

Уголовное судопроизводство



Тема номера:

«Plea Bargaining»:
триумф или трагедия

Следственный судья:
новое — хорошо забытое старое?

Досудебное соглашение
о сотрудничестве — кабальная сделка?

№ 2
2020

ISSN 2072-4411



9 772072 441771 >


юрист
издательская группа

Уголовное судопроизводство

№ 2/2020

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ
И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ

ЗАРЕГИСТРИРОВАНО ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБОЙ ПО НАДЗОРУ ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ
МАССОВЫХ КОММУНИКАЦИЙ И ОХРАНЫ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ — Рег. ПИ № ФС77-29334 от 24 августа 2007 г.
Издается с 2005 г., 2 раза в полугодие

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук.

Учредитель:

Издательская группа «ЮРИСТ»

Председатель редакционного совета:

Колоколов Н.А., д.ю.н., профессор

Редакционный совет:

Азаров В.А., д.ю.н., профессор,
Александров А.И., д.ю.н., профессор,
Воскобитова Л.А., д.ю.н., профессор,
Гирько С.И., д.ю.н., профессор,
Головки Л.В., д.ю.н., профессор,
Гуров А.И., д.ю.н., профессор,
Каплина О.В., д.ю.н., профессор (Украина),
Ковтун Н.Н., д.ю.н., профессор,
Лазарева В.А., д.ю.н., профессор,
Москалькова Т.Н., д.ю.н., д.ф.н., профессор,
Османов Т.С., к.ю.н.,
Поляков М.П., д.ю.н., профессор,
Попов И.А., д.ю.н., профессор,
Сальников В.П., д.ю.н., профессор,
Сурков К.В., д.ю.н.

Главный редактор

Издательской группы «Юрист»:

Гриб В.В., д.ю.н., профессор,
член-корреспондент РАО,
заслуженный юрист РФ

Заместители главного редактора

Издательской группы «Юрист»:
Бабкин А.И., Бельх В.С., Ренов Э.Н.,
Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

Научное редактирование и корректура:

Швечкова О.А., к.ю.н.
Редакция: Лаптева Е.А., Соловьева Д.В.
Тел./факс редакции: (495) 953-91-08
E-mail: avtor@lawinfo.ru

Адрес редакции / издателя:

115035, г. Москва,
Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7

Центр редакционной подписки:

(495) 617-18-88 — многоканальный
Отпечатано в типографии
«Национальная полиграфическая группа»

248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2

Тел. (4842) 70-03-37

Формат 170x252 мм.

Печать офсетная.

Физ. печ. л. 3,0. Усл. печ. л. 3,0.

Общий тираж 3000 экз.

ISSN 2072-4411

Цена свободная.

Подписка по России:

«Объединенный каталог

Пресса России» — 88528

Номер подписан в печать: 14.05.2020

Номер вышел в свет: 27.05.2020

В НОМЕРЕ:

СТРАНИЧКИ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ

РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА: ДИАЛОГ

Ю.А. ЦВЕТКОВ V.S. Н.А. КОЛОКОЛОВ

Колоколов Н.А., Цветков Ю.А. «Plea Bargaining»:
триумф или трагедия3

СЛЕДСТВЕННЫЙ СУДЬЯ

Глобенко О.А., Портная Е.Б. Следственный судья:
новое — хорошо забытое старое.....13

КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ГЛАВ УПК РФ

Ковтун Н.Н. «Кабальная сделка»
(о фактической сути института,
предусмотренного главой 40. 1 УПК РФ)18

ТЕОРИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Багмет А.М., Османова Н.В. Что следует сделать
законодателю для совершенствования
уголовно-процессуального закона (часть 1)25

АКТЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Дикарев И.С. Уголовно-процессуальные акты
досудебного производства.....31

МНЕНИЕ КРИМИНОЛОГОВ

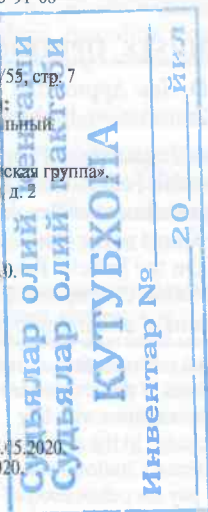
Аликперов Х.Д. Новые подходы к познанию
сущности наказания. Постановка проблемы.....36

Иванов Н.Г. Постановление Пленума Верховного
Суда РФ от 24 декабря 2019 года № 59 «О внесении
изменений в постановление Пленума Верховного Суда
РФ от 9 июля 2013 года № 24 «О судебной практике
по делам о взяточничестве и об иных коррупционных
преступлениях»: критические размышления
ученого-криминолога.....43

Полная или частичная перепечатка материалов без письменного
разрешения авторов статей или редакции преследуется по закону.

Журнал включен в базу данных Российского
индекса научного цитирования (РИНЦ).

Плата с авторов за публикацию статей не взимается.



Criminal Judicial Proceeding

No. 2/2020

SCIENTIFIC-PRACTICAL
INFORMATION PUBLICATION

REGISTERED AT THE FEDERAL SERVICE FOR THE MONITORING OF COMPLIANCE WITH
THE LEGISLATION IN THE SPHERE OF MASS COMMUNICATIONS AND PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE. Reg. P1 № FC77-29334 of August 24, 2007.
Published quarterly since 2005.

*Recommended by the Higher Attestation Commission
under the Ministry of Science and Higher Education
of the Russian Federation for publications
of basic results of PhD and doctor theses.*

Founder: Jurist Publishing Group

Chairman of the Editorial Board:
Kolokolov N.A., LL.D., Professor

Editorial Board:

Azarov V.A., LL.D., Professor,
Aleksandrov A.I., LL.D., Professor,
Voskobitova L.A., LL.D., Professor,
Gir'ko S.I., LL.D., Professor,
Golovko L.V., LL.D., Professor,
Gurov A.I., LL.D., Professor,
Kaplina O.V., LL.D., Professor (Ukraine),
Kovtun N.N., LL.D., Professor,
Lazareva V.A., LL.D., Professor,
Moskal'kova T.N., LL.D., Doctor of Philosophy, Professor,
Osmanov T.S., PhD (Law),
Polyakov M.P., LL.D., Professor,
Popov I.A., LL.D., Professor,
Sal'nikov V.P., LL.D., Professor,
Surkov K.V., LL.D.

Editor in Chief of Jurist Publishing Group:
Grib V.V., LL.D., Professor, Corresponding Member
of the RAE, Honored Lawyer of the RF

**Deputy Editors in Chief
of Jurist Publishing Group:**

Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E' N.,
Platonova O.F., Truntsevs'kij Yu.V.

Scientific Editing and Proof-Reading:
Shvechkova O.A., PhD (Law)

Editorial Office:

Lapteva E.A., Solovyova D.V.
Tel./fax: (495) 953-91-08
E-mail: avtor@lawinfo.ru

Address publishers / editors:
Bldg. 7 26/55 Kosmodamianskaya Emb.,
115035, Moscow

Editorial Subscription Centre:
(495) 617-18-88 — multichannel

Printed by National Polygraphic Group Ltd.
Bldg. 2, street Svetlaya, Kaluga, 248031
Tel. (4842) 70-03-37
Size 170x252. Offset printing.
Printer's sheet 3,0.
Conventional printing sheet 3,0.
Circulation 3000 copies.
ISSN 2072-4411.
Free market price.

Subscription in Russia:
Unified catalogue.
Russian press — 88528

Passed for printing: 14.05.2020.
Issue was published: 27.05.2020.

CONTENTS:

PAGES OF THE CHAIRMAN OF THE EDITORIAL BOARD: DIALOGUE YU.A. TSVETKOV VS. N.A. KOLOKOLOV

Kolokolov N.A., Tsvetkov Yu.A. Plea Bargaining:
A Triumph or a Tragedy 3

INVESTIGATING JUDGE

Globenko O.A., Portnaya E.B. Investigating Judge:
There Is Nothing New Under the Sun 13

CRITICAL ANALYSIS OF CHAPTERS OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Kovtun N.N. Oppressive Transaction (on the Actual
Essence of the Institution Stipulated by Chapter 40.1
of the Criminal Procedure Code
of the Russian Federation)..... 18

CRIMINAL PROCEDURE THEORY

Bagmet A.M., Osmanova N.V. What the Legislator Should
Do to Improve the Criminal Procedure Law (part 1)..... 25

ACTS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

Dikarev I.S. Criminal Procedure Acts of Pre-Trial
Proceedings 31

CRIMINOLOGISTS' OPINION

Alikperov Kh.D. New Approaches to Understanding
the Essence of Punishment. Problem Setting 36

Ivanov N.G. Resolution of the Plenum of the Supreme
Court of the Russian Federation No. 59 of December 24,
2019, On the Amendment of Resolution of the Plenum
of the Supreme Court of the Russian Federation No. 24
of July 9, 2013, On the Judicial Practice in Cases
on Bribery and Other Corruption-Related Crimes:
Critical Reflections of a Criminologist 43

Complete or partial reproduction of materials without written
permission of authors of the articles or the editorial office shall
be prosecuted in accordance with law.
The Journal is included in the database
of the Russian Science Citation Index.
Authors shall not pay for publication of their articles.

«Plea Bargaining»: триумф или трагедия

Колоколов Никита Александрович,
доктор юридических наук
nikita_kolokolov@mail.ru

Цветков Юрий Анатольевич,
заведующий научно-исследовательским отделом
Московской академии Следственного комитета Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент
yutsvet@yandex.ru

В режиме дискуссии (диалога) авторы делятся своими впечатлениями от прочтения книги Уильяма Т. Пицци «Судопроизводство без истины». Несмотря на определенную разницу во мнениях по целому ряду вопросов, авторы оказались едины в суждении: американская уголовно-процессуальная машина, в основе которой институт «Plea Bargaining», эффективно работает.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, цели уголовного судопроизводства, множественность целей уголовного судопроизводства, процессуальная экономия, эффективность уголовного судопроизводства, принцип состязательности, институт «Plea Bargaining», истина, справедливость, судейский активизм.

Plea Bargaining: A Triumph or a Tragedy

Kolokolov Nikita A.
LL.D.

Tsvetkov Yuriy A.
Head of the Research Department of the Moscow Academy
of the Investigative Committee of the Russian Federation
PhD (Law), Associate Professor

In the mode of discussion (dialogue), the authors share their impressions of reading the book by William T. Pizzi «Judicial Proceedings Without Truth». Despite a certain difference of opinion on a number of issues, the authors were unanimous in their opinion: that the American criminal procedural machine, based on which the Plea Bargaining Institute works effectively.

Keywords: criminal proceedings, goals of criminal proceedings, multiplicity of goals of criminal proceedings, procedural economy, effectiveness of criminal proceedings, adversarial principle, Plea Bargaining Institute, truth, justice, judicial activism.

Цветков Ю.А. Для правильной оценки книги Уильяма Т. Пицци «Судопроизводство без истины»¹, вышедшей в серии «Criminalia», необходимо четко определить ее жанровую принадлежность. Она относится к так назы-

ваемому критическому направлению в американской юриспруденции — в этом ее сила и слабость одновременно. Сила — поскольку она вскрывает слабые звенья американской процессуальной машины. Слабость — в ее однобокости, так как винтики этой машины исследуются исключительно под критическим углом. Но машина-то работает!

С жанром критической юриспруденции наши читатели знакомы сравнительно не-

¹ Пицци У.Т. Судопроизводство без истины: почему наша система уголовного судопроизводства стала дорогой ошибкой и что нам необходимо сделать, чтобы восстановить ее. М.: Инфотропик Медиа, 2019.

плохо, поскольку его представителей в свое время охотно переводили и публиковали в СССР. Так, в 1975 г. издана книга «Преступность в США»² Рамсея Кларка (род. в 1927 г.), в 1977 г. — «Наше преступное общество»³ социолога Эдвина М. Шура, в 1978 г. — «Тюремный бизнес»⁴ журналистки Джессики Митфорд (1917–1996).

Эти труды, за исключением, пожалуй, работы Кларка (в 1967–1969 гг. Министр юстиции/Генеральный прокурор США, ушел с поста в знак протеста против войны во Вьетнаме, развязанной президентом Л. Джонсоном) у себя на родине не являются «топовыми». Однако у нас они по-прежнему популярны, на них до сих пор ссылаются ученые первой величины. Почему? Потому что других авторов мы не знаем. Классиками их сделал выбор соответствующего отдела ЦК КПСС, задача которого, как мы помним, была «закопать загнивающую Америку». Следствие этого — публикация трудов только тех американских авторов, которые критиковали Штаты изнутри.

Применительно к работе У. Пицци выбор формально был за давно сотрудничающим с издательством «Инфотропик Медиа» доктором права М.А. Кудратовым (редактор). Кто персонально стоит за этим редактором? Рискнем предложить читателю догадаться самому. Наша подсказка: М.А. Кудратов — координатор Школы немецкого права (Юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова).

Здесь же уместно вспомнить «Судейское усмотрение»⁵ Аарона Барака (род. в 1936 г.), опубликованное в Израиле в 1987 г., а в России — в 1999 г. Заметной ее, как и в случае с Кларком, делает положение автора — в прошлом председателя Верховного суда Израиля (1995–2006). Для нас она стала первой и единственной в своем роде. Но ведь сам Барак в основном анализирует и переосмыс-

ливает уже написанную литературу на эту тему, как израильскую, так и американскую: не менее чем на 2/3 его книга носит реферативный характер. Хотя Барак и не является представителем критического направления, но, так же как и Кларк, он все-таки политик леволиберального спектра.

Возьмем другого автора, противника критического направления — судью Ричарда А. Познера (род. в 1939 г.), при жизни включенного в список двадцати самых видных мыслителей в сфере юриспруденции в США. В своей книге 2008 г. «Как мыслят судьи» (How Judges Think)⁶, которая на русский пока не переведена, он приводит девять теорий, объясняющих поведение судей. По каждой теории — с десяток источников.

Так вот, любая книга американских авторов по юриспруденции, будучи переведенной на русский язык, ввиду огромного дефицита такой литературы и в принципе отсутствия поведенческих исследований в праве, у нас в России имеет все шансы стать классикой, в то время как у себя на родине она может быть всего лишь одной из десятков и даже сотен книг на эту тему.

Не исключено, что книга У. Пицци в России тоже станет «классикой» и ей будет обеспечен высочайший рейтинг цитирования, в то время как, возможно, у себя на родине, где она увидела свет 20 лет назад, анализируемое творение является лишь одной из множества книг критического направления, к которым нет такого пиетета, как у нас. Впрочем, Пицци не журналист, а ученый-юрист, имевший пятилетний опыт работы помощником прокурора. Поэтому эта книга, безусловно, написана экспертом и заслуживает доверия. Для нас, по крайней мере, ее ценность состоит именно в этом.

Колоколов Н.А. Действительно, что мы знаем об уголовном судопроизводстве в США, которое так яростно критикует У. Пицци? Если честно признаться, то — немного! Современный российский ученый, как правило, языков не знает, в служебных командировках за рубежом, в частности в США, бывает крайне редко. Ситуация обостряет-

² Кларк Р. Преступность в США. М.: Прогресс, 1975.

³ Шур Э.М. Наше преступное общество. Социальные и правовые источники преступности в Америке. М.: Прогресс, 1977. 329 с.

⁴ Митфорд Дж. Тюремный бизнес. М.: Прогресс, 1978.

⁵ Барак А. Судейское усмотрение. М.: Норма, 1999.

⁶ Posner Richard A. How Judges Think. US. University of Chicago Law School, 2010.

ся еще и тем, что Америка — это зачастую олицетворение образа врага, в стане которого все априори плохо, да и сам этот континент многие «ретивые начальники» еще со времен М.Е. Салтыкова-Щедрина (1826–1889) однозначно предлагают не изучать, а «закрыть»⁷.

У. Пицци критикует институт «Plea Bargaining», который, как и все созданное человеком, далеко не идеально. С данным фактом не спорят даже сами американские его сторонники. В то же время не идеально не означает — совсем плохо, а тем более безнадежно плохо.

Анализируя институт «Plea Bargaining», начнем с того, что до сих пор нет адекватного, точного перевода данного термина на русский язык. Обычно понятие «Plea Bargaining» у нас переводят как «сделка с правосудием». Для россиян, 70 лет проживших в стране «победившего развитого социализма» само слово «сделка» — уже что-то неприличное. Не случайно демократ и либерал профессор И.Л. Петрухин в период выбора национального варианта идеи «Plea Bargaining» констатировал: «Сделки о признании вины чужды российскому менталитету»⁸.

Результат игнорирования очевидного известен. Конструируя российский вариант «Plea Bargaining», «хвост (наш ментальный рудимент) отрезали по частям». В базовой редакции (18 декабря 2001 г.) УПК РФ соглашение между сторонами обвинения и защиты регламентируется главой 40 «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением». 29 июня 2009 г. появляется глава 40.1 УПК РФ «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве», затем приняты: 4 марта 2013 г. — глава 32.1 «Дознание в сокращенной форме», 3 июля 2016 г. — ст. 25.1 УПК РФ «Прекращение уголовного дела или уголовного преследования

в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа»⁹. Звеньями этой цепи, предназначение которой — выработка алгоритма взаимовыгодного соглашения между государством и правонарушителем, следует отнести изменения, внесенные в ст. 25 и 28 УПК РФ (05.06.2007 № 87-ФЗ), ст. 28.1 УПК РФ в редакциях от 22 октября 2014 г., 8 июня 2015 г., 29 июля 2017 г. и 27 декабря 2018 г.

Итак, институт один — «Plea Bargaining», а ипостасей его — множество. Вспомним «Наш трудный путь к праву»¹⁰ — это закономерность, в США нахождение соответствующей дистанции, начиная с первых прокурорских опытов в округе Мидлсекс в штате Массачусетс (Middlesex County, Commonwealth Massachusetts) до их апробации по всей Америке, ушло более столетия (начало XIX — середина XX в.).

Мы же вернемся к исследованию сути анализируемого института. Используемый в российской доктрине перевод термина «Plea Bargaining» не передает всей глубины обозначаемого им процессуально явления. Например, из работы профессора Nuno Garoupa и Frank H. Stephen — Law and Economics of Plea Bargaining¹¹ следует, что сделка — уголовно-процессуальный аналог гражданско-правового соглашения (out-of-court).

⁹ С целью снижения остроты конфликта между правонарушителем и государством, а равно также в целях экономии процессуального ресурса последнее 3 июля 2016 г. пошло на дополнение УК РФ таким искусственным образованием, как судебный штраф (глава 15.2). Суть данной уголовно-правовой конструкции: «виновный — кается, ущерб возмещает, все — суд дело прекращает, несмотря на возражения потерпевшего и прокурора». См. об этом подробнее: Колоколов Н.А. Обязан ли суд прекратить дело, если на этом настаивают стороны // Уголовный процесс. 2019. № 9. С. 73–79; Колоколов Н.А. Судебный штраф: как преодолеть незаконный отказ в освобождении от уголовной ответственности // Уголовный процесс. 2019. № 10. С. 54–66.

¹⁰ Наш трудный путь к праву. Материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца / сост. В.Г. Графский. М.: Норма, 2006.

¹¹ Garoupa N., Stephen Frank H. Law and Economics of Plea-Bargaining. 2006 // SSRN Electronic Journal. 2006. Jul.

Общая лексика института такова: 1) полюбовно (They settled their dispute out-ofcourt); 2) без права слушания дела в суде, неподсудное суду дело, без судебного разбирательства; 3) без суда, бесспорные правоотношения.

Термин «Plea» на русский язык вообще переводится как «мольба», «просьба», «призыв», «довод», «предлог». Неслучайно профессор N. Garoupa и F.H. Stephen в своих рассуждениях используют термин «мольба-торг». Согласно законодательству любого современного государства, мольбу о снисхождении, даже самого злостного преступника, государство, по крайней мере, обязано выслушать.

Итак, преступник кается! Что в этом плохого? С чего начинается любое раскаяние? Правильно, наш просвещенный читатель! С признания вины, раскрытия правонарушителем обстоятельств преступления. Как говорил один наш коллега: «Спасибо подсудимому за то, что он не отрицает, что был на месте преступления, да еще и в момент его совершения».

В этом месте наши оппоненты возразят: «У преступника может быть только одно право — каяться!». Не будем спорить, существует и такая точка зрения, но в России она как минимум незаконна, ибо противоречит ст. 61 УК РФ. Если же виновный явился с повинной, способствовал раскрытию (расследованию) преступления, да при этом еще рассказал о своих сообщниках, помог обнаружить добытое преступным путем (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ), то суд лишен возможности оставить его «мольбы» без определенной суммы предпочтений.

