

УДК 343.137

М.О. Баев, О.Я. Баев*

«ПОВОРОТ К ХУДШЕМУ» В СУДЕБНОМ УГОЛОВНОМ ПРЕСЛЕДОВАНИИ

В статье рассматриваются причины и виды злоупотреблений правом при уголовно-правовой квалификации преступлений в досудебном производстве по уголовным делам. Исследуются существующие правовые механизмы «поворота к худшему» при рассмотрении уголовных дел в суде; с учетом международного опыта в этом отношении предлагаются возможные направления их совершенствования.

Ключевые слова: уголовно-правовая квалификация преступления, «поворот к худшему» в судебном уголовном преследовании.

Досудебное производство по уголовному делу, по существу своему, завершается итоговой квалификацией следователем расследуемого преступления с уголовно-правовых позиций. Она находит свое отражение и обоснование в утвержденном прокурором обвинительном заключении (если уголовное дело и/или уголовное преследование в результате предварительного расследования не прекращается; в последнем случае данные факты отражаются в соответствующем постановлении следователя).

Не менее важна (по причинам, о которых речь пойдет далее) промежуточная уголовно-правовая оценка события, ставшего объектом предварительного расследования. И следует признать, что на всех этих стадиях и этапах досудебного производства по уголовному делу возможны манипуляции следователя в этом отношении, которые мы характеризуем как злоупотребление следователя правом на уголовно-правовую оценку расследуемого события [1, с. 142–154].

Исследование обозначенного в наименовании нашей статьи аспекта этой проблемы хотелось бы начать с двух цитат из статьи профессора Ю.В. Голика.

«Квалификация всегда есть цепь логичных рассуждений, завершающаяся выводом о соответствии того или иного деяния, совершенного субъектом (субъектами), определенному составу преступления, предусмотренному конкретной статьей Особенной части УК».

Данный постулат сомнений в своей гносеологической обоснованности, очевидно, вызвать не может (хотя, видимо, следует говорить о применении при квалификации преступлений не только диспозиций Особенной, но и положений Общей части УК).

Однако, в тоже время, ...

«Есть давно известный факт: если нескольким квалифицированным судьям дать материалы одного и того же дела, по которому уже есть судебное решение, то вынесенные ими решения совпадут с уже имеющимся в лучшем случае в соотношении один к пяти» [2, с. 23–24].

* © Баев М.О., Баев О.Я., 2014

Баев Максим Олегович (baev_co@mail.ru), Баев Олег Яковлевич (baev@law.vsu.ru), кафедра криминалистики, Воронежский государственный университет, 394006, Российская Федерация, г. Воронеж, пл. Ленина 10а, корпус 9, к. 611.

Мы не будем судить о точности этих соотношений, но, действительно, квалификация преступления во многих случаях — особенно когда уголовный закон использует бланкетные диспозиции, оценочные категории и понятия при квалификации отдельных деяний (например, «крайняя необходимость», «превышение необходимой обороны», «причинение смерти по неосторожности» и т. п.) — есть усмотрение о том соответствующего правоприменителя.

На объективности и качестве усмотрения в этом отношении сказывается и профессиональный опыт этого лица, и его интеллектуальные и нравственные устои, и многие внутренние и внешние причины, лежащие в основе вывода о должной квалификации рассматриваемого им уголовно-наказуемого деяния.

И хотя, как известно, умысел от субъективного ошибочного субъективного суждения (и даже от «просто» глупости) отличить нелегко, далеко не единичны случаи, когда неверная квалификация действий обвиняемого есть результат умышленного решения о том следователя.

Скажем прямо, такие факты в практике досудебного производства по уголовному делу далеко не единичны. Распространяются они как на квалификацию преступления, по признакам которого возбуждается уголовное дело, инкриминируемого подозреваемому/обвиняемому на отдельных этапах его расследования (особенно — на первоначальном этапе), так, как сказано, и на итоговую квалификацию действий лица, обвиняемого им в совершении расследуемого преступления.

