судопроизводства, а именно установлению обстоятельств преступления и формированию доказательственной базы принятия процессуальных решений.

Исходя из этого, учитывая, что роль суда и прокурора в установлении обстоятельств преступления менее значима, то и объем полномочий, реализуемых по усмотрению, у данных участников уголовного судопроизводства существенно меньше, чем у следователя.

В настоящее время система контроля и надзора за реализацией усмотрений следователем построена таким образом, что суд в основном призван не ограничивать усмотрение следователя, а контролировать обоснованность принимаемых им решений; прокурорский надзор на досудебном производстве практически нивелирован; следовательно, основная нагрузка по контролю за добросовестностью использования следователем полномочий по реализации усмотрений ложится на руководителя следственного органа, чьи полномочия наиболее действенны.

Сложившееся в сознании правоприменителей мнение о том, что именно суд по иерархии полномочий, направленных на разрешение дела, по существу занимает главенствующую роль, за ним следует прокуратура и только затем следователь, контролируемый руководителем следственного органа, основано на том, что в системе должностных лиц и органов, наделенных правомочием усмотрения (следователь, руководитель следственного органа, прокурор, суд) с каждой ступенью теряется гарантия контроля. Так, усмотрение следователя ограничивается внутриведомственным контролем (руководителем следственного органа), затем надзором прокуратуры и контролем суда. Усмотрение руководителя следственного органа ограничено усмотрением вышестоящего руко-

водителя, надзором прокурора и судебным контролем. Усмотрение надзирающего прокурора ограничено ведомственным контролем в лице вышестоящего прокурора и судом. И наконец, усмотрение суда ограничено только вышестоящими судебными инстанциями.

Поиск разумного баланса между тремя контрольно-надзорными органами - судом, прокурором, руководителем следственного органа - предполагает установление не только оптимального распределения и последовательности реализации полномочий контроля, но и механизмов, обеспечивающих проверку решений самих контролирующих органов. В связи с этим диссертант считает целесообразным предусмотреть судебный порядок разрешения процессуальных споров между следователем и прокурором по аналогии с существовавшим в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., при котором следователь имел инициативное право обжалования в суде решений прокурора, ограничивающих его усмотрение, что имеет преимущества по сравнению с действующим, где конечным «арбитром» между следователем и надзирающим прокурором выступает Генеральный прокурор Российской Федерации. Этого же мнения придерживаются 61,8% опрошенных следователей и 65,6% руководителей следственных органов.

Так, существующая процедура обжалования необоснованных постановлений надзирающих прокуроров о возвращении уголовных дел на дополнительное расследование замкнута на самом прокурорском ведомстве. Согласно ч. 4 ст. 221 УПК РФ (в ред. Федерального закона от 28.12.2010 г. № 404-ФЗ) обжалование решений о направлении уголовных дел на дополнительное расследование Генеральному прокурору Российской Федерации возможно только в течение 72 часов с момента поступления уголовного дела к следователю, что в условиях отдаленности большинства субъектов от г.Москвы, практически невозможно. В целях создания реальных условий для реализации права следователя на обжалование постановления прокурора о направлении уголовного дела на доследование необходимо отменить ограничение 72 часами срока обжалования такого решения прокурора.

С целью пресечения принятия надзирающими прокурорами необоснованных решений о возвращении уголовных дел для дополнительного расследования предлагается изменить нормы закона о вынесении этих решений прокурорами не в форме постановлений, а в форме требования в порядке п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, которое подлежит рассмотрению руководителем следственного органа в порядке ч. 4 ст. 39 УПК РФ. В случае, если последний не согласится с требованием прокурора, то у прокурора, в случае убежденности в своей правоте, имеется возможность обжаловать данный отказ в порядке ч. 6 ст. 37 УПК РФ. Предлагаемый порядок сохранит за Генеральным прокурором Российской Федерации право на окончательное и самостоятельное разрешение спорных ситуаций.

Диссертант считает, что только существенные нарушения уголовно-процессуального законодательства, состоящие в причинно-следственной связи с процедурой получения соответствующего доказательства, влекут недопустимость полученного в результате нарушения доказательства. Указанное мнение разделяется и большинством опрошенных респондентов, так 11,8 % опрошенных следователей и 11,5 % руководителей следственных органов сталкивались с ситуацией признания недопустимыми доказательств судом или прокурором по причинам технических ошибок в протоколах следственных действий или иных несущественных ошибок, а 83,3 % опрошенных следователей и 85,2 % считают необходимым вернуть в действующее законодательство положения ст. 514 Устава уголовного судопроизводства 1864 г., запрещавшей прокурору возвращать следователю уголовные дела на доследование по несущественным поводам.

В заключении диссертации подведены итоги исследования, сформулированы основные выводы по вопросам, составляющим предмет исследования, имеющие как теоретическое, так и практическое значение.

В качестве **приложения** к диссертационному исследованию приведены обобщенные результаты анкетирования сотрудников органов предварительного следствия.

ОСНОВНЫЕ НАУЧНЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ ДИССЕРТАЦИИ ОТРАЖЕНЫ В СЛЕДУЮЩИХ ОПУБЛИКОВАННЫХ РАБОТАХ

Статьи, опубликованные в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки России

1. Кунашев М.А. Проблемные вопросы заочного ареста при избрании меры пресечения – заключение под стражу // Вестник Московского университета МВД России. – 2015. - № 10. - С. 201 - 204 (0,31 п.л.).

2. Кунашев М.А. Оценочные понятия в регламентировании порядка избрания меры пресечения – заключение под стражу // Вестник Московского университета МВД России. – 2017. - № 1. С. 89 - 91 (0,31 п.л.).

3. Кунашев М.А. Усмотрение следователя при производстве процессуальных действий по уголовному делу // Образование. Наука. Научные кадры. – 2018. - № 1. С. 42 - 47 (0,81 п.л.).

4. Кунашев М.А. Проблемы понятия «усмотрение следователя» и его отграничение от смежных понятий. Усмотрение или толкование. // Закон и право. – 2018. - №3. С. 114 - 119 (0,5 п.л.).

5. Кунашев М.А. Проблемы соотношения понятия усмотрения следователя со смежными понятиями: убеждение, оценочные термины, целесообразность // Российский следователь. – 2018. - № 4. С. 30 - 35 (0,68 п.л.).

6. Кунашев М.А. Понятие усмотрения следователя // Российский следователь. – 2019. - № 2. С. 35 - 39 (0,56 п.л.).

Статьи, опубликованные в иных научных изданиях:

7. Кунашев М.А. Проблемы соотношения полномочий сторон уголовного судопроизводства при избрании меры пресечения – заключение под стра-

жу // «Черные дыры» в Российском законодательстве». – 2016. - № 2. С. 99 - 102 (0,56 п.л.).

8. Кунашев М.А. Проблемы соотношения предварительного следствия и дознания в уголовно-процессуальном законодательстве // «Черные дыры» в Российском законодательстве». – 2017. - № 1. С. 105 - 109 (0,56 п.л.).

9. Кунашев М.А. Ограничение усмотрения следователя прокурором при направлении уголовного дела в суд // Уголовное судопроизводство: стратегия развития: Сборник научных трудов второй Всероссийской научно-практической конференции 30 ноября 2017 г. / под ред. О.В. Химичевой – М.: Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя, 2018. - С. 134 - 138. (0,25 п.л.).

Подписано в печать: 20.03.2019
Объем: 1,0 п.л.
Тираж 30 экз. Заказ № 8966
Отпечатано в типографии «Реглет»
119526, г. Москва, пр-т
Вернадского, д.39 (495) 363-78-90,
www.reglet.ru