Издательство «Инфоропик Медиа» с 2013 г. специализируется на издании книг зарубежных авторов по юриспруденции. Под редакцией все того же М. Кудратова в переводе на русский уже вышли учебники: Гельмута Фристера «Уголовное право Германии. Общая часть»¹², Фридриха-Кристиана Шредера и Торстена Феррела «Уголовно-процессуальное право Германии»¹³ —

¹² Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть. М.: Инфотропик, 2013.

¹³ Шредер Ф.-К., Ф. Торстен. Уголовно-процессуальное право Германии. М.: Инфотропик, 2016.

произведения явно не столь тенденциозные, как творение У. Пицци.

Чтобы объективизировать взгляд на американскую версию «Plea Bargaining», следует прочесть рекомендуемую нам профессором Кристофером Осакве (род. в 1842 г.) книгу Д. Фишера «Триумф Plea Bargaining. История Plea Bargaining в Америке»¹⁴. Д. Фишер выделяет три волны исследования анализируемого явления (а это добрые две дюжины авторов), как видим, есть и что читать, и что переводить.

Как, наверное, уже успел заметить читатель, мы даже не рискуем дать однозначный перевод термину «Plea Bargaining». Тот, кто в принципе не приемлет этот институт, для кого Plea Bargaining — всего лишь «презренная сделка», тот, наверное, название книги Д. Фишера переведет как «Триумф продажного правосудия в Америке. История продажного правосудия в Америке».

Однако о продажности американских судов не пишет даже сам У. Пицци. Да, в главе 4 своей книги он утверждает, что «Система уголовного судопроизводства в беде», причина которой в нежелании (неспособности) установить истину по каждому делу. Нет упоминания о продажности американского правосудия и в предисловии к книге У. Пицци, подготовленном судьей Верховного Суда РФ, профессором В.В. Момотовым (с. VI–VIII).

Так по поводу чего же переживает У. Пицци? Об этом можно уже судить из названия его работы — суды не устанавливают истину по каждому делу и к этому не стремятся. Вопрос: не торопятся с установлением истины по каждому делу только ли американские суды и только ли по причине существования института «Plea Bargaining»?

Проблема установления истины в уголовном процессе нами поднималась неоднократно¹⁵, повторять сказанное смысла нет. Внимание читателя заострим только на одном аспекте: не путают ли поборники установления истины в уголовном процессе с деклараци-

¹⁴ Fisher G. Plea Bargaining's Triumph. A History of Plea Bargaining in America. Stanford, California, 2003.

¹⁵ См., например: Колоколов Н.А. Момент истины // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. № 4 (5). С. 118–141.

цией, что таковая должна быть установлена и устанавливается по конкретным делам.

Уголовное судопроизводство — часть уголовной политики государства, а политика, как известно, без манипуляции с сознанием народа не обходится: ничто не мешает чиновникам выдать желаемое за действительное. Конечно, «если кто-то, где-то у нас порой честно жить не хочет», то для установления истины по любому делу достаточно всего трех знатоков (следователь П. Знаменский, инспектор уголовного розыска А. Томин, эксперт-криминалист З. Кибрит)¹⁶, итог — раскрываемость под 100%. Аналогичный успех всегда сопутствовал Эркюлю Пуаро (литературный персонаж А. Кристи). С чего бы это? И «знатоки», и герой Дэвида Суше — мало того, что это персонажи вымышленные, они творят исключительно в закрытых системах, в то время как реальная преступность — система открытая.

Предложение: установить истину по каждому делу — выглядит прекрасно. Но, чтобы ее не пришлось устанавливать, может быть, проще преступление и вовсе не регистрировать. В производстве автора были два дела: об убийстве (1995) и двойном убийстве (1998), которые начались с отказа в возбуждении уголовного дела. Да, истина по каждому из них впоследствии была установлена, но не благодаря усилиям уголовной юстиции, а вопреки ей. В первом случае сознаться в убийстве сына виновному подсказал его духовник. Во втором у виновной, гладнокровно убившей и уничтожившей тела двух товарок, просто нервы не выдержали. В обоих случаях виновные добровольно представили стороне обвинения неоспоримые доказательства их вины: в первом случае — тело убитого, во втором — останки тел.

Манипуляция с регистрацией преступных деяний имела место и по делу Бицевского маньяка (годы преступной деятельности 1992–2006), уже потом органы предварительного расследования продвигались не от события преступления к виновному, а от последнего к жертвам. Такие примеры пусть и крайне редко, но встречались в практике и автору этих строк.

Второй вариант поиска истины — провозгласить, что таковая по делу уже установлена. 23 марта 1982 г. «с третьей попытки» судебной коллегией по уголовным делам Ростовского областного суда за убийство малолетней З. к смертной казни был осужден К.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, «спасая дело», тогда констатировала: вина К. в содеянном доказана. На предварительном следствии и в предыдущем судебном заседании он неоднократно признавал себя виновным в преступлениях, совершенных при обстоятельствах, изложенных в приговоре. Эти показания суд обоснованно признал достоверными, поскольку они соответствуют всей совокупности собранных по делу доказательств. Во-первых, заключению судебно-медицинского эксперта (с этим никто и не спорил), во-вторых, из акта судебно-биологической экспертизы усматривается, что на одежде К. и З. обнаружены частицы растений, однородные с растениями на месте происшествия. И это все!¹⁷ Как читателю такой стандарт доказывания, позволивший, как утверждает некоторыми, установить объективную истину по делу?

Как известно, К. впоследствии был реабилитирован, содеянное им вменялось в вину Чикатило, последний был по данному эпизоду осужден, позже убийство З. исключено было и из его приговора. Истина — виновный до сих пор не найден.

Говоря в 9-й главе о слабости судебной системы в США (с. 202–219), У. Пицци упрекает судей в пассивности, поскольку они по закону ждут от сторон, когда обвинение и защита принесет им проект решения. Судья В.В. Момотов в своем предисловии пишет, что «суду следует принимать активные действия по установлению истины» (с. VIII).

Возможность судейского активизма в уголовном процессе — явление, мягко говоря, не предусмотренное ни современной уголовно-процессуальной доктриной, ни законом, чтобы не сказать прямо им запрещенное, так как согласно ч. 2 ст. 15 УПК РФ

¹⁶ См.: «Следствие ведут знатоки» — цикл детективных телефильмов (1971–2002).

¹⁷ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР от 24 мая 1982 г. // СПС «КонсультантПлюс».

процессуальные функции разделены, максимум, что вправе сделать суд, это создать условия для работы сторон (там же).

Как следует поступить суду, если, например, сторона обвинения не хочет работать, фактически потворствуя обвиняемому? Например, прокуратура, пусть и в своих конкретных целях, занизила объем обвинения (вместо п. «в», «д», «з» ч. 2 ст. 105 и п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ вменили ч. 1 ст. 105 УК РФ). С таким вопросом Курганский областной суд обратился в Конституционный Суд РФ. Ответ высшего органа конституционного надзора соответствовал здравому смыслу: правосудие не может зависеть от мнения прокурора по конкретному делу¹⁸.

В практике автора имели место единичные факты активного поиска доказательств (исключительно по инициативе суда, например, вызывались новые свидетели, добывались документы, и по ним проводились почерковедческие экспертизы), которые завершались появлением в делах новых сведений, изобличающих подсудимых. Появление такой информации по делу Г. и К. привело к смене последним тактики защиты. По делу И. и др. спустя четыре года после начала судебного разбирательства (дело к автору поступило после того, как «походило» несколько раз на исследование), мало того, что из уст одного из подсудимых прозвучало изобличающее сообщников признание, был выявлен заказчик преступления. Впрочем, оказалось, что эта «последняя истина» стороне обвинения совсем не нужна, сил на уголовное преследование заказчика убийства у прокуратуры уже не было.

Цветков Ю.А. Я вообще считаю, что мы неправильно определяем форму правления в США как президентскую республику. Точнее было бы назвать ее судебной республикой. Двигатель государственного механизма там именно суд. Косвенно это подтверждает и сам У. Пицци, когда говорит: «Как корпо-

¹⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 14 января 2016 г. №15-О «По запросу Курганского областного суда о проверке конституционности положений ст. 252, ч. 1 ст. 389.13, ч. 3 ст. 389.20, ч. 1 ст. 389.24 УПК РФ» // СПС «КонсультантПлюс».

рация, американская судебная власть является самой мощной в мире <...> американская судебная власть имеет огромное влияние по политическим и социальным вопросам <...> В дополнение к полномочиям обхода законодательства были времена, когда отдельные судьи принимали необычайно смелые шаги по исправлению сложных местных проблем, вплоть до принятия и запуска системы школ, больниц, жилых проектов и тюрем»¹⁹. Кстати, в истории такие прецеденты были. Древний Израиль с 1244 по 890 г. до н.э. управлялся судьями. Но дальше, в качестве парадокса, У. Пицци утверждает, что именно в уголовном процессе американский судья слаб, от него практически ничего не зависит.

Колоколов Н.А. Утверждая, что от американского судьи в уголовном процессе уже ничего не зависит, У. Пицци явно лукавит. Современные Соединенные Штаты Америки — это республика, но не президентская и тем более не судебная. Не следует путать существо государства, декларируемую в конституции (видимая часть), с реальным глубинным, «спрятанным у всех на виду» государством (тайная, трудноразличимая, усердно маскируемая его часть), ибо речь в наши дни может идти только о гибридной ассоциации социально-государственных институтов.

Современное государство — это совокупность отношений (сеть) официальных лиц и частных фирм, средств массовой информации, аналитических центров, неправительственных организаций, обслуживающих экономику конкретного государства. Во внутренней политике президент и суд в США призваны разрешать конфликты между фракциями капитала, между капиталом и обществом. Не будем спорить: суды в США в чем-то «переписали» старейшую на планете конституцию (1787) путем ее толкования, однако очевидна и скромная цель этих двух сотен лет судоговорения — минимизировать антагонизм, как сказали бы классики марксизма-ленинизма, между трудом и капиталом²⁰.

¹⁹ Пицци У. Указ. соч. С. 157.

²⁰ См. подробнее: Джессоб Б. Авторитарный этатизм / Государство: прошлое, настоящее и будущее. М.: РАНХиГС, 2019. С. 412–427.

На память приходит зарисовка из М. Горького — взгляд капиталиста на правительство (его титульный вариант): вопрос писателя — «Правительство не мешает вам? Правительство? Ага... Это те... в Вашингтоне. Нет, они не мешают. Это очень хорошие ребята»²¹.

Какова же роль суда в уголовном процессе в целом, в части установления истины, в частности? Начнем с того, что законодательство, как материальное, так и процессуальное, формирует власть административная, следует признать: парламенты тексты УК и УПК лишь оформляют. Следствию судебному предшествует следствие предварительное, информация в рамках которого собирается не только по правилам УПК, но и прочих законов, например, «Об ОРД», а также огромного количества внутренних нормативных актов.

В странах Европы материалы, собранные спецслужбами, «чиновники в погонах», точное имя которым *anchetator* (рум.), оформляются в уголовные дела. За океаном это функция руководимого прокурором полицейского дознания. Совершенно очевидно, что при таких обстоятельствах горизонт возможностей по установлению истины у судей ограничен до предела. Да и общество от них, как правило, ждет только одной констатации: обвинение подтвердилось.

А как же непрекращающиеся стенания по поводу обвинительного уклона, мизерного количества оправдательных приговоров? Все это от лукавого: оправдание иных лиц приводит в шок не только и не столько причастных к конкретному делу обвинителей, но и социум в целом.

Цветков Ю.А. Книгу У. Пицци выгодно отличает стилистика и композиция. Для нас это совершенно непривычно. Мы пишем научнообразно, тяжеловесно и сухо. У. Пицци пишет на сугубо процессуальную тему нормальным, живым языком. Он начинает со сравнения европейского и американского футбола. В последнем — очень много правил, и судьи постоянно останавливают игру из-за

малейшего нарушения, по поводу которого долго дискутируют. Значение тренера играет первостепенную роль, он фактически руководит всеми действиями футболистов и постоянно вмешивается в их игру. Точно так же и в американском уголовном процессе. В нем имеет место «одержимость» правилами и настойчивость в исключительной точности их соблюдения. Я это называю доминированием допустимости над достоверностью. Роль профессионального юриста, как и тренера, здесь определяющая: фактически он ведет процесс за подсудимого, тот согласовывает с ним каждое слово, даче показаний предшествует тщательная репетиция со свидетелем. «Система уголовной юстиции в США настолько сильно акцентирует внимание на мастерстве юриста, что <...> опытный и искусный юрист может повлиять на исход дела, даже если он располагает слабыми доказательствами»²². У. Пицци преподносит это, скорее, как недостаток системы. Так ли это? У нас противоположная крайность: опытный и искусный адвокат, даже если он располагает сильными доказательствами, вряд ли может кардинально повлиять на исход дела, тем более если оно уже в суде. Какая из крайностей лучше — вопрос вкуса. Точно можно сделать два утверждения: первая система, в которой от квалификации юриста многое зависит, способствует притоку талантливых и грамотных профессионалов в юриспруденцию. Вторая система может отталкивать таланты и притягивать проходимцев. Но ни одна из крайностей прямого отношения к установлению истины не имеет.

Колоколов Н.А. Уголовный процесс Англии и США отрицает наличие единого центра процессуальной власти. Обвинение и защита в определенной степени доказательства собирают автономно²³. Данное обстоятельство предполагает повышение требований к профессиональным качествам прокуроров и адвокатов. Неудивительно, что «ловкий» адвокат переигрывает «сонно-

²² Пицци У. Указ. соч. С. 17.

²³ Головки Л.В. Основные модели уголовного процесса и современная уголовно-процессуальная карта мира // Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М., 2016. С. 185.

го» прокурора. Однако в состоянии ли индивид переиграть государство? Да, нет, конечно! Очевидно, что проблема здесь не процессуальная, а всего лишь организационная.

Судья В.В. Момотов утверждает, что в континентальной Европе судьи стремятся к восстановлению справедливости, в то время как их американские коллеги отдают приоритет процессуальной экономии²⁴. Насколько такое суждение обоснованно, судить читателю, мы же только напомним народную мудрость, заключающуюся в таких выражениях, как «овчинка выделки не стоит», «игра не стоит свеч»: без процессуальной экономии не выживет ни один тип процесса.

Реальность такова: бывает, что до 90% уголовных дел, находящихся в производстве суда — бесспорны, из этой цифры нетрудно рассчитать процент активности прокуроров (зачем стараться, когда в деле все написано), 70% адвокатов — инертны.

Кому в таких условиях принадлежит власть в процессе? В английском языке есть термин «The Bargaining Power» — дословно «договорная власть». У. Пицци, выявляя разницу между различными типами процесса (тренеры играющие, не играющие), пишет про «футбол, американский футбол» (с. 1–20), как-то упуская при этом из вида так называемые «договорные матчи», природа существования которых не в потенциальной лени игроков, а в отсутствии мотивировки, что превращает классический и любимый кем-то составительный процесс, завершающийся вынесением мотивированного, но никому не нужного решения в «бессмысленный ритуал»²⁵.

Цветков Ю.А. Свою работу У. Пицци позиционирует как сравнительно-правовое исследование. Выбор национальных систем для сравнения у него довольно оригина-

²⁴ Момотов В.В. Справедливость и целесообразность в англо-американской и континентально-европейской правовых системах: постановка проблемы // Российское правосудие. 2017. № 12. С. 16–24.

²⁵ Из научных публикаций следует, что данный термин был предложен В.В. Момотовым. См, например: СПЧ поспорил с ВС о «бессмысленном ритуале». URL: <https://news.rambler.ru/other/39242475-spch-posporil-s-vs-o-bessmyslennom-rituale/>

нален: Нидерланды, Германия, Норвегия и Англия. Но если с первыми тремя все более или менее ясно, это системы континентального типа, то в последнем случае У. Пицци лично для меня сделал большое открытие. Мы привыкли ставить знак тождества между американским и английским уголовным процессом. Оказывается, различий между ними больше, чем сходств. Во-первых, 98% дел в Англии рассматривают суды магистратов, которых в Америке нет в принципе. Магистраты — это мирные судьи — непрофессионалы, хотя среди них встречаются и профессионалы. При магистратах работают профессиональные юристы-консультанты, которые консультируют магистратов по правовым вопросам. Их (магистратов) около 30 тысяч, дела они рассматривают коллегиально и не связаны строгими процессуальными рамками. Во-вторых, и это вытекает из первого, суды присяжных в Англии за редкостью их применения уже стали реликвией, в то время как в США они по-прежнему составляют базовую форму судопроизводства, как по гражданским, так и уголовным делам. Третье принципиальное отличие в том, что дело по завершении расследования полиция направляет в Службу королевских преследователей. Если служба сочтет доказательства недостаточными, она нанимает барристера для представления позиции обвинения перед судом. На досудебных стадиях защиты подозреваемого осуществляет солиситор, который в суде выступать не вправе. Поэтому по завершении расследования солиситор для ведения профессиональной защиты его клиента в суде точно так же нанимает барристера. Таким образом, защиту на досудебных и судебных стадиях в Англии осуществляют два разных лица, в отличие от США и подавляющего большинства других правовых порядков, где это может быть одно и то же лицо. У. Пицци приводит и ряд других любопытных различий между американским и английским уголовными процессами, касающихся топики и эстетики судебного церемониала, но они не столь принципиальны.

Колоколов Н.А. «При всем многообразии национальных моделей западный уголовный процесс является в настоящее вре-

мя идеологически монолитным. Он построен на философии прав человека»²⁶. Впрочем, формально господство этой философии несколько не мешает, когда «власть» считает это необходимым, права человека нарушать. Примеры: находящаяся фактически вне всякой судебной юрисдикции тюрьма на американской базе в Гуантанамо, равно секретные тюрьмы ЦРУ в Марокко, Литве, Польше, Катаре, Саудовской Аравии, Таиланде и других странах.

Цветков Ю.А. Отсутствие цели установления истины сформировало, как думает У. Пицци, особый менталитет американской адвокатуры. Американские адвокаты ощущают себя находящимися «вне системы», не чувствуют никакой ни правовой, ни моральной ответственности перед юридическим сообществом. Отсюда такие явления, как применяемая ими тактика «выжженной земли» либо лжедоносы на самих себя, что якобы из-за злоупотребления алкоголем не мог полноценно осуществлять защиту, чтобы отменить обвинительный вердикт и дать подзащитному еще один шанс на оправдание. Но является ли здесь причиной отсутствие истины? Ведь точно такая же «дикая» адвокатура и у нас в России, где формально хотя и не указана цель установления истины, но тип процесса все-таки преимущественно континентальный. Причина как раз в том, что адвокаты поставлены «вне системы». Присяжные поверенные до революции входили в штат окружных судов. После 1917 г. они стали фактически деклассированными элементами, едва ли не врагами народа, им даже пенсию не платили по старости. Так они и воспринимаются сейчас большей частью сотрудников правоохранительных органов как враги, как те, кто работает против государства. И российские адвокаты платят нам той же монетой, не признавая по отношению к нам никаких этических ограничений. В той же Англии, как пишет У. Пицци, ситуация противоположная. Барристеры и судьи облачены в мантии и парики, топически отделены от сторон и сидят вместе друг с другом: они осознают себя частью единой корпорации и ведут себя соответствующим образом.

²⁶ Головки Л.В. Указ. соч. С. 185.

Колоколов Н.А. Адвокатура, и американская, и российская, а равно любой иной страны, пребывающей в лоне европейской правовой культуры, — это элементы системной оппозиции в государстве. Во-первых, существование адвокатуры предусмотрено государственными, в частности процессуальными, регламентами. Во-вторых, адвокатские сообщества, в частности Федеральная палата адвокатов России, прекрасно зная, кто в стране диктует правила игры, «на рожон не лезут», ведут себя максимально скромно.

В этой связи думается, что У. Пицци прав: участники процесса, которых объединяет профессиональная составляющая, — одна корпорация, которая по подавляющему большинству параметров едина. Да другому и быть не может, ибо сам процесс (общая для всех пьеса жизни) един. Что же тогда отличает участников (модный термин «актеров», а если проще и точнее, то — актеров)? Роли, которые им суждено сыграть.

Да, прокурор обвиняет! Однако вправе ли он «закрыть глаза» на ошибки органов предварительного расследования в сборе доказательств и квалификации содеянного подсудимым? Да нет, конечно! Более того, закон прямо обязывает его скорректировать позицию обвинения по уголовному делу вплоть до полного отказа от обвинения (ч. 7, 8 и 10 ст. 246 УПК РФ).