И тогда такое поведение следователя не может расцениваться, повторим, иначе, как злоупотребление им правом на квалификацию события и/или инкриминируемому субъекту (субъектам) преступления (Мы не касаемся здесь ситуаций, когда неверная квалификация действий лица, совершившего преступление, предопределяется корыстными и другими сугубо личными интересами следователя и других лиц, осуществляющих уголовное преследование. В последних случаях, ими, в свою очередь, совершаются соответствующие должностные преступления).

Мотивы таких злоупотреблений со стороны следователя, на наш взгляд, можно (естественно, условно) классифицировать на мотивы тактические и мотивы стратегические.

К первым из них, как об этом можно судить по материалам практики, следует отнести желание следователя передать расследуемое им уголовное дело в другой следственный орган. Возможность этого предопределяется изменением предметной подследственности, обусловливаемой в этих случаях умышленно неверной квалификацией совершенного преступления.

Очевидно, что в этой ситуации, чаще всего, речь идет о желании таким образом «избавиться» от необходимости расследовать преступление, по которому совершившие его субъекты к моменту принятия решения об умышленной неверной квалификацией преступления не установлены вообще или изблечение по которому подозреваемого/обвиняемого представляет особую сложность.

Не исключается и противоположная мотивация такого тактического решения следователя: желание успешно завершить расследование уголовного дела о преступлении, виновное лицо (лица) в совершении которого следователем, зачастую с невероятными сложностями, было установлено и изблечено. В тоже время верная квалификация действия обвиняемого повлекла бы необходимость передачи этого дела в другой следственный орган в связи с изменением в этом случае его предметной (или территориальной) подследственности.

Стратегическая мотивация умышленной неверной квалификации действий обвиняемого, а следовательно, злоупотребления следователем своим на то правом, состоит в «организации» последующего рассмотрения расследованного уголовного дела (в

соответствии с определяемой на основе квалификацией преступления предметной подсудностью) в судебном органе, в котором легче «обеспечить» постановление по нему обвинительного приговора.

К примеру, что опять же показывает правоприменительная практика, обычно достаточно «снисходительны» к недостаткам предварительного расследования суды районного звена. Суды же субъектов федерации (областные, краевые и т. д.) более требовательны к качеству предварительного расследования [3, с. 16].

К сожалению, мы не исключаем возможности злоупотребления следователем правом на квалификацию уголовно-противоправных действий подозреваемого/обвиняемого и по неким диктуемым ему политическим мотивам — и в этих случаях она также носит стратегический характер.

Характерным примером этого из правоприменительной практики последних лет может явиться первоначальная квалификация действий «гринписовцев», 18 сентября 2013 г. напавших на российскую буровую платформу, как пиратство, что позволило избрать в отношении практически всех их в качестве меры пресечения содержание под стражей.

Совершенно очевидно, что таковая ни морским, ни речным судном не является (а пиратство предполагает нападение именно на судно; в последующем действия этих лиц были перекалвалифицированы на хулиганство). В то же время мы убеждены, что следователь СК РФ, расследовавший это без всяких сомнений криминальное событие, прокурор, осуществляющий надзор за данным уголовным делом, не могли не знать уголовный закон, а следовательно, ...

И противоположная ситуация из области «квалификации преступных действий». Нам представляется, что прав профессор, генерал-лейтенант милиции А.И. Гуров, когда «как юрист, основываясь на официальных заявлениях сотрудников Следственного комитета России», считает, что действия экс-министра (А. Сердюкова. — *Прим. авт.*) должны квалифицироваться только как злоупотребление служебным положением», а не как халатность: «чиновник прямо отдавал противозаконные указания, причинившие значительный ущерб. Он прекрасно осознавал, что делает, и имел прямой умысел» [4].

Более двенадцати лет (с момента вступления в действие УПК РФ 2001 г.) рассматриваемая ситуация усугублялась тем, что суды не только были лишены права на возвращение уголовных дел прокурору для производства дополнительного расследования, но в целом отсутствовал правовой механизм реагирования суда при установлении им факта «занижения» следователем квалификации вмененных подсудимому преступных действий [5].

В то же время введенный с 1 января 2013 г. апелляционный порядок обжалования судебных решений по уголовным делам предусматривает, что по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей обвинительный приговор, определение, постановление суда первой инстанции могут быть изменены в сторону ухудшения положения осужденного (ст. 389.24 УПК РФ; далее — УПК). «При этом особо подчеркнута в Постановлении Пленума Верховного суда РФ, суд не вправе выходить за пределы доводов жалобы или представления» [6].

Так, по приговору Ленинградского областного суда, Б. был осужден по ч. 4 ст. 111 УК РФ к 8 годам лишения свободы.

В апелляционном представлении государственный обвинитель и в апелляционной жалобе потерпевшая указывали, что суд необоснованно пришел к выводу об отсутствии у осужденного умысла на причинении смерти потерпевшему, просили приговор отменить, постановить в отношении Б. новый приговор, признав его виновным по п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ с этими доводами всецело согласилась, приговор суда в отношении Б. отменила, и вынесла апелляционный приговор, согласно которому Б. признан виновным по п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ и ему было назначено наказание в виде пятнадцати лет лишения свободы [7, с. 12–13].

Мы не ставим перед собой задачи сколько-либо углубленного анализа данной законодательной новеллы.

Однако, по нашему разумению, возможность в апелляционном порядке осуществления «поворота к худшему», отнюдь не означает, что при этом осужденному инкриминируется совершение преступления, от обвинения в котором он не защищался и на предварительном следствии, и в суде первой инстанции.

В данном случае принцип разбирательства судом дела только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению (ст. 252 УПК) не нарушается. Следовательно, направлена эта новелла на исправление ошибок (а прямо скажем, зачастую – злоупотребления правом в этом отношении), судов первой инстанции, состоящих в необоснованной переквалификации преступления подсудимого на более мягкую статью или/и назначение осужденному более мягкого наказания, чем он объективно заслуживает за совершенное преступление.

В приведенном выше примере, т. к. уголовное дело в отношении Б. изначально поступило для рассмотрения по существу в областной суд, надо полагать, что он предавался суду с квалификацией его действий по ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Таким образом, введение института поворота к худшему в апелляционном порядке нельзя расценивать в виде правового механизма предупреждения возможности злоупотребления правом следователем, другими лицами, осуществляющими уголовное преследование в досудебном производстве, на уголовно-правовую квалификацию инкриминируемых обвиняемому деяний.

Рассматриваемая правовая коллизия стала некоторым образом разрешаться лишь в последние несколько лет.

Так, Ф3 от 26.04. 2013 г. 237 УПК была дополнена такими основаниями для возвращения судом уголовного дела прокурору, как:

- 1) после направления уголовного дела в суд наступили новые общественно опасные последствия инкриминируемого обвиняемому деяния, являющиеся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления;
- 2) ранее вынесенные по уголовному делу приговор, определение или постановление суда отменены в порядке, предусмотренном главой 49 настоящего Кодекса, а послужившие основанием для их отмены новые или вновь открывшиеся обстоятельства являются в свою очередь основанием для предъявления обвиняемому обвинения в совершении более тяжкого преступления.

Однако при всей обоснованности и очевидной необходимости этих дополнений они рассматриваемую ситуацию в принципе не изменили, «полноценного» правового механизма «поворота к худшему» в судебном уголовном преследовании в исследуемом нами его аспекте ими создано не было.

И лишь 21 июля 2014 г. с учетом позиции по данному вопросу Конституционного суда России Ф3 № 269 статья 237 УПК была дополнена следующим положением, касающимся оснований возвращения судьей уголовного дела прокурору для устранения препятствий для его рассмотрения судом:

«Фактические обстоятельства, изложенные в обвинительном заключении, обвинительном акте, обвинительном постановлении, постановлении о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера, свидетельствуют о наличии оснований для квалификации действий обвиняемого,

лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, как более тяжкого преступления, общественно опасного деяния либо в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства установлены фактические обстоятельства, указывающие на наличие оснований для квалификации действий указанных лиц как более тяжкого преступления, общественно опасного деяния» (п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК).