С позицией адвоката в процессе гораздо сложнее, ибо таковая, пусть даже совершенно безнадёжная, зачастую продиктована взглядами на обвинение, исходящими от его подзащитного. Строго по закону адвокат обязан защищать даже эту безнадёжную позицию. Еще сложнее ситуация, когда подзащитный себя оговаривает. В таких случаях закон признает за адвокатом право на свое самостоятельное мнение, ибо осуждено может быть лицо, вина которого не доказана.

Впрочем, адвокатам в России верить не принято, не обладают они «должной мерой объективности, в исходе дела заинтересованы»²⁷. О потенциале адвокатской недобросовестности предупреждает и судья В.В. Момотов²⁸.

²⁷ Головки Л.В. Указ. соч. С. 187.

²⁸ Момотов В. Состязательный процесс — наиболее прогрессивная форма судопроизвод-

Думается, что «не так страшен черт, как его малюют», слухи о недобросовестности и особой ловкости адвокатов сильно преувеличены. Наблюдения автора: российская адвокатура — думающая и работающая корпорация, плодотворно сотрудничающая и со стороной обвинения, и с судами, правда, добровольный обмен доказательств

URL: <https://legal.report/viktor-momotov-sostjazatelnyj-process-naibolee-progressivnaja-forma-sudoproizvodstva/>

ми между сторонами в России все еще редкость.

Доводилось автору наблюдать и иные отношения между прокурорами и адвокатами, в Канаде, там зачастую информацию о преступлении обвинитель узнает от защитника. Это для нас непривычно, но факт²⁹.

²⁹ См. подробнее: Колоколов Н.А. Правосудие в Канаде так похоже на Россию, только все же не Россия // Юридический вестник. 2000. № 24. С. 6–7.

Литература

1. Головки Л.В. Основные модели уголовного процесса и современная уголовно-процессуальная карта мира / Л.В. Головки // Курс уголовного процесса / под редакцией Л.В. Головки. Москва : Статут, 2016. С. 182–184.
2. Колоколов Н.А. Момент истины / Н.А. Колоколов // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2012. 4 (5). С. 118–141.
3. Колоколов Н.А. Обязан ли суд прекратить дело, если на этом настаивают стороны / Н.А. Колоколов // Уголовный процесс. 2019. № 9. С. 73–79.
4. Колоколов Н.А. Судебный штраф: как преодолеть незаконный отказ в освобождении от уголовной ответственности / Н.А. Колоколов // Уголовный процесс. 2019. № 10. С. 54–66.
5. Петрухин И.Л. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету / И.Л. Петрухин // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 35–37.
6. Пицци У.Т. Судопроизводство без истины: почему наша система уголовного судопроизводства стала дорогой ошибкой и что нам необходимо сделать, чтобы восстановить ее / У.Т. Пицци. Москва : Инфотропик Медиа, 2019. 280 с.

References

7. Fisher G. Plea Bargaining, s Triumph. A History of Plea Bargaining in America / G. Fisher. Stanford, California, 2003. 397 с.
8. Garoupa N. Law and Economics of Plea Bargaining / N. Garoupa, Frank H. Stephen // SSRN Electronic Journal. 2006. Jul. 28 p.

Редакционная политика Объединенной редакции «Издательская группа «Юрист» запрещает:

1. Самоплагиат. В случае, если элементы научной статьи ранее были опубликованы, в том числе и в журналах Издательской группы «Юрист», автор обязан сослаться на ранее опубликованную работу. Дословное копирование собственных работ и их перефразирование не допускается, они могут быть использованы только в качестве основы для новых выводов.

2. Дословное копирование более 10 процентов работы другого лица без указания его авторства, ссылки на источник и использования кавычек.

3. Некорректное перефразирование произведения другого лица, при котором было изменено более одного предложения в рамках одного параграфа или раздела текста, либо предложения были расположены в ином порядке без соответствующей ссылки на источник. Существенное некорректное перефразирование (более 10 процентов оригинальной работы) без ссылки на источник приравнивается к дословному копированию.

4. Использование составных частей произведения другого лица без указания авторства, например, абзаца, рисунка или таблицы без указания ссылки на источник или использования кавычек.

Следственный судья: новое — хорошо забытое старое

Глобенко Оксана Александровна,
 заведующая кафедрой гражданско-правового обеспечения
 национальной безопасности Института комплексной безопасности
 и специального приборостроения
 Федерального государственного бюджетного образовательного
 учреждения высшего образования
 «МИРЭА — Российский технологический университет»,
 кандидат юридических наук, доцент,
 адвокат Адвокатской палаты г. Москвы,
 независимый эксперт при Правительстве Московской области
 lexy347@mail.ru

Портная Елизавета Борисовна,
 доцент кафедры гражданско-правового обеспечения
 национальной безопасности
 Института комплексной безопасности и специального приборостроения
 Федерального государственного бюджетного
 образовательного учреждения высшего образования
 «МИРЭА — Российский технологический университет»,
 кандидат социологических наук, адвокат Адвокатской палаты г. Москвы,
 независимый эксперт при Правительстве Московской области
 portnaya_eb@mgupi.ru

Адвокаты критически оценивают предложение Г.М. Резника об учреждении института следственного судьи.

Ключевые слова: предварительное расследование, избрание меры пресечения, следователь, судебный следователь, судья, следственный судья.

Investigating Judge: There Is Nothing New Under the Sun

Globenko Oksana A.
 Head of the Department of Civil Law Support of National Security
 of the Institute of Complex Security and Special Instrument Engineering
 of the Federal State Budget Educational Institution
 of Higher Education MIREA — Russian Technological University
 PhD (Law), Associate Professor, Lawyer of the Chamber of Lawyers of Moscow
 Independent Expert under the Government of the Moscow Region

Portnaya Elizaveta B.
 Associate Professor of the Department of Civil Support of National Security
 of the Institute of Complex Security and Special Instrument Engineering
 of the Federal State Budget Educational Institution
 of Higher Education MIREA — Russian Technological University
 PhD (Sociology), Lawyer of the Chamber of Lawyers of Moscow
 Independent Expert under the Government of the Moscow Region

The attorneys give a critical assessment of the G.M. Reznik's proposal to establish an investigating judge institution.

Keywords: pre-trial investigation, selection of a restrictive measure, investigator, judicial investigator, judge, investigating judge.

Следовали и судьи — уникальные социальные группы со своими субкультурами, они, как и общество в целом, жаждут улучшения параметров следственной и судебной

деятельности, некоторые считают, что это в принципе невозможно без реструктуризации следственного и судебных аппаратов.

Реформа органов предварительного расследования и суда — тема в России «вечная». Если учрежденный в рамках Великой судебной реформы суд с участием присяжных вызывал у общества преимущественно восторг, то институт судебных следователей предлагали модернизировать сразу после его создания. При этом реформаторы XIX века (речь преимущественно шла о допуске защитника на досудебные этапы уголовного судопроизводства) были солидарны в том, что «деятельность судебного следователя требует сочетания такой силы ума и воли, которых нельзя найти в заурядном деятеле»¹.

Как видим, даже в условиях независимости судебного следователя: полной — от сыска и относительной — от обвинения (прокурор), уже тогда теоретиками процесса были обозначены две взаимоисключающие идеи:

1) ограничение индивидуальной следственной власти путем введения адвокатского контроля на досудебных этапах движения дела (организационно-процессуальный аспект);

2) комплектование штата следователей одними лишь «незаурядными деятелями» (кадровый аспект).

В текущий момент времени следователь — в организационном плане — по существу бесправный офицер в системе органов исполнительной власти (МВД, ФСБ, СК), за деятельностью которого установлены: 1) сплошной ведомственный контроль, 2) усиленный прокурорский надзор, 3) выборочный судебный контроль, а также 4) усиленный адвокатский контроль.

Современные реформаторы предлагают: во-первых, найти чудодейственный способ укрепления процессуальной самостоятельности следователя; во-вторых, добиться его полной независимости от сыска.

Авторы прекрасно помнят, как еще в 80-е годы XX века следователи системы МВД

¹ См. об этом подробнее: В.И. Громов. Судебный следователь. Бытовые и юридические обоснования деятельности судебного следователя // Журнал министерства юстиции. 2012. № 7. С. 143.

горячо мечтали о создании мифического единого следственного комитета. Причина этих грез — прессинг со стороны оперативных служб, которые по закону должны были следствие обслуживать. Фактически же следствие, вовлеченное в общую погоню за неким заветным показателем (раскрываемостью), обслуживало ОУР, БХСС.

Председатель СК РФ профессор А.И. Бастрыкин на одной из конференций в МА СК РФ честно признался, что единый следственный орган — это не только нереально (по организационным причинам), но и в принципе не нужно. Действительно, допустимо ли складывать яйца в одну корзину.

Наверное, многим бы хотелось, чтобы предварительное расследование, как, естественно, и само главное следствие — судебное, осуществляли деятели исключительно незаурядные. Вопрос к нашим оппонентам: известен ли механизм привлечения таковых на работу в органы предварительного расследования? Председатель СК РФ А.И. Бастрыкин во время своих выступлений на конференциях время от времени спрашивает: нет ли желающих пойти к нему в следователи? Наблюдать очередей из желающих занять должность следователя со времен советских нам не доводилось.

Как видим, уже 160 лет как обозначены, но не решены, да и не решаются проблемы следствия кадровые и организационные. В 2014 г. в очередной раз разгорелась дискуссия: каким быть предварительному расследованию, если точнее, то «погоны» какого ведомства носить следователю? А может быть, следователю, прокурору, судье, как адвокату, вообще следует стать гражданским человеком?

Помнится, острота тех споров подтолкнула профессора Н.А. Колоколова выступить в качестве руководителя коллектива авторов монографии, к работе над которой ему удалось привлечь цвет ведущих процессуалистов современной России. В издательстве «Юрлитинформ» вышла книга «Аппарат власти следственной»², которая практически сразу стала библиографической редкостью и в текущее время доступ-

² Аппарат власти следственной / под ред. Н.А. Колоколова. М. : Юрлитинформ, 2016.

на для читателя только лишь в электронном варианте.

Многое из зафиксированного в этой книге быстренько растащили на цитаты. Например, авторы монографии «Российский следователь: призвание, профессия, повседневность» К.Д. Титаев, М.С. Шклярчук в своей работе о нашем коллективном труде упомянули добрый десяток раз³.

В 2015–2016 гг. в различных научных и учебных заведениях были проведены научно-практические конференции, в рамках которых по поводу организации органов предварительного расследования в целом, учреждения института судебного следователя (следственного судьи) в частности произошел обмен мнениями между ведущими российскими учеными. Один из наших соискателей (Д. Даниелян), выслушав мнение уважаемых мэтров, не без иронии заметил: «Наивные, они верят в хорошего чиновника, интересно, где же они такового видели?».

В таких ситуациях на память приходят строки из стихотворения «певца грусти народной» Н.А. Некрасова «Забятая деревня» (1856), особенно его исключительно точные слова, согласно которым темные крестьяне как в бога верят и «повторяют хором», что «вот приедет барин», который их рассудит. Как в XIX веке могли оказаться чуждыми барину проблемы его собственных крестьян, так бывают не интересны и «слугам власти следственной» некоторые проблемы участников процесса. Несмотря на это, ученый народ и хором, и в одиночку все повторяет: вот приведут к присяге судебного следователя (следственного судью) — и уголовный процесс сразу изменится: если в деле и будут доказательства, то они окажутся железными; если подозреваемый и будет арестован, то основания для ареста предстанут бесспорными.

Что касается деятельности судебной, то панацея (средство от всех организационно-процессуальных болезней) некоторым видится в передаче спорных вопросов о виновности на усмотрение jury, в том числе и в районном звене судебной системы.

³ Титаев К.Д., Шклярчук М.С. Российский следователь: призвание, профессия, повседневность. М.: Норма, 2016.

В текущий момент дискуссия по вопросам модернизации следственной и судебной деятельности пережила очередную реанимацию. 10 декабря 2019 г. на заседании Совета по развитию гражданского общества и правам человека член этого Совета адвокат Г.И. Резник обратился к Президенту РФ В.В. Путину с рядом предложений. Применительно к нашей теме интерес представляет второе из них.

«Владимир Владимирович, нужно вернуться к осмыслению фигуры следственного судьи. В 2015 году Вы давали поручение вопрос этот проработать. Он был проработан. Все правоохранительные ведомства выступили против позиции Верховного Суда РФ. Две недели назад Вячеслав Михайлович Лебедев сказал: «Вообще, идея интересная, надо к ней вернуться».

Фигура следственного судьи необходима, потому что сейчас одни и те же судьи, которые рассматривают дела, рассматривают ходатайства об избрании и продлении меры пресечения, об арестах, о прослушивании телефонных разговоров, о даче санкций на обыски»⁴.

Как видим, Г.М. Резник проблему «хорошего следователя», «хорошего судьи» представил несколько иначе, чем это было сделано пять лет назад. Вместо «следователя-судьи», который должен был озаботиться и «депозитированием» «некой особо важной информации», и проверять законность и обоснованность задержаний, автор «новой» идеи, Г.М. Резник, предлагает часть идеи «старой». Он говорит: нужен особый судья, который на досудебных стадиях уголовного процесса сосредоточится исключительно на вопросах судебного контроля.

Идея сама по себе стара, как и само предварительное расследование. Не вызывает возражений и обоснование такого предложения, ибо речь идет о разделении труда. Действительно, крайне трудно одному и тому же человеку в «малосоставном» районном суде (а таких в России множество), однажды, например, арестовать К., год продлевать ему срок содержания под стражей, параллельно разрешить проведение по делу К. добро-

⁴ URL: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/62700> (дата обращения: 29.02.2020).

го десятка ОРМ и следственных действий (обыски, выемки, эксгумации), рассмотреть столько же подготовленных защитой К. жалоб, поданных в порядке ст. 125 УПК РФ, а затем, спустя полтора года констатации законности содержания арестованного под стражей приступить к организации рассмотрения дела К. судом с участием присяжных заседателей.

Вопрос! Где взять в «малосоставном» суде «штаты» под судью следственного? Помнится, дополнение УПК РСФСР ст. 220.1–220.2⁵ в 90-е годы прошлого века, наличие которых предполагало, что «новые единицы» как раз-то и займутся судебной деятельностью, заставило федеральную власть «ставки» для этих самых дополнительных судебных кадров изыскать. «Односоставные суды» (таковых было подавляющее большинство) постепенно трансформировались в «двухсоставные», однако выделение специальной когорты судей, специализирующихся на оперативно-контрольной деятельности, не произошло. Новые кадры были «брошены» в общий котел районного правосудия, который буквально кипел от числа дел гражданских.

Президент РФ на предложение Г.М. Резника дал традиционный ответ: «Следственный судья: нужно посмотреть уже на экспертном уровне, как это работает»⁶.

Раз Президент РФ сказал «надо», то научное сообщество тут же ответило «есть»! В марте — мае 2020 г. в разных форматах было запланировано проведение по данной тематике ряда консультаций, круглых столов и научно-практических конференций. Однако пандемия коронавируса перевела споры в разряд электронных дискуссий и журнальных публикаций, одним из вариантов которых являются данная статья и наша книга «Следственная деятельность: организация, эффективность», выход которой ожидается в издательстве «Юрлитинформ».

Насколько нам известно, готового к обсуждению проекта о статусе и компетенции

⁵ Закон Российской Федерации от 23 мая 1992 г. № 2825-1 «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ URL: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/62700> (дата обращения: 29.02.2020).

судьи следственного, специализирующегося исключительно на вопросах судебного контроля, пока еще нет, как, впрочем, не было интересных предложений и по регламенту действий судебного следователя в 2014–2015 гг.

Как известно, у института «следственного судьи» в России всегда были, есть да и, пожалуй, всегда будут как его противники⁷, так и сторонники⁸. После того, как вышеприведенные слова нашего президента относительно перспектив учреждения следственного судьи были оформлены конкретными поручениями, оказалось, что число сторонников идеи (по крайней мере на текущий момент⁹) явно превышает количество ее противников.

12 февраля 2020 г. Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев, выступая на традиционном совещании судей, отметил, что «в Верховном Суде РФ в последние годы обсуждается вопрос о введении института следственных судей. Полагаю, что учреждение этого института возможно с отнесением к компетенции следственного судьи рассмотрения ходатайств о производстве следственных действий, об избрании и продлении меры пресечения, рассмотрения жалоб на действия и решения ор-

⁷ Головкин Л.В. Институт следственных судей: американизация путем манипуляции. URL: http://rapsinews.ru/legislation_publication/20150320/273362096.html (дата обращения: 29.02.2020).

⁸ Ковтун Н.Н. Институт специализированных следственных судей: к дискуссии о векторах законодательной воли // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 2 (3). С. 174–183; Смирнов А.В. Возрождение института следственных судей в России: идеи и пути реализации // Материалы круглого стола, состоявшегося 10 марта 2015 г. в Комитете гражданских инициатив. URL: <http://www.iaaj.net/node/1735> (дата обращения: 29.02.2020).

⁹ В какой-то мере ситуацию можно сравнить с моментом, когда В.В. Путин предложил учредить суд с участием присяжных заседателей в районном звене. См. об этом: Колоколов Н.А. Будущее суда присяжных в России: Президент РФ — спросил, общество ответило // Уголовное судопроизводство. 2015. № 2. С. 3–9. Результат нам хорошо известен: суд с участием присяжных в районном звене работает с 1 июня 2018 г.

ганов предварительного расследования и дознания»¹⁰.

Следственный судья в формате, предлагаемом Г.М. Резником? Как это работает на его родине? С кого, наконец, брать пример? Это традиционно Франция («нет в мире лучше края») — законодатель мод не только в одежде, но в организации уголовного судопроизводства. Получить ответ на вопрос, что такое следственный судья во Франции, можно прочитав во многом автобиографическую книгу Жан-Мишеля Ламбера «Маленький судья»¹¹, из содержания которой нетрудно сделать вывод о том, что следственный («маленький») судья у себя на родине, во Франции, в нашем понимании, скорее всего,следователь, занимающийся фильтрацией доказательственной информации и ее консервацией для судей «больших» — тех, которым дано право провозглашать приговор от имени государства. Следственный судья во Франции — не больше, чем судья —следователь российский, например, принимающий решение о возбуждении уголовного дела, его движении, прекращении движения дела,

в том числе по нереабилитирующим основаниям (что, по большому счету, в силу преюдициальных последствий — фактически тоже приговор).

И во Франции, и в России основная функция следователя — именно фильтрация доказательств (как собираемых лично, так и поступающих от органов, осуществляющих ОРД, специалистов, экспертов, стороны защиты, наконец), ее трансформация в материалы уголовного дела, в формах приемлемых и достаточных для суда, от которого общество ждет справедливого, как правило, обвинительного приговора.

С принятием Закона Франции от 15 июня 2000 г. № 516 (Loi No. 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la presumption d'innocence et les droits des victimes. JORF No. 138 du 16 juin 2000) значительная часть полномочий следственного судьи перешла к судье по контролю за свободами и заключением, правовой статус которого некоторыми приравнивается к правовому положению председателя трибунала, его заместителя»¹².

¹⁰ URL: https://www.vsrfr.ru/press_center/mass_media/28756/ (дата обращения: 29.02.2020).

¹¹ Ламбер Ж-М. Маленький судья. М.: Прогресс. 1990.

¹² Головинская И.В. Следственные судьи и судебные следователи: зарубежный и отечественный опыт // Вестник Владимирского юридического института. 2015. № 2 (35). С. 55–63.

Литература

1. Аппарат власти следственной / под редакцией Н.А. Колоколова. Москва: Юрлитинформ, 2016. 384 с.
2. Ламбер Ж-М. Маленький судья / Ж-М. Ламбер. Москва: Прогресс, 1990. 352 с.
3. Титаев К.Д. Российский следователь: призвание, профессия, повседневность / К.Д. Титаев, М.С. Шклярчук. Москва: Норма, 2016. 192 с.

Уважаемые авторы!

Просим вас тщательно проверять перед отправлением в редакцию общую орфографию статей, а также правильность написания соответствующих юридических терминов, соблюдение правил научного цитирования и наличие необходимой информации. Обращаем ваше внимание на то, что автор несет личную ответственность за оригинальность текста, а также за достоверность приведенных данных и точность цитируемых текстов.

«Кабальная сделка» (о фактической сути института, предусмотренного главой 40.1 УПК РФ)

Ковтун Николай Николаевич,
профессор кафедры уголовного процесса Нижегородской академии
Министерства внутренних дел Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор
kovtunnov@mail.ru

Критически оценивая правовую природу института, регламентирующего досудебное соглашение о сотрудничестве, и текущую практику его применения, автор обосновывает вывод о том, что нормативная система условий заключения данного соглашения, его оценки стороной обвинения и судом, скорее, объективируют признаки кабальной сделки, чем согласованный договор (соглашение), предмет и условия которого изначально обязательны для сторон.

Ключевые слова: прокурор, обвиняемый, соглашение о сотрудничестве, обязательства в соглашении, представление прокурора, особый порядок постановления приговора.

Oppressive Transaction (on the Actual Essence of the Institution Stipulated by Chapter 40.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation)

Kovtun Nikolay N.
Professor of the Department of Criminal Procedure
of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry
of the Interior of the Russian Federation
LL.D., Professor

The author critically appreciating the legal nature of the institution which regulate the pre-trial cooperation agreement and the current practice of its application, substantiates the conclusion that the normative system of conditions for conclude this agreement, its rating by the part of the prosecution and the court, rather objectifies the signs of a bonded transaction than an agreed contract (agreement), the subject and the conditions of which are initially binding for all parties.

Keywords: prosecutor, accused, cooperation agreement, obligations in an agreement, prosecutor's representation, special order of judgment of a sentence.

В рамках данной работы мы конвенционально оставим без обсуждения всю систему коллизионных вопросов относительно сути, назначения и оптимальной формы реализации института, предусмотренного нормами гл. 40.1 УПК РФ, ибо они, на наш взгляд, уже в достаточной мере рассмотрены в целой системе научных статей и работ монографического характера. Множить

сущности в этой связи вряд ли оправданно. Предмет нашего внимания ориентирован практически и связан с определенными закономерностями в реализации данного института, которые, на наш взгляд, не имеют ничего общего ни с целями его введения в уголовное судопроизводство России, ни в целом с назначением данной отрасли права.

Помнится, нам декларировали, что основная цель введения этого института в уголовно-процессуальное право России — это противодействие организованной преступности, коррупции, заказным убийствам, тяжким и особо тяжким преступным деяниям. Цель, признаем, высокая, социально востребованная; вот только с ее достижением явно возникли проблемы. По официальным данным, всего в Российской Федерации осуждено в этом процессуальном порядке: в 2011 г. — 2630, 2012 г. — 2099, 2013 г. — 3155, 2014 г. — 3875, 2015 г. — 4134, 2016 г. — 3794, 2017 г. — 4391, 2018 г. — 3614 обвиняемых¹. В соотношении с общим числом осужденных (за те же периоды) доля обвиняемых, согласившихся сотрудничать с прокурором, явно мизерна и составляет менее половины процента. Количественные показатели вполне коррелируют с качественными. По эмпирическим данным большинства исследователей, не менее трети всех соглашений заключается с обвиняемыми, совершившими преступления небольшой и средней тяжести; треть из них — дела о незаконном обороте наркотических средств или ординарных кражи. Последнее также не согласуется с коррупционной направленностью столь громко заявленных нормативных новаций.

Закономерно возникают вопросы: в силу каких обстоятельств обвиняемые в целом не стремятся к соглашению с государством; «не видят» для себя, казалось бы, очевидных преференций и льгот в обоюдновыгодном урегулировании наиболее тяжких конфликтов уголовно-правового характера в обмен на активное содействие в выявлении и раскрытии особо тяжких и замаскированных преступных деяний? Возможные варианты ответов на эти вопросы отчасти озвучила доктрина российского уголовно-процессуального права, традиционно апеллируя к нормативным проблемам этого института, и, соответственно, предлагая в качестве панацеи очередную систему «актуальных» нормативных новаций, призванных к его оптимизации. Практическая «польза»

последних, правда, в целом неощутима, но, видимо, исключительно по причинам незначительного временного периода их апробации. Как следствие, мы акцентируем иной вектор проблем, который куда менее охотно обсуждается в российской доктрине: речь о двойственности, если не исходной двусмысленности, заключаемого с обвиняемым соглашения. Правовая природа последнего не столько не очень ясна, сколько искусственно завуалирована и носит далеко не обоюдновыгодный (для сторон в договоре) характер. Поясним.

Прежде всего, мы в принципе не готовы обсуждать искренние потуги российской доктрины к отысканию хотя бы конвенционального тождества к «дейтельному раскаянию» в сути данного института. Очевидно, что если элементы последнего и обозначены посредством отдельных усилий сотрудничающего обвиняемого, то в рамках этого института они в принципе не адресованы ни к потерпевшему, явно игнорируемому в данном процессуальном порядке, ни к основаниям и порядку прекращения производства по делу по нормам ст. 28 УПК РФ. Столь же искусственны апелляции к сути «сделки о признании». И прежде всего в силу того, что предметом «соглашения/сделки» в принципе не является вопрос о наказании обвиняемого (его размере и виде). Однозначность указанного безоговорочно констатирована актами судебной власти России.

Приведем, к примеру, правовые позиции кассационного определения Вологодского областного суда № 22-92/2011. При рассмотрении дела в первой инстанции суд в принципе не принял во внимание «обещания» прокурора о том, что обвиняемому — в «зачет» заключенного соглашения — будет назначен строго определенный размер наказания (не более!). В итоге приговор был постановлен в соответствии с внутренним убеждением суда о сути деянного и личности подсудимого. Наказание при этом существенно превышало публичные «заверения» прокурора стороне в договоре. Все жалобы стороны защиты по этому поводу (со ссылкой на «предмет» и условия соглашения), рассмотренные в апелляционном и кассационном порядке, результата не дали. Суд остался незыблем в позиции: вид и размер наказания — исключительная прерогатива

¹ См., напр.: Статистическая информация о заключенных досудебных соглашениях // СД при ВС РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=242>

суда; «обещания» прокурора об этом «предмете» — в принципе не аргумент для последнего².

Позиции, возможно, и справедливы, отражая подлинно демократическую суть российского правосудия, но они же не согласуются с концептами известного института «сделки о признании», к которым нередко апеллируют уважаемые коллеги. Как следствие, видимо, прав наш законодатель, говоря именно о соглашениях и (полезном) сотрудничестве, а не о чуждых нам англосаксонских аналогах. В итоге остается обсудить разве что данное «соглашение» и его самобытную российскую суть.

«Соглашение», как известно: (1) взаимное согласие, договоренность; (2) договор, устанавливающий какие-нибудь условия, взаимоотношения, права и обязанности сторон³. Отсюда определяющими элементами последнего являются: взаимное согласие и договоренность сторон по существенным элементам (предмету, условиям, цене...) договора; взаимовыгодные (в сотрудничестве) отношения сторон; согласованные права и обязанности.

Несколько иначе это понятие раскрыто в п. 62 ст. 5 УПК РФ: «...как соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности... обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения». Здесь акценты расставлены на условиях ответственности, пределы которой, по идее, в неразрывной причинно-следственной связи от действий и обязательств обвиняемого, принятых им на себя в соглашении. Каким именно действиям, разъясняют нормы ч. 2 ст. 317, п. 6 ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ. По сути последних: обвиняемый — субъект в соглашении — берет на себя и обязан добросовестно выполнить обязательства по активному содействию следствию в раскрытии и расследовании тяжких и замаскиро-

ванных преступлений, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступных деяний. В итоге обязанности (сотрудничающего) обвиняемого определены изначально и достаточно ясно.

Применительно к другой (официальной!) стороне в соглашении — не очень. По факту прокуратура (как государственный орган) предлагает обвиняемому искренне поверить в «посулы» о том, что при постановлении приговора к нему могут быть применены нормы и обстоятельства уголовного закона, предусмотренные ч. 2 ст. 62 УК РФ и, по идее, смягчающие его ответственность за содеянное. Но могут быть и не применены, ибо суд — как ранее мы ознакомились — есть орган власти, и широкие обещания прокурора в обмен на сотрудничество, изобличение соучастников, раскрытие преступлений — вовсе не императив для суда, который, не являясь стороной в соглашении, в принципе не обязан их принять во внимание. В итоге в объективной реальности (данной нам в ощущениях) предмет и основные элементы соглашения-договора оказываются не столь согласованными, не столь взаимовыгодными, не столь равными в правах и обязанностях.

По идее, такого не должно быть при подлинно состязательной и демократической форме процесса, где основные процессуальные функции (обвинения, защиты, разрешения спора по существу) возложены на различных участников процесса и не могут совмещаться в деятельности и актах одного и того же публичного субъекта правовых отношений. При данной форме процесса определять предмет и объем обвинения должна исключительно сторона обвинения; точнее — прокурор, ибо только последний суть официальный субъект формирования государственного обвинения (уголовного иска) и его внесения в суд. Соответственно, именно притязания (уголовный иск) прокуратуры, сформированные в утвержденном обвинительном заключении, есть предмет непосредственной проверки и оценки суда. Именно они в силу ст. 252 УПК РФ определяют предмет и пределы не только судебного разбирательства (правосудия!), но и преде-

² См.: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Вологодского областного суда от 25 января 2011 г. по делу № 22-92/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Толковый словарь Ожегова // С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова, 1949–1992. М.: Издательство «Азъ», 1992.

лы права государства на наказание, законно, обоснованно и справедливо определить которые обязан беспристрастный и независимый суд. Определить, подчеркнем, исключительно в рамках того обвинения, которое внесено обвинительной властью на рассмотрение и разрешение суда. В итоге только в рамках указанной парадигмы процесса все выглядит логичным и согласованным. Объективируясь как «хозяин» (досудебного) процесса, как управомоченный субъект распоряжения обвинением/иском, именно прокурор мог бы обсуждать в соглашении (ст. 317.3 УПК РФ) предмет и пределы обвинения, подлежащего внесению в суд, пределы притязаний обвинительной власти на наказание, предмет и реальные условия взаимовыгодного (для государства и общества) соглашения сторон. Поэтому с этим субъектом можно было действительно договариваться; его слову и актам со временем поверил бы не только обвиняемый, но и адвокат, квалифицированно взвесивший все «*pro*» et «*contra*» и обоснованно предлагающий доверителю обсудить условия возможного сотрудничества.

Мог бы, но лишь при условии, что нормативное регулирование института соглашения о сотрудничестве, и в целом уголовного судопроизводства России, является действительно определенным и внутренне согласованным. На деле же мы имеем вариации более или менее освоенных «игр», где роли изначально расписаны и в целом известны.

Рассмотрим, к примеру, игру «обвинение». Специалистам не видится странным, что вопрос о предмете и пределах инкриминируемого обвинения по нормам гл. 40.1 УПК РФ в принципе не является предметом обсуждения и соглашения (согласования) сторон, оговаривающих условия сотрудничества и возможной ответственности. Нормы ст. 317.3 УПК РФ, регулируя содержательные элементы оговоренного и подписываемого сотрудничества, в принципе не упоминают об этом предмете. Предположим, законодатель не уяснил значимости и определяющей роли этого процессуального акта для стороны защиты — пробел вполне мог быть восполнен ведомственными приказами Генеральной прокуратуры РФ, весь-

ма скрупулезно разъясняющими полномочия прокурора в рамках реализации этого института. Весьма, за исключением вопросов по (необходимому) соглашению в формуле и формулировке окончательного обвинения. В итоге вокруг обвинения — странная «пустота». О сути и значении этого важнейшего акта законодатель «вспоминает» лишь в ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ, когда констатирует, что представление прокурора к суду об особом порядке рассмотрения дела в отношении сотрудничающего обвиняемого может быть вынесено в той ситуации, если обвиняемый полностью признает юридическую и фактическую сторону обвинения. И, напротив, если не признает (неразумно оспаривает), законных оснований к внесению указанного представления в суд — нет. Соглашение, как следствие, подлежит прекращению. За сотрудничество обвиняемому, конечно, «большое спасибо». Доказательства по иным преступлениям или в отношении иных соучастников, полученные при активном содействии обвиняемого, естественно, вполне допустимы и правомерно будут использованы в процессе, в том числе против изобличенных (и несознательно не сотрудничавших) обвиняемых. В итоге варианты выбора у обвиняемого predeterminedены изначально: либо полностью признавая (нередко значительно измененное в юридической и фактической части) обвинение, либо «...не обессудь». Практика, укажем, ясно восприняла алгоритмы предложенных правил:

(1) Д. в течение 1 года и 2 месяцев категорически не признавала вину в инкриминируемых ей преступлениях (ч. 3 ст. 159 УК РФ). Аналогично не признавала вину на момент окончания расследования, когда следователь обратился с ходатайством к прокурору о заключении с Д. досудебного соглашения. Прокурор «...вошел в положение» и, заключив с Д. соглашение, обязал последнюю как дать подробные показания по существу инкриминируемого обвинения и в отношении всех соучастников, так и «определиться» с позицией о признании обвинения полностью или частично; причем определиться до указанной даты. В итоге, осознав всю полезность предложенного сотрудничества, Д. через пять суток (по заключении соглашения) полностью признала обвине-

ние по делу, дала чистосердечные показания в отношении себя и иных соучастников. Положительно оценив итоги сотрудничества, прокурор внес представление об особом порядке судебного разбирательства и постановления приговора⁴.

(2) И, напротив, Приморский краевой суд прекратил особый порядок судебного разбирательства в отношении Ф. (ч. 2 ст. 105 УК РФ) лишь по причине того, что непосредственно в суде последняя высказала несогласие с инкриминируемым обвинением (признав его частично). Дело было возвращено прокурору (ст. 237 УПК РФ). Впоследствии, правда, Ф. своевременно «передумала» и полностью согласилась с юридической и фактической стороной обвинения. «Сотрудничество» прокурором было восстановлено, и Находкинским городским судом дело в отношении Ф. рассмотрено и разрешено в особом порядке (гл. 40.1 УПК РФ)⁵.

Отказаться от «согласия» с обвинением не всегда удается и в рамках отправления правосудия (института судебной защиты).

Т. осужден Октябрьским районным судом г. Саратова к 11 годам лишения свободы за незаконный сбыт наркотических средств, совершенный организованной группой в крупном размере. Приговор постановлен в особом порядке. Полагая приговор незаконным, его обжаловали и прокурор, и сторона защиты. Среди оснований отмены в том числе указывалось на явную незаконность итогового обвинения, нарушение условий заключенного соглашения, так как в обвинительном заключении действия Т. были квалифицированы как совершенные «организованной преступной группой»; юридическая квалификация была ухудшена и существенно отличалась от той, которая имела место на момент заключения соглашения.

По материалам дела, как констатировал вышестоящий суд, ни новые квали-

фицирующие признаки, ни измененная фактическая сторона обвинения, ни новые преступления не были предметом обсуждения (соглашения) стороны защиты с прокурором; новые условия ответственности Т. по данному обвинению не обговаривались. Признав эти нарушения существенными, апелляционная инстанция отменила приговор, постановленный в особом порядке, направив дело на новое рассмотрение⁶.

По идее, осужденный добился судебной защиты. Однако зададимся вопросом: к моменту нового рассмотрения дела Т. признает обвинение в полном объеме или посмеет упорствовать? Ответ, представляется, очевиден. «Бунт» будет подавлен самым решительным образом, либо прокурор либо не внесет представления об особом порядке, либо в судебном заседании «не сможет» подтвердить, что обвиняемый выполнил все условия соглашения. И в первом, и во втором случае дело в отношении Т., естественно, будет рассмотрено в общем порядке. Вышестоящие инстанции, столь же естественно, не найдут ни малейших нарушений закона. Однозначно и то, что для целей отправления правосудия ни следствие, ни суд в принципе не откажутся от тех доказательств, которые сформированы в ходе сотрудничества с неожиданно «взбунтовавшимся» обвиняемым.

Игра вторая: «прокурор — хозяин обвинения». Предположим, прокуратура со временем осознала, что 0,5% заключенных с обвиняемым соглашениями суть оглушительный провал и предложенных нормативных новаций, и громко озвученных деклараций в деле раскрытия наиболее тяжелых и замаскированных преступных деяний. Осознала и то, что с обвиняемым и адвокатом надо действительно договариваться; причем по реально значимым моментам процесса — в нашем случае по обвинению, которое прокуратура (как уголовный иск) адресует к суду.

При данной постановке вопроса соглашение — действительно сделка, во многом аналог апробированных англо-саксонских конструкций. И для целей раскрытия наи-

⁴ См.: Приговор Мирнинского городского суда Республики Саха (Якутия) от 3 июля 2013 г. по уголовному делу № 1-87/2013 в отношении Д.В.М. // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Апелляционное определение Приморского краевого суда от 14 апреля 2015 г. по делу № 22-1876/15. По сути, аналогично см.: Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 30 октября 2017 г. по делу № 22-6007/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Саратовского областного суда от 19 июля 2014 г. по делу № 22-1680/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

более тяжких, резонансных преступных деяний, изобличения опасных преступников, материального возмещения причиненного вреда прокурор (оценив баланс защищаемых ценностей) мог бы заключить соглашение на взаимовыгодных условиях как для общества и государства, так и для стороны защиты в рамках производства по делу. В этом контексте можно (и нужно) обсуждать, от каких частей обвинения, статей, квалифицирующих признаков (в обмен на сотрудничество) прокурор готов отказаться, исключив их из обвинительного заключения в рамках ст. 221 УПК РФ; тем более что окончательное полномочие по этим вопросам однозначно принадлежит прокуратуре, а не органам предварительного следствия. В итоге процесс соглашения можно сделать реально «живым», интересным для обеих сторон, ибо они изначально понимают: на что и во имя чего они вправе договориться, а в каких вопросах поступиться нельзя.

Как следствие, дело за малым: надо решиться! Увы, но в нашем процессе, скорее всего, не получится — «споткнемся» о суд, ибо в системе российского правосудия суд не связан ни тем обвинением, по которому обвиняемый предан суду, ни притязаниями прокурора, поддерживаемыми в судебном заседании, ни результатами реализованного соглашения. Суд есть орган власти, исчерпывающе разъяснил Конституционный Суд РФ; он самостоятельно (вне позиций сторон) исследует и оценивает все доказательства по делу, формирует свое внутреннее убеждение о действительных обстоятельствах содеянного, правильной фактической и юридической стороне обвинения (etc). И если суд видит, что обвинение, внесенное в суд, не соответствует его убеждению о фактической или юридической стороне содеянного, он должен исправить любую «неправду», иначе приговор не может быть оценен как акт правосудия. Правосудия подлинно справедливого, демократического, эффективного. В итоге дело законно будет возвращено прокурору по основаниям ст. 237 УПК РФ с конкретными указаниями суда: как и в каком направлении следует изменить обвинение, в том числе в части ухудшения положения обвиняемого («исправления» юридической квалификации со-

деянного, дополнения фактической стороны обвинения, «возвращения» необоснованно исключенных статей, эпизодов, квалифицирующих признаков)⁷. И в этой ситуации договоренности между прокурором и стороной защиты закономерно преобразуются в фикцию. Прокурор при этом, естественно, «...в белом», обвиняемый — как обычно!

Как следствие, в условиях российской реальности права прокуратуры все более играют в игру, которая в дисциплине о психотехниках именуется как: «...давайте надует Джо!». Суть игры предельно цинична: любой ценой склонить обвиняемого к соглашению, к высокой активности в раскрытии преступлений и соучастников. В последний момент прокурором инициируется выход из этой «игры», причем без малейших потерь для стороны обвинения или процесса доказывания. Поясним на примере.

М., обвинялся в совершении умышленного убийства при отягчающих обстоятельствах (п. «а», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ). В ходе предварительного следствия М. заявил ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, предмет которого — содействие в раскрытии другого убийства, совершенного М. в 1994 г. в г. Кирове⁸.

Несмотря на то, что М. был готов сотрудничать в раскрытии исключительно своего преступления (что изначально не подпадает под действие гл. 40.1 УПК РФ), прокурор осознанно пошел на заключение соглашения. Активно участвуя в следственных действиях, содействуя в обнаружении и формировании достоверных доказательств по делу, М. реально помог следствию в раскрытии и всестороннем и полном расследовании особо тяжкого преступления, которое числилось нераскрытым в течение 20 лет.

⁷ См.: Постановление КС РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 237 УПК РФ в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда» // СПС «Консультант-Плюс».

⁸ Мотивы обращения обвиняемого в целом понятны: стремление избежать (посредством реализации соглашения) наказания в виде пожизненного лишения свободы. Скорее всего, именно эти доводы поддерживал и адвокат М., поддерживая сотрудничество.