Однако нам представляется, что в данной законодательной конструкции возможности «поворота к худшему» при судебном разбирательстве уголовных дел таится одна достаточно очевидная «угроза» для объективности уголовно-правовой квалификации инкриминируемого обвиняемому преступления в стадии предварительного расследования.

Суть ее заключается в том, что органы досудебного уголовного преследования (следователь/руководитель следственного подразделения, прокурор — при рассмотрении уголовного дела, поступившего к нему с обвинительным заключением) для «предотвращения» возникновения такой ситуации могут пойти по пути умышленного завышения уголовно-правовой квалификации инкриминируемых обвиняемому действий. А это, по нашему убеждению, также нельзя не расценивать иначе, чем злоупотребление правом указанных должностных лиц на определение уголовно-правовой квалификации действий субъекта, подвергающегося уголовному преследованию.

Подобная ситуация, напомним, имела место, когда существовал уголовно-процессуальный институт судебного возвращения уголовных дел для производства дополнительного предварительного расследования, и, по нашему разумению, явилась одним из оснований для исключения его из УПК [8, с. 155–171].

Нельзя не обозначить и еще несколько проблемных аспектов возможного злоупотребления правом на квалификацию преступления при возвращении судом уголовного дела прокурору по данному основанию.

В частности, и в первую очередь: обязательно ли выполнение органами предварительного расследования указаний суда о «повороте к худшему» в отношении подсудимого?

В этом отношении еще одно дополнение, внесенное названным выше Законом в ст. 237 УПК, содержит следующее положение:

«При возвращении уголовного дела прокурору по основаниям, предусмотренным пунктом 6 части первой настоящей статьи, суд обязан указать обстоятельства, являющиеся основанием для квалификации действий обвиняемого, лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, как более тяжкого преступления, общественно опасного деяния. При этом суд не вправе указывать статью Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, по которой деяние подлежит новой квалификации, а также делать выводы об оценке доказательств, о виновности обвиняемого, о совершении общественно опасного деяния лицом, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера».

Увы, при всей внешней правовой респектабельности этого положения, зная ментальность лиц и органов, осуществляющих в настоящее время досудебное уголовное преследование, мы с уверенностью можем предположить, что мнение суда о необходимости «поворота к худшему» в отношении подсудимого будет неукоснительно ими выполняться (Это предположение основано как на многолетних наших включенных наблюдениях за предварительным расследованием преступлений, так и на «неформальных» обсуждениях данной проблемы со следователями и прокурорами.).

В то же время, и на это обратили внимание сами судьи, с которыми авторы также обсуждали проблемы «поворота к худшему», есть вероятность того, что судьи, не

желая принимать итоговое решение по рассматриваемому делу, могут возвращать его прокурору для переквалификации действий подсудимого на более тяжкую статью по сугубо субъективным на это соображениям. В частности, лишь с той целью, чтобы после выполнения этих указаний суда органом, производящим по данному делу досудебное производство, оно подлежало бы рассмотрению в связи с изменившейся в этой связи предметной подсудностью в другом соответствующем суде.

Мы полагаем, что в связи с обозначенными и многочисленными другими проблемами процессуальный механизм «поворота к худшему» при рассмотрении уголовного дела в суде нуждается в дальнейшем совершенствовании, что требует, как минимум, дальнейших целенаправленных углубленных его исследований. При этом, что не менее очевидно, следует творчески использовать имеющийся в этом отношении опыт уголовно-процессуального законодательства ряда стран ближнего и дальнего зарубежья.

К примеру, вот как проблема «поворота к худшему» в судебном уголовном преследовании решена в уголовно-процессуальном законодательстве ряда государств постсоветского пространства.