В итоге обвинительное заключение в отношении М. включало в себя обвинение по каждому из раскрытых убийств (п. «а», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, п. «а», «г» ст. 102, п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РСФСР). Орган предварительного следствия, направляя дело прокурору, весомо подтвердил, что М. выполнил условия заключенного соглашения. Первый зам. прокурора Республики Татарстан, получив дело с обвинительным заключением и утверждая обвинительное заключение, принял решение о прекращении досудебного соглашения о сотрудничестве. В качестве оснований последнего он указал: М. дал показания только о своих преступлениях; оснований для применения особого порядка судебного разбирательства (по букве закона) к М. не имеется. По итогам судебного рассмотрения дела в общем порядке (гл. 36–39 УПК РФ) Верховный суд Республики Татарстан 2 июня 2014 г. приговорил М. к пожизненному лишению свободы⁹.

Мы не будем акцентировать риторические, по сути, вопросы о том, бывает ли привлечен к ответственности (или, напротив, весомо поощрен) прокурор, заключивший

⁹ См.: Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 2 сентября 2014 г. по делу № 11-АПУ14-35. URL: <https://sudact.ru/vsrf/doc/bjdYMHot8Aol/>

изначально незаконное досудебное соглашение. Отчасти понятно и то, в силу каких обстоятельств оно не было прекращено ранее — когда М. активно содействовал в формировании системы обвинительных доказательств по делу. Как следствие, вопросы исключительно в том, насколько морально оправданны подобные средства раскрытия преступлений и, соответственно, улучшения ведомственных показателей в деле «борьбы с преступностью». Впрочем, ответы на эти вопросы, полагаем, не только известны, но и достоверно объективированы через те официальные данные, которые характеризуют искомую эффективность исследуемого института на современном этапе. Не менее понятны и позиции стороны защиты, ибо при действительно квалифицированной юридической помощи честный и добросовестный адвокат изначально в состоянии разъяснить доверителю условия и последствия действительно соглашения (договора) и сделки, по сути, «кабальной»¹⁰.

¹⁰ В соответствии со ст. 179 ГК РФ кабальной признается сделка, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась.

Литература

1. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка : 72500 слов и 7500 фразеологических выражений / С.И. Ожегов ; под редакцией Н.Ю. Шведовой. Москва : Азъ, 1992. 955 с.

Уважаемые авторы!

Рады сообщить, что вы можете самостоятельно в режиме реального времени получать информацию о статусе статей, направленных для опубликования в ИГ «Юрист». Для этого необходимо направить с вашего электронного адреса (который указан в качестве контактного e-mail) письмо на autor-rq@lawinfo.ru, в теме письма должна быть указана только фамилия, без имени, отчества и др. Обращаем ваше внимание, что адрес для запроса статуса статей отличается от контактного электронного адреса редакции.

Каждый автор может узнать статус только своих статей, направив запрос со своего электронного адреса.

В случае возникновения проблем с получением информации просим сообщать в редакцию.

Что следует сделать законодателю для совершенствования уголовно-процессуального закона (часть 1)

Багмет Анатолий Михайлович,
исполняющий обязанности ректора Московской академии
Следственного комитета Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент
akskrf@ya.ru

Османова Надежда Валерьевна,
доцент кафедры уголовного процесса Московской академии
Следственного комитета Российской Федерации,
кандидат юридических наук
osmanovanadegda@gmail.com

Статья посвящена проблемам совершенствования некоторых институтов уголовно-процессуального законодательства. Авторами предлагаются изменения уголовно-процессуального закона, направленные на защиту прав участников уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: судебная реформа, возбуждение уголовного дела, порядок проверки сообщения о преступлении, разумный срок уголовного судопроизводства, участники уголовного судопроизводства, обеспечение прав участников уголовного судопроизводства, процессуальная самостоятельность следователя.

What the Legislator Should Do to Improve the Criminal Procedure Law (part 1)

Bagmet Anatoliy M.
Acting Rector of the Moscow Academy
of the Investigative Committee of the Russian Federation
PhD (Law), Associate Professor

Osmanova Nadezhda V.
Associate Professor of the Department of Criminal Procedure
of the Moscow Academy of the Investigative Committee
of the Russian Federation
PhD (Law)

The article is devoted to the problems of improving some institutions of criminal procedure legislation. The authors propose changes to the criminal procedure law aimed at protecting the rights of participants in criminal proceedings.

Keywords: judicial reform, initiation of a criminal case, procedure for checking a report of a crime, a reasonable period of criminal proceedings, participants in criminal proceedings, ensuring the rights of participants in criminal proceedings, procedural independence of the investigator.

Начиная с 2001 г. (с момента принятия УПК) законодателем принято более 260 федеральных законов, направленных на совершенствование

уголовно-процессуального законодательства, обеспечение прав участников уголовного судопроизводства. Под-

считать точное количество норм, подвергнутых изменению, дополнивших УПК, а также утративших силу, — не берется ни один ученый-процессуалист. Следует признать, что, несмотря на значительное количество внесенных в УПК изменений, указанный закон все еще нуждается в совершенствовании. Авторами настоящей статьи предлагается обратить внимание законодателя на некоторые уголовно-процессуальные институты и внести в них ряд изменений.

1. Одной из самых спорных стадий уголовного судопроизводства остается стадия возбуждения уголовного дела. В марте 2013 г. ст. 144 УПК была дополнена ч. 1.1, в которой указано на необходимость разъяснения лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщений о преступлении, их прав и обязанностей. Законодателем сделан акцент на соблюдении права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга и других близких родственников, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа. При этом в законе не закреплены обязанности лиц, привлекаемых к производству процессуальных действий, в частности: давать правдивые показания в отношении лиц, не являющихся их близкими родственниками, и не уклоняться от дачи показаний¹. Таким образом, пострадавший, очевидец или другое лицо могут давать заведомо ложные показания и отказаться от дачи показаний, не боясь наступления уголовной ответственности. В свою очередь, лицо, давшее на этапе проверки сообщения о преступлении признательные показания (в том числе в присутствии защитника), впоследствии на стадии предварительного расследования и в суде может отказаться от ранее данных показаний.

Практике известно более сотни случаев, когда следователями заподозренное в совершении преступления лицо опрашивается на месте преступления, после чего незамедли-

¹ См. подробнее: Багмет А.М. К вопросу о совершенствовании стадии возбуждения уголовного дела // Библиотека криминалиста. 2014. № 1 (12). С. 27–32.

тельно принимается решение о возбуждении уголовного дела, и далее уже подозреваемый допрашивается в установленном законом порядке. Особенно это актуально по резонансным преступлениям, когда на месте преступления руководителем следственного органа создается следственная группа. В подобных случаях налицо оперативность производства следственных действий с последующей возможностью признания допустимыми полученных доказательств — показаний подозреваемого. Аналогичным образом обстоит ситуация и с показаниями очевидцев (в последующем свидетелей), а также заявителей (пострадавших) (в последующем потерпевших).

В случае получения объяснений и даже незначительного промедления с принятием решения о возбуждении уголовного дела и проведения допроса участников уголовного судопроизводства возникают проблемы с признанием полученных сведений о совершенном преступлении допустимым доказательством.

Подобную ситуацию, а также негативно складывающуюся в этом направлении практику можно изменить посредством внесения изменений в УПК (ст. 144), а именно замены получения объяснения производством допроса. При этом допрашиваемому разъясняются не только его права, но и обязанности, а также ответственность за их нарушение (ст. 307, 308 УК РФ).

Одновременно законодателю следует пересмотреть диспозицию ст. 306 УК РФ, предусмотрев уголовную ответственность за заведомо ложный донос как в суде, так и на стадии досудебного производства.

2. Касаясь вопроса совершенствования стадии возбуждения уголовного дела, следует отметить, что одной из наиболее часто встречающихся причин отмены прокурором решения следователя о возбуждении уголовного дела является определение достаточности данных, указывающих на признаки преступления, — категории весьма условной.

В связи с изложенным полагаем возможным обратить внимание законодателя на процессуальный порядок возбуждения уголовного дела посредством внесения соответствующих изменений в ст. 144 УПК.

Установление причинно-следственной связи между действиями (бездействием) врача и наступившими последствиями требует специальных познаний в области оказания медицинской помощи.

Поэтому, по нашему мнению, процессуальный порядок проверки сообщения о преступлении, совершенном в сфере охраны здоровья граждан, должен быть закреплен в уголовно-процессуальных нормах по аналогии с проверкой сообщения о налоговом преступлении (ч. 7–9 ст. 144 УПК).

Так, при поступлении сообщения о ятрогенном преступлении следователь при отсутствии оснований для отказа в возбуждении уголовного дела должен направить копию такого сообщения с приложением соответствующих документов в вышестоящее медицинское учреждение по отношению к медицинской организации, в которой были осуществлены действия (или имело место бездействие), повлекшие наступление общественно опасного последствия в виде вреда здоровью различной степени тяжести или смерти.

Вышестоящее медицинское учреждение, рассмотрев предоставленные следователем материалы, направляет ему свое заключение о нарушении Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ, иного законодательства в сфере охраны здоровья, порядка оказания и соблюдения стандартов медицинской помощи.

3. Еще одним направлением совершенствования стадии возбуждения уголовного дела является расширение процессуальной самостоятельности следователя при осуществлении проверки сообщения о преступлении.

Складывающиеся между следователями и прокурорами общественные отношения в связи с осуществлением ими уголовно-процессуальных полномочий на досудебной стадии уголовного судопроизводства, в том числе на стадии возбуждения уголовного дела, находят свое отражение в принимаемых ими процессуальных решениях. Оценка таких отношений зачастую становится предметом научной дискуссии².

² См. подробнее: Багмет А.М., Османова Н.В. К вопросу о процессуальной самостоятельности следователя на стадии возбуждения уголовного дела и законности принимаемых им решений // Российская юстиция. 2019. № 8. С. 31–34.

Следует помнить о том, что деятельность как следователя, так и прокурора направлена на защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Безусловно, указанные участники уголовного судопроизводства должны строго соблюдать Конституцию РФ. Особое внимание при реализации властных субъектов следует обращать на ст. 2 Конституции РФ, согласно которой человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанностью государства³.

Одним из показателей качества проводимого следователем предварительного расследования и осуществления прокурорского надзора является количество принятых следователем решений об отказе в возбуждении уголовного дела, отмене данных решений руководителем следственного органа, прокурором, принятие в дальнейшем решений о возбуждении уголовного дела. Именно последующее решение о возбуждении уголовного дела может говорить о законности или незаконности первоначального решения (за исключением случаев, когда такое решение отменяется или в дальнейшем уже в ходе предварительного расследования принимается решение о прекращении уголовного дела).

При оценке статистических показателей и выявлении корреляционных связей между принятием решения об отказе в воз-

ности следователя на стадии возбуждения уголовного дела и законности принимаемых им решений // Российская юстиция. 2019. № 8. С. 31–34.

³ О конституционно-правовой ответственности органов государственной власти см. подробнее: Багмет А.М. Правовые и организационные вопросы обеспечения органами прокуратуры конституционно-правовой ответственности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления : дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. 175 с. ; Хорьяков С.Н. Международные стандарты обеспечения прав потерпевшего на первоначальном этапе предварительного расследования // Российский следователь. 2017. № 4. С. 31–34.

буждении уголовного дела и укрыванием преступления следует учитывать количество уголовных дел, возбужденных после отмены постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела: в 2018 г. после отмены прокурором постановления об отказе в возбуждении уголовного дела возбуждено лишь 344 уголовных дела, что составляет 0,3% от общего количества отмененных прокурором постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела.

В 2019 г. прокурорами отменено 43 360 таких постановлений, из них по результатам проверки возбуждено 289 уголовных дел, что составляет менее 1% от общего количества отмененных прокурором постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела.

Изучение значительного массива материалов, по которым принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела, уголовных дел, а также интервьюирования следователей, руководителей следственных органов позволяет утверждать, что основной причиной отказа в возбуждении уголовного дела, как правило, является отсутствие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Невозможность установления достаточности таких данных на этапе проверки сообщения о преступлении вытекает из законодательного урегулирования соответствующей уголовно-процессуальной деятельности.

Уголовно-процессуальная категория достаточности является весьма условной, и порой приходится делать ответственный выбор: возбудить уголовное дело, понимая, что в последующем оно может быть прекращено по реабилитирующим основаниям⁴, или принять решение об отказе в возбуждении уголовного дела с дальнейшей перспективой отмены прокурором и обвинения в сокрытии преступления.

Необходимо сказать, что при принятии в указанных случаях решения следователем о возбуждении уголовного дела оно также может быть признано незаконным и отменено прокурором. Так, в 2018 г. прокуро-

ром отменено 530 постановлений о возбуждении уголовного дела, в 2019 г. — 625, что составило менее 1% от общего количества возбужденных следователями СК РФ уголовных дел соответственно. Более половины постановлений прокурора об отмене процессуального решения следователя о возбуждении уголовного дела обжалованы вышестоящему прокурору, в 30% случаев постановления надзирающих прокуроров признаны необоснованными и отменены, что позволило продолжить расследование уголовных дел.

Складывающаяся на современном этапе правоприменительная практика, к сожалению, показывает, что не всегда и не по всем вопросам мнения следователя и прокурора совпадают и порой они принимают настолько разнополярный характер⁵, что для разрешения возникающих споров законодателем допускается (при соблюдении предусмотренного ч. 4 ст. 221 УПК РФ порядка) вмешательство руководителя следственного органа, вышестоящего прокурора, руководителя следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти), Председателя Следственного комитета РФ, Генерального прокурора РФ.

Порой следователю приходится два и более раз выходить с инициативой обжалования решения прокурора об отмене постановления о возбуждении уголовного дела, при этом право следователя на обжалование решения прокурора об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в уголовно-процессуальном законе не закреплено. Различные позиции по вопросам обжалования имеют место на самом высоком уровне⁶.

⁵ См. подробнее: Багмет А.М., Османова Н.В. Как устранить споры о недостатках следствия между следователем и прокурором // Уголовный процесс. 2018. № 11. С. 70–76; Османова Н.В. Право следователя на отстаивание интересов следствия в уголовном судопроизводстве // Российский следователь. 2019. № 5. С. 40–44.

⁶ Чайка категорически против идеи Бастрыкина об обжаловании следователями решений прокуроров // Официальный сайт «Право.ru». URL: <https://pravo.ru/news/view/53087> (дата обращения: 19.01.2020).

⁴ См. подробнее: Багмет А.М., Османова Н.В. Что нужно изменить в нормах о реабилитации // Уголовный процесс. 2019. № 5. С. 80–86.

Авторы статьи полагают, что любое нарушение закона, допущенное в ходе уголовного судопроизводства должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, к числу которых относится и прокурор, должно быть устранено, что будет способствовать соблюдению прав граждан — участников уголовного судопроизводства.

Поэтому в целях единого толкования норм уголовно-процессуального законодательства считаем возможным внести соответствующие изменения в УПК, расширив перечень решений прокурора, подлежащих обжалованию следователем.

4. Принятие властным субъектом уголовного судопроизводства любого решения находится в области уголовно-процессуальных правоотношений и строго регламентировано нормами уголовно-процессуального закона. В целях соблюдения прав участников уголовного процесса законодателем установлены такие процессуальные сроки: незамедлительно — заявитель должен быть незамедлительно уведомлен о решении, принятом по жалобе (ч. 3 ст. 124 УПК); в часах — после доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю в срок не более 3 часов должен быть составлен протокол задержания (ч. 1 ст. 92 УПК); в сутках — следователь обязан принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и принять по нему решение в срок не позднее 3 суток со дня его поступления (ч. 1 ст. 144 УПК); в месяцах — предварительное следствие по уголовному делу должно быть закончено в срок, не превышающий 2 месяцев со дня возбуждения уголовного дела; в годах — отмена постановления о прекращении уголовного дела по истечении одного года со дня его вынесения допускается на основании судебного решения (ч. 1.1 ст. 214 УПК).

Закрепив в 2010 г. в УПК принцип «Разумный срок уголовного судопроизводства», законодатель, по сути, констатировал наличие двух видов срока — процессуального и разумного.

К сожалению, до настоящего времени некоторые процессуальные сроки производства по уголовному делу, несмотря на соблюдение порядка их продления в соответствии с

требованиями действующего законодательства, нельзя назвать разумными. На недопустимость произвольного и неограниченного продления сроков предварительного расследования указывалось Конституционным Судом РФ еще в 1999 г. (Постановление от 23 марта 1999 г. № 5-П).

В настоящее время судебно-следственной практике также известны случаи весьма продолжительных сроков предварительного следствия по уголовным делам о преступлениях, не представляющих особой сложности в расследовании. Отсутствие разумности процессуальных сроков аргументируется в научной литературе⁷ и подтверждается рядом судебных решений⁸.

Разрешению указанной проблемы в определенной мере может способствовать введение сроков по уголовным делам до 4 месяцев, а по экономическим, а также совершенным в соучастии — до 5 месяцев без возможности дальнейшего продления. Сроки предварительного следствия по уголовным делам об иных преступлениях продлеваются в соответствии с УПК.

Подобное изменение, с одной стороны, исключит продление установленного в настоящее время 2-месячного срока предварительного следствия, а значит, даст экономии материальную и временную, с другой — установит конкретный срок, не подлежащий продлению, что исключит волокиту со стороны властных субъектов.

Неразрешенным остается вопрос определения для потерпевших от преступлений момента начала исчисления разумного срока уголовного судопроизводства. Так, согласно положениям ч. 3 ст. 6.1 УПК позво-

⁷ Османова Н.В. Соблюдение сроков проверки сообщений о преступлениях при реализации института подследственности // Проблемы досудебного производства по УПК РФ : сб. матер. межвед. науч.-практ. конф. М. : Московский областной филиал МосУ МВД России, 2014. С. 158–166.

⁸ Обзор практики рассмотрения судами общей юрисдикции дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 18 мая 2011 г.) // Информационно-правовой портал «Гарант.ру» (дата обращения: 19.02.2020).

ляют не учитывать период со дня подачи лицом, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, заявления о преступлении и до момента возбуждения уголовного дела об этом преступлении в случаях, когда производство по данному уголовному делу завершилось постановлением обвинительного приговора или было прекращено в связи со смертью подозреваемого, на что указал и Конституционный суд в своих постановлениях от 13 июня 2019 г. № 23-П⁹, от 30 янва-

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июня 2019 г. № 23-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 6.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражда-

ря 2020 г. № 6-П¹⁰, признав указанную норму не соответствующей Конституции РФ.

Таким образом, указанные предложения по изменению уголовно-процессуального законодательства, по нашему мнению, будут способствовать обеспечению прав участников уголовного судопроизводства в стадии возбуждения уголовного дела.

нина Б.А. Сотникова» // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 20.02.2020).

¹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 30 января 2020 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 6.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Э.Р. Юровских» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20.02.2020).

Литература

1. Багмет А.М. К вопросу о процессуальной самостоятельности следователя на стадии возбуждения уголовного дела и законности принимаемых им решений / А.М. Багмет, Н.В. Османова // Российская юстиция. 2019. № 8. С. 31–34.
2. Багмет А.М. К вопросу о совершенствовании стадии возбуждения уголовного дела / А.М. Багмет // Библиотека криминалиста. 2014. № 1 (12). С. 27–32.
3. Багмет А.М. Как устранить споры о недостатках следствия между следователем и прокурором / А.М. Багмет, Н.В. Османова // Уголовный процесс. 2018. № 11. С. 70–76.
4. Багмет А.М. Правовые и организационные вопросы обеспечения органами прокуратуры конституционно-правовой ответственности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления : диссертация кандидата юридических наук / А.М. Багмет. Челябинск, 2004. 175 с.
5. Багмет А.М. Что нужно изменить в нормах о реабилитации / А.М. Багмет, Н.В. Османова // Уголовный процесс. 2019. № 5. С. 80–86.
6. Османова Н.В. Право следователя на отстаивание интересов следствия в уголовном судопроизводстве / Н.В. Османова // Российский следователь. 2019. № 5. С. 40–44.
7. Османова Н.В. Соблюдение сроков проверки сообщений о преступлениях при реализации института подследственности / Н.В. Османова // Проблемы досудебного производства по УПК Российской Федерации : материалы межведомственной научно-практической конференции (г. Руза, 23 апреля 2014 г.) : сборник научных статей. Москва : Московский областной филиал МосУ МВД России, 2015. С. 147–154.
8. Хорьяков С.Н. Международные стандарты обеспечения прав потерпевшего на первоначальном этапе предварительного расследования / С.Н. Хорьяков // Российский следователь. 2017. № 4. С. 31–34.

Уголовно-процессуальные акты досудебного производства

Дикарев Илья Степанович,
заведующий кафедрой уголовного процесса
Военного университета Министерства обороны Российской Федерации,
доктор юридических наук, доцент
iliadikarev@gmail.com

В науке уголовного процесса отсутствуют как единый подход к пониманию сущности уголовно-процессуальных актов, так и общепринятое деление их на виды. Такое положение негативно сказывается на законодательстве, приводит к принятию спорных законодательных решений по вопросам регламентации уголовно-процессуальной деятельности. В статье отстаивается точка зрения о том, что критериями отнесения того или иного процессуального документа к уголовно-процессуальным актам являются, во-первых, документальная форма, во-вторых, выраженность в его содержании волеизъявления субъекта, в-третьих, наличие юридических последствий, проявляющихся в возникновении, изменении или прекращении уголовно-процессуальных отношений.

Ключевые слова: досудебное производство, следователь, правоотношение, процессуальный документ, процессуальный акт, протокол следственного действия, правоприменительный акт.

Criminal Procedure Acts of Pre-Trial Proceedings

Dikarev Ilya S.
Head of the Department of Criminal Procedure of the Military University
of the Ministry of Defence of the Russian Federation
LL.D., Associate Professor

In the scientific research of criminal procedure there is no single approach to understanding the essence of criminal procedural acts, and their generally accepted division into types. This situation has a negative impact on lawmaking process leading to taking controversial legislative decisions on the regulation of criminal procedure. The article defends the point of view that the criteria for the reference of a procedural document to criminal procedural acts are, firstly, the documentary forms, secondly, the expression of the will of the subject in its content, and thirdly, the presence of legal consequences manifested in the emergence, change or termination of criminal procedural relations.

Keywords: pre-trial procedure, investigator, jural relationship, procedural document, procedural act, investigation report, law-enforcement act.

Слово *акт*, пришедшее в русский язык, вероятно, через польское *akt* — «бумага, документ»¹, имеет латинские корни. Римляне называли *actus* работу, деятельность и, что примечательно, понукание, подстегивание животных — дело в том, что в самом латинском языке слово *actus* происходило от

agere, т.е. «приводить в движение». В этом смысле семантическое значение в юридическом лексиконе слова «акт» как разновидности юридических фактов вполне оправдано этимологией этого слова, ведь юридический факт — это конкретное жизненное обстоятельство, с которым связывается возникновение, изменение или прекращение правоотношений, в том числе процессуальных. При этом особенностью юридических актов является их документальная форма, кото-

¹ См.: Фасмер М. Этимологический словарь русского языка / под ред. и с пред. проф. Б.А. Ларина. Изд. 2-е, стер. В 4 томах. Том I (А — Д). М., 1986. С. 66.

рая для наиболее важных, юридически значимых действий является процессуально закрепленной².

Слово «акт» широко употребляется в юридической литературе: чаще всего актами называют выносимые судами решения, что вполне объяснимо, если учесть, что и уголовно-процессуальный закон употребляет термин «судебный акт» (ч. 8 ст. 448 УПК РФ), а также прямо называет судебное решение актом правосудия (ст. 401.06 УПК РФ). Однако круг уголовно-процессуальных актов, конечно же, одними лишь судебными решениями не ограничивается.

Некоторые ученые полагают, что уголовно-процессуальный акт непременно должен «обладать официальным и государственно-властным характером и как следствие — находиться в ведении строго определенных публично-правовых субъектов, наделенных соответствующими полномочиями»³. По сути, такой подход сводит содержание понятия «уголовно-процессуальный акт» исключительно к актам применения права (правоприменительным актам). Как следствие, в число уголовно-процессуальных актов не попадают не только документы, исходящие от участников процесса, не обладающих властными полномочиями, но и некоторые постановления следователя, представления прокурора и т.д. В действительности акты применения права составляют лишь одну из разновидностей уголовно-процессуальных актов и не исчерпывают собой всего многообразия последних. С.С. Алексеев наряду с актами применения права выделял также следующие правовые акты-документы: нормативные юридические акты, интерпретационные акты и акты реализации прав и обязанностей (договоры, иные акты-документы, выражающие автономные решения отдельных лиц, правомерные действия, завершающие дей-

ствие механизма правового регулирования)⁴. Следовательно, уголовно-процессуальными актами могут выступать как акты применения права, так и акты реализации прав и обязанностей участниками уголовного судопроизводства и даже лицами, не признанными таковыми в установленном законом порядке (см., например, ч. 1 ст. 401.2 УПК РФ).

Правовые акты являются по своей сути документами, при помощи которых воля лиц выступает вовне, в качестве волеизъявления, способного дать известный юридический эффект⁵. В этой связи критериями отнесения того или иного процессуального документа к числу уголовно-процессуальных актов следует признать, во-первых, документальную форму, в том числе в предусмотренных законом случаях — форму электронного документа⁶, во-вторых, выраженность в его содержании волеизъявления субъекта, в-третьих, наличие юридических последствий, проявляющихся в возникновении, изменении или прекращении уголовно-процессуальных отношений. Последний критерий, как представляется, является ключевым.

Сразу оговоримся, что этим критериям не соответствуют протоколы следственных и иных процессуальных действий, в связи с чем именовать их уголовно-процессуальными актами представляется неверным. В протоколе волеизъявление субъекта не выражается — в нем лишь фиксируется ход и результаты деятельности, осуществляемой на основании решения, принятого ранее (например, о производстве следственного действия). Соответственно, не производит протокол и того юридическо-

² См.: Вопленко Н.Н. Очерки общей теории права: монография. Волгоград, 2009. С. 627–628.

³ См.: Россинский С.Б. Сущность уголовно-процессуальных актов: дискуссия продолжается // Уголовно-процессуальные акты в контексте современных проблем уголовного судопроизводства: сб. науч. трудов по итогам Всерос. круглого стола, г. Волгоград, 16–17 апр. 2019 г. / под ред. И.С. Дикарева, Н.А. Соловьевой. Волгоград, 2019. С. 93.

⁴ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 томах. Т. II. М., 1982. С. 199.

⁵ Там же. С. 194.

⁶ Уголовно-процессуальный закон предусматривает, что в форме электронного документа могут подаваться в суд ходатайства, заявления, жалобы и представления, а также изготавливаться судебное решение (за исключением решения, содержащего сведения, составляющие охраняемую федеральным законом тайну, затрагивающие безопасность государства, права и законные интересы несовершеннолетних, решения по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности).

го эффекта, который характерен для уголовно-процессуальных актов: появление в деле протокола не влечет возникновения, изменения или прекращения уголовно-процессуальных отношений. Протоколы следственных действий, иные документы, находящиеся в материалах уголовного дела, наряду с уголовно-процессуальными актами, охватываются более широким понятием — процессуальные документы.

На основании изложенного уголовно-процессуальные акты следует определить как предусмотренные уголовно-процессуальным законом юридические документы, выражающие волеизъявление их автора и приводящие к возникновению, изменению или прекращению уголовно-процессуальных отношений.

Досудебное производство строится на подготовке материалов, что обуславливает большее количество процессуальных актов, выносимых на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, в сравнении со всеми судебными стадиями. Разнообразие же актов — документов досудебного производства является прямым следствием обилия властных субъектов, уполномоченных на их вынесение (следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, начальник подразделения дознания, прокурор и др.), а также наличия собственных только этому этапу судопроизводства уникальных отношений, складывающихся в ходе осуществления процессуального контроля и прокурорского надзора за деятельностью органов предварительного расследования.

Вся совокупность уголовно-процессуальных актов досудебного производства распадается на несколько больших групп:

1. *Акты применения права.*
2. *Процессуальные обращения (заявления, ходатайства, жалобы и пр.).*
3. *Процессуальные акты распорядительного характера (указания, требования, поручения и пр.).*
4. *Процессуальные договоры (досудебное соглашение о сотрудничестве).*

Поскольку объем статьи не позволяет дать развернутую характеристику всем названным группам уголовно-процессуальных актов, мы остановимся лишь на одной,

самой значимой — актах применения права. Специфика данной разновидности процессуальных актов состоит в том, что они служат выражением государственной воли, средством ее осуществления и являются результатом специфической юридической деятельности уполномоченных на то государственных органов и должностных лиц⁷. В теории государства и права применение права определяется как властная организационная деятельность компетентных, т.е. специально на то уполномоченных, органов и должностных лиц по рассмотрению и разрешению юридических дел путем издания индивидуальных правовых предписаний на основе и во исполнение действующего законодательства⁸.

Ответ на вопрос о субъектах принятия актов применения права в досудебном производстве не так очевиден, как может показаться на первый взгляд. В уголовно-процессуальном законодательстве упоминается о «лице, ведущем производство по уголовному делу» (ч. 1 ст. 80 УПК РФ), которое, очевидно, и должно являться субъектом применения права по уголовному делу, находящемуся в производстве данного субъекта. Это абсолютно верно применительно к судебному производству, где, по общему правилу, единственным субъектом принятия актов применения права является суд. В досудебном же производстве ситуация принципиально иная. Лица, ведущие производство по уголовным делам в досудебном производстве, — следователь и дознаватель — обладают полномочием самостоятельно принимать некоторые правоприменительные акты (например, постановления о возбуждении уголовного дела, о выделении уголовного дела, о приостановлении производства по уголовному делу и др.), но не все.

В ряде случаев закон требует от дознавателя и следователя утверждения выносимых ими решений иными властными субъектами. Так, в установленных законом случа-

⁷ См.: Палеха Р.Р. Правоприменительный акт — завершающий этап правоприменительной деятельности // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2006. Вып. 2 (42). С. 115.

⁸ См.: Вопленко Н.Н. Указ. соч. С. 401.

ях постановления о прекращении уголовного дела, выносимые дознавателем, подлежат утверждению прокурором (п. 13 ч. 2 ст. 37 УПК РФ), а выносимые следователем — руководителем следственного органа (п. 9 ч. 1 ст. 39 УПК РФ). Поскольку без утверждения прокурором или руководителем следственного органа соответствующие правоприменительные акты юридической силы не приобретают, можно говорить о том, что они являются выражением властной воли не одного, а обоих должностных лиц. Здесь необходимо упомянуть о том, что вынесение следователем постановления о прекращении уголовного дела по некоторым основаниям допускается законом только при согласии обвиняемого или потерпевшего (ч. 3 ст. 213 УПК РФ). Однако такой процессуальный порядок не делает названных участников уголовного процесса «соавторами» постановления следователя, поскольку они не являются субъектами применения права, их согласие является не более чем законным условием вынесения соответствующего решения.

Некоторые акты применения права в ходе досудебного производства выносятся субъектами, которые не относятся к числу лиц, ведущих производство по уголовному делу, а осуществляют процессуальное руководство или надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования. Так, например, руководитель следственного органа вправе отменять незаконные или необоснованные постановления следователя (п. 2.1 ч. 1 ст. 39 УПК РФ), отстранять следователя от дальнейшего производства расследования (п. 6 ч. 1 ст. 39 УПК РФ) и т.д.; а прокурор вправе отменять постановления руководителя следственного органа или следователя о приостановлении предварительного следствия (ч. 1.1 ст. 211 УПК РФ), прекращении уголовного дела (ч. 1 ст. 214 УПК РФ) и т.д.

Принятие отдельных правоприменительных актов в ходе досудебного производства вообще находится за пределами полномочий как органов предварительного расследования, так и прокурора. Целый ряд вопросов, связанных с ограничением конституционных прав личности, отнесен к исключительной компетенции суда как субъ-

екта осуществления правосудия (ч. 2 ст. 29 УПК РФ). Разрешение судом этих вопросов инициируется ходатайствами органов предварительного расследования, которые хоть и облакаются в форму постановлений (например, постановление о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу), но по своей правовой природе являются разновидностью *процессуальных обращений*. Большинство таких процессуальных обращений суд разрешает по правилам, предусмотренным ст. 108 и 165 УПК РФ. Однако некоторые из них (как, например, ходатайство об установлении срока для ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела, возможность заявления которого предусмотрена ч. 3 ст. 217 УПК РФ) рассматриваются судом по правилам, установленным уголовно-процессуальным законом для рассмотрения жалоб, т.е. ст. 125 УПК РФ. Примечательно, что число случаев, когда закон обязывает органы расследования обращаться в суд для вынесения правоприменительных актов, возрастает. Так, относительно недавно вступил в силу Федеральный закон от 12 ноября 2018 г. № 411-ФЗ⁹, ограничивший полномочия должностных лиц, осуществляющих процессуальное руководство и прокурорский надзор, своей властью отменять постановление о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по истечении одного года со дня его вынесения (ч. 1.1 ст. 214 УПК РФ). Для отмены такого постановления руководитель следственного органа или прокурор возбуждают перед судом ходатайство о разрешении отмены постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, рассматриваемое и разрешаемое в порядке, установленном ст. 214.1 УПК РФ.

Примечательно, что *итоговые акты предварительного расследования, с которыми уголовное дело направляется в суд, сочетают в себе черты актов применения права и процессуальных обращений*. По отноше-

⁹ См.: Федеральный закон от 12 ноября 2018 г. № 411-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2018. 14 ноября.

нию к предшествовавшей процессуальной деятельности обвинительное заключение, обвинительный акт или, например, постановление о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера являются правоприменительными актами, выражающими решение властных субъектов о завершении досудебного производства и констатацию их позиции относительно подлежащих установлению обстоятельств дела. В отношении же предстоящей судебной деятельности итоговые акты расследования — не более чем процессуальные обращения, выражающие просьбу к суду рассмотреть уголовное дело по существу и принять процессуальное решение, соответствующее требованию стороны защиты. Как верно отмечают А.А. Тарасов и А.З. Мелкоян, «обвинительное заключение... для суда есть лишь процессуальное заявление стороны, по сути, ходатайство прокурора о принятии судом данного дела к рассмотрению, обоснованное собранными по нему и представленными суду доказательства-

ми»¹⁰. Осознание гибридного характера итоговых процессуальных актов предварительного расследования помогает лучше понять их правовую природу и сформировать представление об их надлежащей процессуальной регламентации.

Так или иначе, проблематика уголовно-процессуальных актов в условиях модернизации системы досудебного производства по уголовным делам является как никогда актуальной. Теория уголовного судопроизводства должна выработать общепринятые подходы к пониманию как сущности уголовно-процессуальных актов, так и их классификации. В этом видится залог повышения эффективности уголовно-процессуальной регламентации и, как следствие, правоприменительной деятельности.

¹⁰ Тарасов А.А., Мелкоян А.З. Процессуальные заявления сторон по уголовному делу: о значении разработки понятия // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России : межвуз. сб. научных трудов / под ред. проф. В.А. Лазаревой. Самара, 2010. С. 118–119.

Литература

1. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 томах. Т. 2 / С.С. Алексеев. Москва : Юридическая литература, 1982. 360 с.
2. Вопленко Н.Н. Очерки общей теории права : монография / Н.Н. Вопленко. Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2009. 898 с.
3. Палеха Р.Р. Правоприменительный акт — завершающий этап правоприменительной деятельности / Р.Р. Палеха // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2006. № 2 (42). С. 114–116.
4. Россинский С.Б. Сущность уголовно-процессуальных актов: дискуссия продолжается // Уголовно-процессуальные акты в контексте современных проблем уголовного судопроизводства : материалы по итогам Всероссийского круглого стола (г. Волгоград, 16–17 апреля 2019 г.) : сборник научных статей / под редакцией И.С. Дикарева, Н.А. Соловьевой. Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2019. С. 90–98.
5. Тарасов А.А. Процессуальные заявления сторон по уголовному делу: о значении разработки понятия / А.А. Тарасов, А.З. Мелкоян // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России : межвузовский сборник научных статей / под редакцией В.А. Лазаревой. Самара : Самарский университет, 2010. С. 118–121.
6. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка. В 4 томах. Т. 1 (А — Д) / М. Фасмер ; под редакцией и с предисловием Б.А. Ларина. 2-е изд., стер. Москва : Прогресс, 1986. 576 с.

Новые подходы к познанию сущности наказания. Постановка проблемы

Аликперов Ханлар Джафарович,
доктор юридических наук, профессор
xan_alikperov@hotmail.com

В статье рассматриваются неизведанные грани наказания в теории уголовного права, выдвигается гипотеза о том, что наказание — нечеловеческий феномен и призвано решать сугубо узкий круг задач — кара за причиненное зло или попытку (угрозу) его причинения. По мнению автора, в культурной среде не существует преступления без наказания, так как и при неочевидных преступлениях, и уклонении виновного от правосудия, и т.д. кара настигает преступника. Но эта кара — особого свойства. При этом она применяется к преступнику не на основе обвинительного вердикта суда, а налагается судящей силой совести (в усеченной форме она есть даже у отпетого преступника) и приводится в исполнение внутренним «Я» преступника. Автор полагает, что познание истинной сущности наказания, нахождение его метрики и т.д. позволят законодателю объективно определить возможности наказания и на этой основе нормативно указать на его цели в противостоянии с преступностью.

Ключевые слова: преступление, наказание, воздаяние, криминология, правосудие, кара, римское право, культурная среда, гипотеза, правовые акты древности, естественная среда, живые организмы, Законы Хаммурапи.

New Approaches to Understanding the Essence of Punishment. Problem Setting

Alikperov Khanlar D.
LL.D., Professor

The article studies the unexplored aspects of punishment in the criminal law theory, brings forward a hypothesis that punishment is not a man-made phenomenon and is aimed at solution of an exceptionally narrow range of tasks: retribution for the caused harm or an attempt (threat) to cause harm. In the author's opinion, crime without punishment does not exist in the cultural environment as retribution reaches a criminal even in unascertainable crimes, evasion of justice by the guilty, etc. However, this retribution is of a special character. It is applied to a criminal not based on a guilty verdict by a court, but is imposed by the judging force of consciousness (even a hard core criminal has some of it) and is enforced by the criminal's inner self. The author believes that understanding of the true essence of punishment, finding its metrics, etc. will enable the legislator to make an objective determination of the punishment opportunities and use it as a basis for the statutory indication of its aims in crime combating.

Keywords: crime, punishment, requital, criminology, justice, retribution, Roman law, cultural environment, hypothesis, legal acts of the ancient times, natural environment, living organisms, Code of Hammurabi.

*Наказание — нерукотворный феномен, зародилось не в культурной среде, существовало до сотворения Адама, является имманентным свойством бытия живых организмов, реализуется как в естественной, так и культурной среде.
Х.Д. Аликперов*

Степень разработанности поставленной проблемы. Среди широкого перечня нерешенных фундаментальных проблем современного уголовного права следует выделить достаточно сложный и не до кон-

ца изученный феномен наказания, многие грани которого так и остаются таинственной. И это при том, что с древних времен к этой проблеме прикованы пытливые взоры лучших умов человечества, пролита масса

чернил над поиском разгадки этого феномена.

Достаточно отметить, что сегодня в мире существуют сотни частных теорий наказания, об этом уголовно-правовом феномене написаны тысячи и тысячи книг, защищено множество диссертаций, опубликованы миллионы научных статей и т.д.

Нет недостатка и в работах выдающихся писателей и драматургов, в которых в разные исторические периоды рассмотрены различные нравственные и психологические аспекты преступления и наказания¹.

Однако при всем этом обширном объеме накопленных знаний по сей день остается широкий перечень нерешенных вопросов как в понимании сути наказания, так и особенностей его бытия². В силу этого многие его грани овеяны ореолом тайны, что не позволяет сформировать целостную теорию наказания.

¹ А.Ф. Кистяковский считал, что столь пристальный интерес к феномену наказания обусловлен тем, что «в нем выражается душа уголовного права, как универсального правового инструмента в противостоянии преступности. Так, если учение о преступлении с научной точки зрения занимает в уголовном праве первое место, если оно является главной частью, то с точки зрения сущности и цели уголовного права первенствующее место в уголовном праве, несомненно, принадлежит наказанию» // Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Т. 1. Общая часть. Киев, 1875. С. 293. Развивая эту мысль, И.М. Рагимов полагает, что «во всех областях уголовного права нет другого понятия, которое хотя бы приблизительно могло сравниться с понятием наказания в его культурно-историческом и философском значении» // Рагимов И.М. Первоосновы нравственности наказания: обычаи и традиции // Юридические науки и образование. 2018. № 56. С. 17.

² По мнению Н.С. Таганцева, понимание наказания прошло четыре стадии: на первой наказание считалось естественной реакцией общества или конкретного лица на совершение преступления (оборона или отмщение); на второй оно рассматривалось как божественное воздаяние; на третьей — как этическое воздаяние; на четвертой — как юридическое воздаяние; за этими стадиями должна была последовать пятая: рассмотрение наказания как совокупности социальных мер предупреждения и репрессии, наиболее соответствующих существу преступлений. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Тула, 2001. Т. 2. С. 117.