«Статья 301 УПК Республики Беларусь»

«... 2. Если в ходе судебного следствия возникнет необходимость в изменении обвинения на более тяжкое либо в предъявлении нового обвинения, ухудшающего положение обвиняемого или существенно отличающегося по своему содержанию от ранее предъявленного обвинения, суд по ходатайству государственного обвинителя объявляет перерыв на срок до десяти суток для составления им нового постановления о привлечении в качестве обвиняемого в соответствии с требованиями статьи 241 настоящего Кодекса. При продолжении судебного разбирательства государственный обвинитель объявляет обвиняемому, его законному представителю, защитнику, если он участвует в судебном заседании, данное постановление и допрашивает его по новому обвинению. После допроса обвиняемого государственным обвинителем допрос обвиняемого по новому обвинению производят другие участники судебного разбирательства. Копию этого постановления суд вручает обвиняемому, законному представителю и защитнику и предоставляет им время, необходимое для подготовки к защите.

3. В случае предъявления государственным обвинителем в судебном заседании более тяжкого обвинения, влекущего изменение подсудности, суд принимает решение в соответствии с правилами статьи 278 настоящего Кодекса.

4. Суд вправе изменить квалификацию преступления независимо от позиции государственного обвинителя, если это не ухудшает положения обвиняемого и не требует изменения сущности обвинения».

Статья 264 УПК Киргизии. Пределы судебного разбирательства

«(1) Разбирательство дела в суде производится только в отношении подсудимого и лишь по тому обвинению, которое ему предъявлено.

(2) Изменение обвинения в суде допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

(3) В случае изменения обвинения в суде на более тяжкое или существенно отличающееся от предъявленного обвинения, необходимости привлечения к ответственности других соучастников преступления, а также восполнения иных пробелов следствия суд по ходатайству прокурора, подсудимого или его защитника, потерпевшего или его представителя откладывает разбирательство дела и передает его прокурору для производства следственных действий в связи с возникшими в суде новыми обстоятельствами и последующего ознакомления участников процесса с дополнитель-

ными материалами. После этого судебное разбирательство продолжается в общем порядке».

Статья 338 УПК Украины. Изменение обвинения в суде

«1. С целью изменения правовой квалификации и / или объема обвинения прокурор вправе изменить обвинение, если во время судебного разбирательства установлены новые фактические обстоятельства уголовного преступления, в совершении которого обвиняется лицо.

2. Придя к убеждению, что обвинение нужно изменить, прокурор после выполнения требований статьи 341 настоящего Кодекса составляет обвинительный акт, в котором формулирует измененное обвинение и излагает обоснование принятого решения. Копии обвинительного акта предоставляются обвиняемому, его защитнику, потерпевшему, его представителю и законным представителям. Обвинительный акт приобщается к материалам уголовного производства.

3. Если в обвинительном акте с измененным обвинением ставится вопрос о применении закона Украины об уголовной ответственности, предусматривающий ответственность за менее тяжкое уголовное преступление, или об уменьшении объема обвинения, председательствующий обязан разъяснить потерпевшему его право поддерживать обвинение в ранее предъявленном объеме.

4. Суд разъясняет обвиняемому, что он будет защищаться в судебном заседании от нового обвинения, после чего откладывает разбирательство не менее чем на семь дней для предоставления обвиняемому, его защитнику возможности подготовиться к защите против нового обвинения. По ходатайству стороны защиты этот срок может быть сокращен или продлен. По истечении этого срока судебное разбирательство продолжается».

При анализе этих нормативных положений, несомненно, в первую очередь, возникает вопрос, не являются ли они некой попыткой реанимации института судебного возвращения уголовных дел для производства дополнительного расследования (как то по существу, произошло, по нашему мнению, в связи с дополнением ст. 237 УПК приведенным выше основанием для возвращения судом дела прокурору)?

Мы бы ответили на этот вопрос отрицательно. Это – генетически близкие, но существенно различные правовые феномены.