Словом, если с современного учения о наказании стряхнуть пыль веков и освободить его от лукавства любомудров, то мы обнаружим, что имеем дело не с гносеологической и аксиологической сущностью наказания, а лишь регенеративом молчаливого соглашения между учеными о природе наказания.

К примеру, о какой целостной теории наказания может идти речь, если до сих пор в уголовном праве не расшифрована матрица наказания, не определено, когда и где оно возникло, кто является его архитектором и т.д.

Нерешенность этих, как, впрочем, и ряда иных фундаментальных проблем современной теории наказания объясняется как объективными, так и субъективными факторами. Так, среди объективных причин отсутствия завершенной теории наказания следует выделить тот факт, что учение об этом правовом феномене исторически носит волатильный характер, в силу чего отдельные его концептуальные основы перманентно подвергаются пересмотру.

И это естественно. Во-первых, ничто в жизни не вечно, и со временем все устаревает. Во-вторых, уголовное право, как и всякая иная отрасль науки, формируется эволюционным путем, т.е. по принципу спиральной лестницы, где последующая восходящая ступень познания основывается на накопленном опыте нижерасположенной, которая, в свою очередь, формируется на основе изучения и анализа правовых артефактов, периодически обнаруживаемых геологами и археологами в различных частях света.

В силу этого ученые часто принуждены новыми историческими фактами пересматривать исходные положения теории наказания. В качестве примера можно сослаться на римское право (возникло в VIII в. до н.э.), которое до начала XX в. провозглашалось венцом правовой мысли (в том числе и в России), считалось непревзойденным памятником правового наследия древности, почиталось исторической основой континентальной правовой семьи и т.д., и т.п.

Однако, после того как в конце XIX — первой половине XX в. археологами были обнаружены такие раннединастические памятники правовой культуры древней Месопотамии, как право Урукаины (около 2318 г. до н.э.³),

³ Обнаружены при раскопках Телло в 1887 г.

Законы Ур-Намму (примерно 2104–2095 гг. до н.э.⁴), Законы Липит-Иштара (приблизительно 1934–1924 гг. до н.э.⁵), законы Эшнунны (около 1790 г. до н.э.⁶), Законы Хаммурапи⁷ (примерно 1755–1752 гг. до н.э.⁸) и т.д., стало очевидным, что многие положения, принципы, идеи, основы юридической техники и т.д., позднее нашедшие свою рецепцию не только в Библии, но и в различных скрижалях римского права (к примеру, в Законах XII таблиц 451–450 гг. до н.э.), в своей значительной части, мягко говоря, скопированы из нескольких источников законодательства шумерской цивилизации, о которой, как мы знаем, ничего не было известно до второй половины XIX в.

Более того, оказалось, что, к примеру, Законы Хаммурапи были явным предшественником «Законов Моисея» и регулировали зачастую те же самые отношения, иногда даже в формулировках, идентичных библейским канонам. При этом сходство текстов особенно проявлялось в принципах наказаний за увечья, кровосмешение, в санкциях за имущественный ущерб и т.д.⁹

Все это побудило исследователей кардинально пересмотреть ряд оценок римского права, внести коррективы в прежние выводы и панегирические утверждения о его влиянии на развитие фундаментальных начал права.

Что же касается субъективных причин неразработанности многих теоретических аспектов наказания, то они, на мой взгляд,

⁴ Были обнаружены при раскопках Ниппура в 1899–1900 гг.

⁵ Открыты в начале XX в. в Ниппуре, изданы в 1919 г. и переведены в 1948 г.

⁶ Обнаружены в 1945 и 1947 гг. в Ираке и переведены в 1948 г.

⁷ По мнению многих исследователей, Законы Хаммурапи по богатству нормативного содержания и степени разработанности ряда категорий (особенно в сфере частноправовых отношений) превосходят как более ранние юридические памятники, так и позднейшие, включая составленные тысячелетия спустя Законы XII Таблиц и Законы Ману. См., к прим.: Никитина А.Д. Правовая культура Ашшура и Вавилонии в первой половине II тысячелетия до н.э.: дис. ... докт. ист. наук. М., 2013; и др.

⁸ Были найдены в конце 1901 — начале 1902 г. в ходе раскопок в городе Сузы (Иран).

⁹ Подробно см.: Делич Ф. Вавилон и Библия. Санкт-Петербург, 1907. С. 3–18.

кроются в чрезмерной засоренности теории наказания энтропией (устаревшие шаблоны, шаткие парадигмы, сомнительные доктрины и т.д.), а также в нашем нежелании абстрагироваться от существующих постулатов и взглянуть на ту или иную грань или бытие наказания с иного ракурса, что позволило бы преодолеть замкнутость теории наказания в его ветхой скорлупе.

Наконец, не менее серьезным препятствием на пути решения концептуальных проблем современной теории наказания часто выступает и груз накопленных знаний, некоторые носители которых порой даже гипотетически не могут допустить, что они ошибочны.

Роль правовых актов древности в развитии учения о наказании. При всей значимости обнаруженных в XIX–XX вв. памятников правовой культуры древности для дальнейшего развития права и коррекции существующих взглядов на те или иные его принципы и институты, в том числе наказания, они, увы, не стали панацеей в рассматриваемой сфере, так как все известные на сегодняшний день правовые артефакты, начиная с шумерской цивилизации, страдают двумя существенными пробелами.

Первое. Если с позиции сегодняшних достижений в сфере правотворчества проанализировать содержание обнаруженных скрижалей правовой культуры древности, то приходится отметить, что все они без исключения есть, мягко говоря, не что иное, как упрощенные казуистические правовые установления.

В этой связи возникает резонный вопрос: как подобные правовые акты могли стать продуктом творческой деятельности цивилизаций, которые, как это утверждают авторитетные ученые, отличались своей невероятно высокой технологией и энциклопедическими познаниями в различных сферах мироздания?

К примеру, если до нас на нашей планете действительно существовала цивилизация высокотехнологичного уровня, которая обладала высокой технологией и великой мудростью (к примеру, шумерские анунаки), совершала межпланетные перелеты и методом телепортации перемещалась в пространстве, проводила генетические эксперименты и умела улучшать генотип, создала

развитую астрономию и математику, могла изменить гравитационное поле Земли и возвести грандиозные сооружения, технологии которых и по сей день не поддаются объяснению¹⁰, и т.д., то почему она не была способна создать стройную систему законодательства?

Этот парадокс трудно объяснить.

Быть может, археологами еще не найдены законодательные акты прежних цивилизаций, созданные в период их наибольшего расцвета, или существующие артефакты в рассматриваемой сфере являются подделкой, как это случилось с широкоразрекламированными Свитками Мертвого моря, «Евангелием от жены Иисуса» и т.д.¹¹ А может, все разговоры о прежних высокотехнологичных цивилизациях являются заурядной байкой?..

Второе. Из контекста известных на сегодняшний день правовых актов прошлого видно, что в них наказание представлено как данность, аксиома, в силу чего в этих актах отсутствует даже упоминание о его сущности, не раскрыты ни цели наказания, ни его задачи.

Эти, как и иные принципиальные издержки, выявленные современными исследователями в текстах правовых актов прежних цивилизаций, наталкивают на мысль, что институт наказания, скорее всего, был известен до возникновения культурной среды и его нормативного оформления...

Данные нерешенные вопросы современной теории наказания побудили автора вернуться к этой проблеме и взглянуть на феномен наказания с иной точки зрения. С этой целью я в последние десять лет пытаюсь на ментальном уровне добраться до истоков феномена наказания, рассмотреть его с позиций достижений современной теории уголовного права и криминологии с использованием накопленных знаний в антропологии, философии, социологии и т.д.

¹⁰ К примеру, величественные пирамиды Гизы, при сооружении которых использовались неведомые по сей день технологии, что позволяло перемещать огромные объекты и сооружать гигантские сооружения из не менее гигантских плит, и т.д.

¹¹ Об этом подробно см.: Подделки на миллионы: чем оказались Свитки Мертвого моря. Свитки Мертвого моря оказались фальшивкой. URL: https://www.gazeta.ru/science/2018/10/23_a_12031771.shtml

В частности, посредством этих научных инструментариев я пытаюсь найти тропинку, ведущую к запертой двери истины, открыв которую, можно было бы проникнуть в другой темпоральный мир наказания. А там, по моим предположениям, хранится валидная матрица наказания, пока не постижимая для теории уголовного права.

Вполне возможно, что там же покоится и первозданная метрика наказания, которая позволит расшифровать коды матрицы наказания, если, конечно, наш ментальный компьютер в состоянии будет обработать столь специфическую информацию, сопряженную к тому же с квантовой теорией познания.

Для решения всех этих вопросов мне в ходе исследований приходилось часто абстрагироваться от данностей (аксиом, парадигм), господствующих в теории уголовного права, ибо познание сути наказания диктовало необходимость выхода далеко за его пределы и глубокого погружения в философию¹² Гегеля и свободную теософию Владимира Соловьева (по пути часто заглядывая в «Тайную доктрину» Елены Блаватской и «Так говорил Заратустра» Фридриха Ницше)¹³.

Лишь после этого исторического экскурса, полагаясь также на современные достижения антропологии и зоологии, этологии и физиологии (в том числе животных), и т.д., я начал свои многочисленные попытки найти тропу, ведущую к истокам наказания (матрица) и естеству его бытия (алгоритм).

¹² Как отмечал Н.А. Бердяев, «философия не есть наука, не есть даже наука о сущностях, а есть творческое осознание духом смысла человеческого существования...». Бердяев Н.А. «Я» и мир объектов. Опыт философии одиночества и общения // Бердяев Н.А. Философия свободного духа. М., 1994. С. 237.

¹³ Хотя, как это справедливо отмечается в литературе, вера и наука редко уживаются вместе, но порой от их союза рождаются необыкновенные убеждения. Алексей Курилко. Люцифер — история падения любимого херувима Господа. URL: <https://lifegid.media/history-people/lyucifer-istoriya-padeniya-lyubimogo-xeruvima-gospoda.html>. В этом автор убедился на собственном опыте в ходе исследования проблем наказания. В частности, знакомство с такого рода литературой порой ассоциативно генерирует у читателя новые мысли, идеи, подходы.

Как будет показано ниже, полученные таким методом результаты (признаюсь, превзошедшие все мои ожидания) побудили меня по-иному взглянуть на многие теоретические воззрения на природу наказания, что, в конечном счете, позволило сформулировать ряд гипотез, постулирующих качественно иные подходы к сущности наказания.

Постановка проблемы. С момента сотворения человека ни теологическая, ни секулярная криминология, ни уголовное право и т.д. так и не смогли создать целостную картину ни онтологии, ни аксиологии наказания. Вместо этого мы придали наказанию не свойственные ему мерности и на этой основе создали ложную правовую константу, что привело к «гиперболизации целевой ориентации, утилитарно-практических аспектов наказания и утверждению примата идей целесообразности, рациональности, с одновременным отрицанием его самодовлеющего начала»¹⁴.

Так, согласно современному уголовному законодательству многих стран СНГ, наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда, которая применяется в целях восстановления социальной справедливости, исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений (к примеру: ч. 2 ст. 43 УК РФ; ч. 2 ст. 41 УК Азербайджана т.д.).

Естественно, сегодня пытливый ум теоретика-криминолога напрочь отторгает столь поверхностный подход к сущности наказания, так как, к примеру, он понимает, что возмездие (кара) было, есть и останется «сущностью уголовного наказания (содержащегося в нем смысла, начальной и внутренней его основой)»¹⁵.

Вместе с тем презумпция уважения к правде и научный этикет обязывают меня одновременно с этим сказать также и о том, что причины нерешенности многих фундаментальных вопросов, связанных с феноменом наказания, механизмом его формирования и т.д., обусловлены не только и не столько проблемами в теории уголовного права.

¹⁴ Корсаков К.В. Модель возмездия в криминологии и уголовно-правовой доктрине: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 8.

¹⁵ Там же. С. 9.

Во-первых, «статус наказания как объемной, сложной и динамичной системы отношений никак не уместается в статус института уголовного права»¹⁶.

Во-вторых, институт наказания не уместается и в здание других отраслей права, хотя за истекшие века многие пытались преодолеть этот барьер на пути познания сущности наказания.

В-третьих, проблемы наказания не поддаются исчерпывающему разрешению и посредством межотраслевого подхода, ибо и храм науки при всей его вместимости, увы, не в состоянии аккумулировать в себе все нерешенные вопросы рассматриваемого феномена, причем не только в силу его чрезмерной многоликости, но и отсутствия исчерпывающих данных об истоках наказания.

Причины всего этого одни ученые видят «в обеднении человекопознания, замыкающегося на одной лишь чувственной реальности, что, в свою очередь, вызвано неспособностью человека понимать себя в условиях все убыстряющихся перемен, совершающихся как внутри его самого, так и во всей окружающей его естественной и социальной среде»¹⁷. Другие полагают, что «научность не есть ни единственный, ни последний критерий истинности»¹⁸, в силу чего в рамках данностей, незримо господствующих в теории уголовного права и криминологии, невозможно познать все грани феномена наказания.

Новые подходы к познанию сути наказания. Результаты, полученные в ходе многолетних исследований данной проблемы, показали, что наказание:

- 1) нечеловекотворный феномен;
- 2) зародилось не в культурной среде;
- 3) существовало еще до сотворения Адама;
- 4) возникло до появления нормативного права¹⁹;

¹⁶ Шестаков Д.А. Навстречу праву противодействия преступности. СПб.: Издательский дом «Алеф-Пресс», 2019. С. 9.

¹⁷ Бондарев Г.А. «Философия свободы» Рудольфа Штайнера как основание логики созерцающего мышления. М., 2018. С. 12.

¹⁸ Бердяев Н.А. Философия свободы. М., 1997. С. 6.

¹⁹ Еще И.И. Карпец указывал, что «наказание как средство воздействия возникло задолго до появления каких-либо правовых документов». Карпец И.И. Наказание. Социальные и криминологические проблемы. М., 1973. С. 124.

5) было известно задолго до возникновения религии;

6) является имманентным свойством (неотчуждаемым компонентом) бытия живых организмов, обладающих инстинктом самосохранения²⁰;

7) выступает инструментом защитной реакции живого организма на боль (обиду) или страх ее причинения;

8) преследует сугубо утилитарную цель — воздаяние (кара²¹) за причиненное зло либо угрозу (попытку) его причинения. Все остальные цели, возложенные на институт наказания, являются или фикцией (восстановление социальной справедливости, исправление осужденного), либо же носят факультативный (фондовый) характер (предупреждение совершения новых преступлений)²²;

9) мотивировано чувством мести (обиды) за реальное или мнимое зло;

10) применяется не только в социуме, но и в естественной среде;

11) реализуется как в частной, так и в публичной форме;

12) в человеческом обществе не существуют преступлений без наказания, так как кара настигает виновного и при его уклонении от правосудия, и при неустановлении личности виновного, и т.д. Это кара особого свойства, ее нет в уголовном законодательстве ни одной страны мира. Однако она реально существует и применяется не на основе вердикта суда, а налагается на преступника судящей силой его совести (она есть, хотя и в усеченной форме, даже у отпетого преступника) и приводится в исполнение внутренним «Я» виновного;

13) для виновного, скрывшегося от правосудия, страх неотвратимости воздаяния

(божественного или мирского) за содеянное, подсознательно грызущий его психику, является куда неизмеримо более гнетущей карой, чем узаконенное наказание (синдром Раскольникова)²³;

14) суд не является карательным органом или пособником заплочных дел мастера, в силу чего не должен определять виновному наказание. По своему природному эталону суд (судья) призван отправлять правосудие и решать вопрос о виновности или невиновности подсудимого в инкриминируемом ему деянии, как это сегодня делает суд присяжных заседателей и как это делали судьи в зале храма Маатна на заре становления правосудия (около 2510–2370 гг. до н.э.)²⁴;

15) для назначения законного и справедливого наказания, соразмерного тяжести деяния и личности виновного, необходимы глубокие познания не только в сфере уголовного права, уголовного процесса и т.д., но и, как минимум, в теории прогнозирования поведения осужденного в процессе отбывания им наказания, пенологии и пенициарной психологии. В современном мире ни один судья не в состоянии одновременно быть носителем знаний во всех этих областях науки в той степени, в какой это необходимо для безошибочного определения виновному адекватного наказания.

Учитывая это, лицу, признанному приговором суда виновным в совершении преступления, наказание и его сроки (размеры) должна определять пенологическая комис-

²³ По мнению К.В. Корсакова, сама угроза неотвратимого наказания, уголовной ответственности за содеянное оказывает дессимирующее воздействие на сознание потенциальных правонарушителей. Корсаков К.В. Парадигмальный фон дискурса об абсолютном и утилитарном в уголовном наказании // Антинормии. 2014. С. 119–120.

²⁴ Как справедливо отмечает Н.А. Колоколов, «главным назначением судебной власти является разрешение политических, социальных, экономических и прочих видов конфликтов... путем применения судами, судьями норм права... Для успешного выполнения судебной системой своих задач... в каждой отдельно взятой стране должно быть ясное, четкое и единообразное понимание природы суда, его роли в механизме государства». Колоколов Н.А. Судебная власть как общеправовой феномен : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Нижний Новгород, 2007. С. 13–15.

²⁰ Наказание, как и право его применения, является таким же естественным правом любого живого организма, как право дышать, принимать пищу, спать и т.д.

²¹ Этого же мнения придерживаются многие авторы. Так, А.В. Наумов считает, что по своему содержанию наказание — это всегда кара. Наумов А.В. Российское уголовное право : курс лекций. Т. 1. Общая часть. М. : Волтерс Клувер, 2011. С. 339.

²² Как писал Карл Маркс, «история и такая наука, как статистика, с исчерпывающей очевидностью доказывают, что со времен Каина мир никогда не удавалось ни исправить, ни устрашить наказанием. Как раз наоборот!». Маркс К., Энгельс Ф. Соч., 2-е изд. Т. 8. С. 530.

сия в соответствии с нормами Общей части УК и в рамках санкции соответствующей статьи его Особенной части с применением электронной системы определения оптимальной меры наказания (сокращенно — «Электронные весы правосудия»).

Если к сказанному добавить и тот факт, что сегодня наказание является: а) одним из важных источников пополнения государственного бюджета, в силу чего многие страны не очень-то заинтересованы в сокращении как количества преступлений, так и числа осужденных; б) в росте объема преступности в обществе и числа осужденных в пенитенциарных учреждениях кровно заинтересованы отдельные руководители правоохранительных, пенитенциарных, правозащитных и судебных органов, так как задержанные и арестованные, подследственные и подзащитные, подсудимые и осужденные служат для них «золотой жилой» для незаконного обогащения и орудием «распила» бюджета, — то нетрудно представить, насколько наши познания о феномене наказания далеки от истины.

Заключение. Полагаю, что без предварительного осмысления вопросов, вытекающих из предложенных выше гипотез, невозможно в полной мере уяснить сущностные черты наказания, открыть ряд запертых врат этого феномена. Поэтому считаю, что настала пора начать комплексную ревизию наших представлений и накопленных знаний о феномене наказания.

При этом крайне важно помнить, что «природа первична, а воля и сознание человека — вторичны. Последние должны, неизбежно и необходимо должны приспособляться к первой»²⁵. Иными словами, для того чтобы трансформировать наказание из «вещи в себе» в «вещь для нас» (В.И. Ленин), необходимо предварительно определиться с сущью наказания, заложенной природой в его матрицу. Иначе оно так и останется для уголовного права и криминологии «недочитанной пухлой книгой».

С учетом этого нельзя исключать, что выдвинутые гипотезы являются той скрытой от

²⁵ Ленин В.И. Материализм и эмпириокритицизм // Полн. собр. соч. Т. 28. С. 196, 199.

Литература

1. Колоколов Н.А. Уголовная политика: загадочная очевидность / Н.А. Колоколов. Москва: Юрлитинформ, 2014. 208 с.

нашего сознания тропинкой, ведущей к двери истины, открыв которую, мы сможем проникнуть в иной темпоральный мир наказания, где за завесой тайны находится его валидная матрица. И вполне возможно, что, ознакомившись с ней, мы убедимся, что, к примеру, приписываемые наказанию такие потенциальности, как восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и т.д., не являются его функциями, а представляют собой результат банальных стремлений homo sapiens выдать желаемое за действительное...²⁶

Нельзя также исключать, что завтра или через год, а может и через десять и более лет, археологи или геологи найдут новые правовые скрижали прежних цивилизаций, которые подтвердят или опровергнут выдвинутые выше гипотезы, либо в них мы обнаружим принципиально иную матрицу наказания, раскрывающую неведомые на сегодняшний день его грани, что, естественно, заставит по-другому взглянуть на истоки и бытие наказания...

Изложенные выше субъективные суждения автора об альтернативной природе наказания, которые к тому же не вписываются в общую картину современного учения о наказании, следует рассматривать не как претензии на отмену всей предшествующей философии наказания. Нет, это не так.

Вынесенные на суд криминологов гипотезы являются лишь *леммой* (в философском смысле), которая еще не была предметом специального исследования. Поэтому хотелось бы, чтобы эти гипотезы были восприняты читателями как призыв к критическому переосмыслению устоявшихся парадигм и воззрений в современной теории наказания.

Естественно, предложенная доктрина — лишь первый шаг на долгом пути познания сущности наказания, в силу чего на этой тернистой стезе не исключены ошибки и огорчения. Но как сказано: «Дорогу осилит идущий»...

²⁶ Давно и верно сказано, что наказание не в состоянии исцелить ни злодетельные наклонности человека, ни его злotoчашую душу, ни его низменные инстинкты. Поэтому ошибочно ждать от наказания нравственного перерождения преступника, его воскресения.

**Постановление Пленума Верховного Суда РФ
от 24 декабря 2019 года № 59 «О внесении изменений
в постановление Пленума Верховного Суда РФ
от 9 июля 2013 года № 24 «О судебной практике
по делам о взяточничестве и об иных
коррупционных преступлениях»:
критические размышления ученого-криминолога**

Иванов Никита Георгиевич,
заведующий кафедрой уголовного права и криминологии
Всероссийского государственного университета юстиции
(ВГУЮ (РПА Минюста России)),
доктор юридических наук, профессор
puasson2008@yandex.ru

Критикуется постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2019 г. № 59 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». С учетом законодательных императивов автор доказывает некорректность отдельных положений этого документа, которые могут сыграть негативную роль в правоприменении.

Ключевые слова: постановление Пленума Верховного Суда РФ, коррупция, взяточничество, взяткодатель, взяткополучатель, посредник, уголовное судопроизводство.

**Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation
No. 59 of December 24, 2019, On the Amendment of Resolution
of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation
No. 24 of July 9, 2013, On the Judicial Practice in Cases on Bribery
and Other Corruption-Related Crimes: Critical Reflections of a Criminologist**

Ivanov Nikita G.
Head of the Department of Criminal Law and Criminology of the All-Russian State
University of Justice (ARSUJ (RLA of the Ministry of Justice of Russia))
LL.D., Professor

The author criticizes Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 59 of December 24, 2019, On the Amendment of Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 24 of July 9, 2013, On the Judicial Practice in Cases on Bribery and Other Corruption-Related Crimes. Taking into account legal imperatives, the author proves incorrectness of some provisions of this document, which may play a negative role in law enforcement.

Keywords: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, corruption, bribery, briber, bribee, intermediary, criminal proceedings.

Изменения, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 де-

кабря 2019 г. № 59 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда

РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» (далее — постановление, пленум) продиктованы продолжающейся, а лучше сказать перманентной, эйфорией по поводу успехов в борьбе с коррупцией.

Чиновники различных категорий на всех уровнях не устают проявлять себя, активно и, что для них самое главное, публично выступая против любого коррупционного проявления. Между тем на современном этапе развития российского общества призывы к борьбе с коррупцией выглядят как мантра, необходимая жрецу для успокоения доверчивого бюргера, а чиновнику — для демонстрации готовности броситься туда, куда указывает в данный момент державный перст. В действительности призывы к борьбе с коррупцией практически ничего не значат и ничего не дают, за исключением отдельных сцен, которые необходимы в плане любой пьесы, включая проявления социального абсурда на уровне государства.

Последнее само с удивительной активностью создает варианты коррупционных сюжетов, вероятно затем, чтобы потом показать свою ненависть к ним. Вот только несколько примеров из близкой автору области. Медицинские справки для допуска к работе со студентами, публикации в *skorus* для рейтинга, для того же — индекс Хирша, императивы повышения квалификации и т.д. Для получения индекса Хирша соискатели специально платят деньги, чтобы на них ссылались, а для *skorus* абсолютно неважно, какой бред написан, главное — за это платят.

Для того, чтобы получить медицинскую справку без проблем, можно обратиться по объявлению, и за деньги такую справку выпишут. То же по поводу повышения квалификации. Таких контор государство наплодило множество. Но, подозреваю, такие конторы нужны для того, чтобы в критический момент разом, одним взмахом меча покончить с безобразиями и удовлетворить стремление народных масс к сильной руке, которая разберется не только с коррупционными проявлениями, но заодно и со всей фрондой. Вот и Верховный Суд РФ внес свою посильную лепту в процесс наступления на коррупцию, предложив импе-

ративы судебного подхода к рассмотрению ряда юридически важных моментов, вызывающих вопросы в процессе квалификации так называемых «коррупционных» преступлений¹.

В литературе нами отмечалась неоднозначность судебной практики в целом, позиций Пленума Верховного Суда РФ в частности². В текущий момент времени доминирующим является мнение о прецедентном характере постановлений пленума, более того, о праве последнего исправлять закон. Не соглашаясь с такой позицией и считая ее опасной для единственно правильного восприятия закона с позиций *duralex, sedlex*, благословясь, начну изложение своего «критического взгляда», памятуя, естественно, об оппонентах с «доминирующим мнением».

В п. 11.1 анализируемого постановления предложен вариант оконченого взяточничества в том случае, если лицу не удалось передать всю сумму обусловленной взятки. Если сумма составляла крупный размер, но передать (получить) в таком размере взятку не удалось — деяние окончено. При этом пленум употребляет такую стилистику, которая не позволяет сомневаться в семантическом значении предлагаемого определения: «Если взяткодатель намеревался передать, а должностное лицо — получить взятку в значительном или крупном либо в особо крупном размере, однако фактически принятое должностным лицом незаконное вознаграждение не составило указанного размера, содеянное надлежит квалифицировать как оконченные дачу либо получение взятки соответственно в значительном, крупном или особо крупном раз-

¹ О проблемах организации борьбы с преступностью см.: Колоколов Н.А. Уголовная политика: загадочная очевидность. М.: Юрлитинформ, 2014; Иванов Н.Г. Этюды о российской уголовной политике и ее конкретных воплощениях. М.: Юрлитинформ, 2019.

² Иванов Н.Г. Статья 76.1 УК РФ: императивы освобождения от уголовной ответственности // Уголовное судопроизводство. 2017. № 1. С. 42–48; Категории «соучастие» и «группа» в решениях Верховного Суда РФ (вновь о наболевшем) // Уголовное судопроизводство. 2019. № 1. С. 43–48.

мере». Далее пленум приводит пример, в результате которого субъекты не смогли достичь намеченной цели — задержание. Но как же так? Передача взятки не состоялась в обусловленном размере по причинам, не зависящим от воли виновных, а это, как известно, покушение. Для того, чтобы сомнения в покушении при условии недостающих признаков объективной стороны состава не возникали у составителей постановления, достаточно обратиться к п. 3 ст. 30 УК РФ.

Более того, пленум тут же, в ч. 2 п. 12 вступает в противоречие со сказанным ранее: «Содеянное следует также квалифицировать как покушение на дачу либо получение взятки, коммерческий подкуп и в случае, когда условленная передача ценностей не состоялась по обстоятельствам, не зависящим от воли лиц, действия которых были направлены на их передачу или получение». Обращаю внимание на положение пленума в этой части в виде прилагательного «условленная» передача ценностей. Это может означать, например, что взяточники условились на определенную сумму, но условленная передача не состоялась, так как, положим, они были задержаны. То же самое, но в предыдущем пункте, оценивается как оконченное преступление.

В п. 13.1 ч. 1 пленум совершенно обоснованно утверждает, что «обещание или предложение передать либо принять незаконное вознаграждение за совершение действия (бездействия) по службе необходимо рассматривать как умышленное создание условий для совершения соответствующих коррупционных преступлений...». По всем законодательным канонам это приготовление, которое в ч. 1 ст. 30 УК представлено именно в таком виде — умышленное создание условий. Бесспорная, основанная на законе позиция пленума о том, что создание условий для успешного криминала является разновидностью преступной деятельности, является критерием для отнесения любых подобных действий к действиям преступным. К таким действиям, т.е. к действиям, обладающим преступным флером, обладают и действия посредника, которые в интерпретации пленума (ч. 1 п. 13.2) предстают в таком варианте: посредничеством

считается «... и иное способствование в достижении или реализации соглашения между этими лицами о получении и даче взятки либо предмета коммерческого подкупа (например, организация их встречи, ведение переговоров с ними)». В данной ситуации имеется в виду, что посредник помогает взяточникам в достижении их целей, содействует, создает условия. Если бы законодатель не ввел статью о посредничестве во взяточничестве, тогда такое посредничество наказывалось бы как пособничество, которое, ориентируясь на императив ч. 5 ст. 33 УК РФ, заключается в содействии совершению преступления. Можно ли оспорить тезис: любое создание условий для совершения преступления можно рассматривать одновременно и как приготовление, если субъект является исполнителем, и как посредничество, если субъект помогает таким образом исполнителю? Вряд ли этот тезис оспорим, поскольку он логически безупречен, имея законодательные основания. А если этот тезис неоспорим, тогда положения п. 13.3 пленума оказываются противоречивыми и, стоит прямо сказать, не основанными на законе. В п. 13.3 пленума указано: «Исходя из диспозиций ст. 291.1 и 204.1 УК РФ, согласно которым уголовно-наказуемым признается посредничество во взяточничестве или коммерческом подкупе, совершенное в значительном, крупном и особо крупном размере, лицо, оказавшее посреднические услуги при передаче взятки либо предмета коммерческого подкупа на сумму, не превышающую двадцати пяти тысяч рублей, не может нести ответственности как соучастник в получении и даче взятки, мелком взяточничестве или коммерческом подкупе со ссылкой на ст. 33 УК РФ».

Авторы пленума отказывают в соучастии, исходя из диспозиции соответствующих норм. Однако ни в диспозиции ст. 291.1, ни в диспозиции ст. 204.1 УК РФ ровным счетом ничего не сказано о возможности или невозможности соучастия. Возможность или невозможность соучастия никак не «исходит» из этих норм. В диспозиции ч. 1 ст. 291.1 УК сказано лишь о размере, при котором деяние становится уголовно наказуемым посредничеством. То же —

в диспозиции ч. 1 ст. 204.1 УК. Но при чем здесь соучастие?

Выше автор определил, как представляется, бесспорный тезис о том, что создание условий для совершения преступления является разновидностью пособничества. В ситуации, когда взяточники договариваются между собой об условиях дачи — получения мзды, они могут делать это как непосредственно, так и опосредованно, через посредника. Если сумма договора составляет по лекалу ст. 291.1 и 204.1 УК РФ значительный размер, тогда посредника ждет участь исполнителя посредничества во взяточничестве. Но если сумма не достигает пределов значительного размера, разве это обстоятельство исключает соучастие? Посредник есть пособник в совершении преступления. Он продолжит оставаться пособником, вне зависимости от размера взятки. Если же принять фикцию пленума, тогда закрадываются сомнения в истинности положений ст. 33 УК РФ, по крайней мере, в части пособничества.

Автор не собирается отстаивать абсолютную бесспорность законоустановлений, но если мы продолжаем придерживаться постулата *duralex, sedlex*, тогда следует поступать «по-божески»: добиваться изменения в законе. Пленуму Верховного Суда РФ не пристало примерять тогу законодателя.

В ч. 3 п. 13.2 пленума определен момент окончания посредничества во взяточничестве — нахождение предмета взятки (коммерческого подкупа) у посредника: «... преступление считается оконченным с момента получения ценностей посредником». Как же это может быть, когда посредничество, согласно диспозиции ст. 291.1 УК РФ, состоит в непосредственной передаче взятки? Получение ценностей посредником до их передачи по назначению составляет оконченное преступление не по факту получения, а по факту иного способствования в реализации соглашения с учетом того обстоятельства, что посредник получил ценности после того, как ему объяснили, зачем он их получает, и посредник дал согласие на оказание содействия взяточникам. Если же лицо получило ценности без предварительных объяснений их целевого назначения и без

выраженного явно или имплицитно собственного согласия на оказание услуги, тогда вообще никакого посредничества быть не может. В этой связи упоминание пленума о получении ценностей является некорректным, поскольку способно направить правоприменительную практику по ложной стезе. Деяние окончено с момента создания условий для реализации замысла коррупционеров, и в данном случае получение ценностей не играет никакой роли. Получение ценностей следует за согласием на помощь взяточникам, поэтому оно вторично и, по сути дела, является этапом после окончания преступления. Но в отсутствие субъективной направленности посредника получение ценностей не может определять состав преступления.

В п. 13.4 пленума предлагается отличать посредничество во взяточничестве от взяточничества (от передачи взятки) по принадлежности передаваемого имущества: если субъект лично передает имущество, ему принадлежащее, тогда посредничества нет, а есть дача взятки. Если же субъект передает имущество, принадлежащее не ему, действуя от имени взяткодателя, тогда наличествует посредничество во взяточничестве. Таким образом, все, оказывается, зависит от принадлежности имущества. Но в таком случае как следует поступить, если субъект передает ценности, принадлежащие ему, но выступая от имени другого лица в надежде на то, что это другое лицо вернет ему соответствующие ценности? В формулировке пленума преступления в этой ситуации нет.

Выше я рассуждал о том, что смысл посредничества заключается в том, чтобы оказать содействие коррупционерам. При содействии в виде посредничества «взяткоемкие» субъекты действуют опосредованно, используя третье лицо в качестве промежуточного участника. Для того, чтобы оказать содействие, не имеет значения, чьи по принадлежности средства при этом используются. Главное не в факте принадлежности средств. Это может быть существенно в процессуальном плане. Главное — в факте оказания содействия.

В ч. 1 и 4 п. 15 пленум продолжает исповедовать устоявшуюся и, надо сказать, преобладающую в теории и на практике теорию

о группе лиц и, в частности, о группе лиц в случае совершения преступления со специальным субъектом. Эта теория основывается на мнении Верховного Суда РФ и некоторых представителей доктрины уголовного права о том, что любая группа — это совокупность соисполнителей.

Роли в группе не учитываются, а соисполнителями в преступлениях со специальным субъектом могут быть только субъекты, наделенные соответствующим статусом. Автор этих строк неоднократно критиковал позицию Верховного Суда РФ по поводу определения группы, и сейчас мы не будем разражаться инвективами по этому поводу, но уместным полагаем напомнить некоторые критические пассажи в отношении понимания группы высшей судебной инстанцией России.

Ниже тезисно.

1. Группа и соучастие имеют абсолютно одинаковые характеристики: умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления.

2. К лицам-соучастникам относятся все те фигуры, которые перечислены в ст. 33 УК, — исполнитель, организатор, подстрекатель, пособник. Если признать (а иначе и быть не может), что группа и соучастие имеют одинаковые характеристики, тогда группе могут составлять не только соисполнители, но и другие фигуры-соучастники.

3. Верховный Суд РФ, вероятно, не выдержав натиска законодательных императивов, которые в формулировке соучастия не лишены логики, «скатывается» к признанию группы и в случае распределения ролей. Например, в абз. 3 п. 10 постановления Пленума «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» в ред. от 3 мая 2015 г. указано, что при совершении убийства группой лиц по предварительному сговору, которую составляют только соисполнители, «наряду с соисполнителями другие участники преступной группы могут выступать в роли организаторов, подстрекателей или пособников убийства, и их действия надлежит квалифицировать по соответствующей части ст. 33 и п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ». В данном фрагменте речь идет о группе, где роли распределены. Верховный Суд РФ, скорее всего подчиняясь выработанному Фрейдом императиву бессознательного, вынуж-

ден показать, что группа сохраняет свои семантические и, главным образом, содержательные свойства и тогда, когда роли распределены. Во-вторых, Пленум предложил квалифицировать убийство, совершенное группой лиц по предварительному сговору, и по признаку группы, и со ссылкой на выполненные роли — ст. 33 УК. Ведь в п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК перечислены все группы ст. 35 за исключением преступной организации. Значит, группа будет наличествовать и тогда, когда роли распределены.

4. Любая группа с позиций социальной психологии характеризуется взаимодействием. Факт взаимодействия не зависит от распределения ролей, поскольку каждый, играя свою роль, вносит необходимую лепту в достижение группой результата.

Все это свидетельствует о том, что группа равна соучастию и может состоять не только из соисполнителей. Верховному Суду РФ пора бы уже задуматься над этим.

Если группа — не только соисполнители, значит, в преступлениях со специальным субъектом лица, не наделенные свойствами специального субъекта, также могут составлять группу. С одной стороны, пленум это отрицает — ч. 1 п. 15: «Взятку или предмет коммерческого подкупа надлежит считать полученными группой лиц по предварительному сговору, если в преступлении участвовали два и более должностных лица или два и более лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации...». С другой стороны, пленум допускает наличие группы, в состав которой могут входить субъекты, не наделенные свойствами специального субъекта преступления. Это ч. 4 п. 15 постановления: «Действия лиц, не обладающих признаками специального субъекта, предусмотренными ст. 290 или ст. 204 УК РФ, участвующих в получении взятки или предмета коммерческого подкупа группой лиц по предварительному сговору, квалифицируются при наличии к тому оснований как посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ) или в коммерческом подкупе (ст. 204.1 УК РФ)». Обращаю внимание на акцент пленума, который заключается в том, что лица, не обладающие признаками специального субъекта, участвуют в получении взятки группой лиц. Если ли-

ца участвуют в совершении преступления группой лиц, следовательно, они входят в эту группу, составляют эту группу хотя бы уже потому, что такая группа не может не характеризоваться теми признаками, которыми характеризуется любое соучастие и, в частности, количественным признаком. Пленум не мог избежать такой семантической трактовки кооперационного образования, которую он дал в ч. 4 п. 15 постановления, поскольку искусственное разграничение между группой и соучастием рано или поздно должно было дать трещину под давлением законодательной логики.

Пленум Верховного Суда РФ очень часто создает искусственные образования, иногда противоречащие закону, иногда восполняющие его, но в любом случае законодательные одежды, которые примеряет на себя высшая судебная инстанция, противоречат конституционным принципам и, в частности, принципу разделения властей. Еще раз повторю,

что я не являюсь адептом совершенства российского уголовного законодательства. Его пора модифицировать. И модифицировать таким образом, чтобы герменевтические возможности правоприменителя были максимально ограничены буквой закона, а не его духом. Но такую модификацию должен осуществлять сам законодатель, а правоприменитель, представитель доктрины, может выступать только с инициативными предложениями.

В данной связи полагаю необходимым закрепить в УК РФ норму, которая, по образцу ст. 431 ГК РФ, вводила бы единое толковательное правило. Например, ст. 431 ГК РФ «Толкование договора»: «При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условий договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом».

Литература

1. Колоколов Н.А. Уголовная политика: загадочная очевидность / Н.А. Колоколов. Москва : Юрлитинформ, 2014. 208 с.
2. Иванов Н.Г. Этюды о российской уголовной политике и ее конкретных воплощениях / Н.Г. Иванов. Москва : Юрлитинформ, 2019. 176 с.
3. Иванов Н.Г. Статья 76.1 УК РФ: императивы освобождения от уголовной ответственности / Н.Г. Иванов // Уголовное судопроизводство. 2017. № 1. С. 42–48.
4. Иванов Н.Г. Категории «соучастие» и «группа» в решениях Верховного Суда РФ (вновь о наболевшем) / Н.Г. Иванов // Уголовное судопроизводство. 2019. № 1. С. 43–48.

Издательская группа «Юрист» продолжает подписку на комплект «Российский следователь с приложением» на 2020 год

Уважаемые читатели!

Предлагаем вам оформить подписку на комплект «Российский следователь с приложением».

В комплект входят следующие издания:

- Вопросы ювенальной юстиции;
- Международное уголовное право и международная юстиция;
- Наркоконтроль;
- Российский следователь;
- Уголовное судопроизводство;
- Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление;
- Эксперт-криминалист.

С условиями подписки рекомендуем ознакомиться на сайте ИГ «Юрист»: www.lawinfo.ru в разделе «Подписка».

Наш адрес:

115035, г. Москва, Космодамианская набережная, д. 26/55, стр. 7.

Телефон: 8(495) 617-18-88.

E-mail: podpiska@lawinfo.ru