При изменении обвинения прокурором уголовное дело из производства суда не выбывает, следовательно, сроки его рассмотрения судом сокращаются, становятся более разумными сроки судопроизводства в целом (о чем вряд ли можно говорить при возвращении дела на дополнительное предварительное расследование) при сохранении условий, всецело гарантирующих и обеспечивающих права подсудимых на защиту.

И что принципиально важно, этот нормативный механизм практически если не исключает, то нейтрализует последствия возможного злоупотребления правом на итоговую уголовно-правовую квалификацию действий обвиняемого со стороны лиц, осуществляющих досудебное уголовное преследование.

Законодательная конструкция, подобная приведенным выше нормам УПК ряда стран, по нашему представлению, позволит создать, если не оптимальный, то рациональный правовой режим «поворота к худшему» в отечественном судебном уголовном преследовании.

Библиографический список

1. Баев О.Я., Баев М.О. Злоупотребление правом в досудебном производстве по уголовным делам. М., 2014.
2. Голик Ю.В. Истина в уголовном праве: постановка проблемы // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 6 (11).
3. Кириллова А.А. Основы криминалистической методики судебного разбирательства по уголовным делам об убийствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2014.
4. Гуров А. Сердюковщина – не халатность // Аргументы и факты. 2013. № 51.
5. Баев О.Я. О необходимости правового механизма реагирования на новые обстоятельства уголовного дела в суде первой инстанции // Российская юстиция. 2006. № 5; он же: Правовые и тактические основы усмотрения в уголовном преследовании. М., 2012.
6. П. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 г. «О применении норм уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции». Доступ из СПС Консультант Плюс.
7. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 1.
8. Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России. М., 2008.

References

1. For more details, see: Baev O.Ya., Baev M.O. Abuse of the right in pretrial proceedings in criminal cases. M., 2014 [in Russian].
2. Golik Yu.V. Truth in criminal law: the problem. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyi zhurnal* [Criminalist library. Scientific journal], 2013, no. 6 (11).
3. Kirillova A.A. *Osnovy kriminalisticheskoi metodiki sudebnogo razbiratel'stva po ugovolnym delam ob ubiistvakh: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [The foundations of criminalistic methods of judicial proceedings in criminal cases of murder: extended abstract of Candidate's of Law thesis]. Krasnodar, 2014 [in Russian].
4. Gurov A. Serdyukovshina – is not negligence. *Argumenty i fakty* [Arguments and facts], 2013, no. 51 [in Russian].
5. Baev O.Ya. About the need for a legal mechanism to respond to the new circumstances of a criminal case in the general trial jurisdiction. *Rossiiskaia iustitsiia* [Russian justice], 2006, no.5 [in Russian]; Baev O.Ya. Legal and tactical foundations of discretion in criminal prosecution. M., 2012 [in Russian].
6. Item 16 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 27.11.2012 «On the application of norms of the Criminal Procedural Code of the Russian Federation regulating the proceedings in the court of appeal». Legal reference system «Consultant Plus» [in Russian].
7. Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation, 2014, no. 1 [in Russian].
8. Gavrilov B.Ya. Modern criminal policy of Russia. M., 2008 [in Russian].

*M.O. Baev, O.Ya. Baev**

**«TURN TO THE WORSE» IN THE JUDICIAL
CRIMINAL PROSECUTION**

The article deals with the causes and types of abuse of right in criminal legal qualification of crimes in pretrial proceedings in criminal cases. Existing legal mechanisms of «turn for the worse» in trial of criminal cases are investigated; taking into account international experience in this regard the possible directions of their improvement are suggested.

Key words: criminal and legal classification of crime, «turn for the worse» in judicial criminal prosecution.

* *Baev Maxim Olegovich* (baev_co@mail.ru), *Baev Oleg Yakovlevich* (baev@law.vsu.ru), Department of Criminalistics, Voronezh State University, Voronezh, 394006, Russian Federation.