Ю. П. Гармаев, Е. И. Попова

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СЛЕДОВАТЕЛЕМ НОРМ ОБ ОСОБОМ ПОРЯДКЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА (ГЛ. 40 УПК РФ)

Елена Попова

Использование следователем норм об особом порядке судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ)

«Автор»
2016

УДК 343.139
ББК 67.411

Попова Е. И.

Использование следователем норм об особом порядке судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ) / Е. И. Попова — «Автор», 2016

В монографии изложены правовые основы, теоретические положения и основанные на них прикладные рекомендации по применению следователем, а также иными участниками процесса норм об особом порядке (гл. 40 УПК РФ) на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Издание адресовано ученым, преподавателям и студентам юридических вузов, работникам органов предварительного расследования, других правоохранительных органов, учреждений повышения квалификации, а также широкому кругу читателей, интересующихся уголовным процессом и криминалистикой, оперативно-розыскной и адвокатской деятельностью.

УДК 343.139
ББК 67.411

© Попова Е. И., 2016
© Автор, 2016

Содержание

Введение 6
Глава 1. 9
1.1. Концепция компромисса как методологическая основа криминалистического обеспечения деятельности по применению норм об особых порядках судебного разбирательства 9
1.2. Благоприятная судебная перспектива по уголовному делу как основа для принятия тактического решения об использовании следователем норм о компромиссных процедурах 15
1.3. Особенности правового регулирования особого порядка принятия судебного решения, предусмотренного гл. 40 УПК РФ 21
Глава 2. 26
2.1. О необходимости корректировки парадигм в правоприменительной, научной и образовательной деятельности 26
2.2. Типы правовых позиций и интересы сторон в состязательном процессе 31
2.3. Преимущества, которые предоставляют нормы гл. 40 УПК РФ сторонам обвинения и защиты 37
Конец ознакомительного фрагмента. 49

Ю. П. Гармаев, Е. И. Попова Использование следователем норм об особом порядке судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ). Монография

Новосибирский юридический институт (филиал) Томского государственного университета

Рецензенты

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой криминалистики Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина» (МГЮА)

Евгений Петрович Ищенко

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета

Вениамин Константинович Гавло

Авторы:
Гармаев Юрий Петрович, докт. юрид. наук, профессор
Попова Елена Ильинична, канд. юрид. наук, доцент

Утверждено к печати
ученым советом Новосибирского юридического института
(филиала) Томского государственного университета

Ю. П. Гармаев – разделы 1.1, 1.2 гл.1; 2.1, 2.2 гл. 2
Е. И. Попова – разделы 1.3 гл.1; 2.3 гл. 2; 3.1, 3.2 гл.3; гл.4; Приложения 3−5
Ю. П. Гармаев, Е. И. Попова в соавторстве – Приложения 1, 2

Введение

Современное уголовно-процессуальное законодательство призвано обеспечить баланс между необходимостью защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, защиты личности от незаконного уголовного преследования и необходимостью реализации эффективных мер противодействия преступности. Вместе с тем правозащитная роль уголовного процесса, приоритет которой бесспорен, не должна противоречить идее экономии процессуальных средств, задаче удешевления неадекватно дорогих для государственного бюджета досудебных и судебных процедур.

Необходимо заметить, что решение столь противоречивых задач с каждым годом осложняется криминогенной ситуацией в стране. По данным МВД РФ, ежегодно регистрируется в среднем около 3 млн преступлений (в 2008 г. − 3209,9 тыс., в 2009 г. − 2994,8 тыс., в 2010 г. − 2628,8 тыс., в 2012 г. − 2302,2 тыс., в 2013 г. − 2206,2 тыс., в 2014 г. − 2166,4 тыс.)[1]. Снижение абсолютных показателей не является оптимистичным. Преступность становится все более профессиональной и организованной.

Общеизвестно, что расследование любого преступления требует больших материальных, временных и прочих затрат. При этом в большинстве случаев следователь[2], особенно на первоначальном этапе расследования, сталкивается с активным противодействием со стороны защиты. В результате часто предварительное расследование проходит в атмосфере конфликта между следователем и подозреваемым, обвиняемым, его защитником. В рамках проведенного нами анкетирования[3]большинство следователей отметили, что ощущают активное противодействие примерно по 65% уголовных дел.

Однако динамика противодействия с момента возбуждения дела и до окончания предварительного расследования, как правило, меняется. Если взять, к примеру, такую категорию дел, как дела о хищениях (самую распространенную в нашей стране), то в среднем 50%[4] из них рассматривается в особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, предусмотренном гл. 40 раздела X УПК РФ[5].

В рамках изучения авторами625 уголовных дел о взяточничестве, 214 уголовных дел о хищениях, рассмотренных судами в период с 2003 по 2013 г., из 314 вступивших в законную силу приговоров судов 131 приговор (примерно 42%) был вынесен с применением гл. 40 УПК РФ. Однако респонденты признали, что лишь в единичных случаях до начала выполнения требований ст. 217 УПК РФ разговаривали с обвиняемым, его защитником о возможности применения в будущем особого порядка, а соответственно не использовали тактические преимущества, которые могли быть получены стороной обвинения при реализации норм гл. 40 УПК РФ.

---

[1] Состояние преступности в 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 г. // Официальный сайт МВД РФ [Электронный ресурс]. − Режим доступа: http://www.mvd.ru/ presscenter/statistics/reports/show_177. – Загл. с экрана (дата обращения 20.02.2015).

[2] Здесь и далее, употребляя термин «следователь», мы будем иметь в виду следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, орган дознания, начальника подразделения дознания.

[3] Здесь и далее речь идет о результатах проведенного в 2010–2013 гг. в Республике Бурятия, Забайкальском крае и Иркутской области исследования − анкетирования 125 следователей, выбранных без учета стажа работы их в этой должности, 92 адвокатов, 103 сотрудников прокуратуры, в чьи полномочия входит надзор за предварительным расследованием, утверждение обвинительного заключения, поддержание государственного обвинения в суде, а также интервьюирования 40 судей судов общей юрисдикции, 43 следователей, имеющих опыт работы более 5 лет (далее – респонденты).

[4] Сводные статистические отчеты о деятельности судов общей юрисдикции за 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 г. // Официальный сайт Судебного департамента Российской Федерации [Электронный ресурс]. − Режим доступа: http: // cdep.ru. – Загл. с экрана (дата обращения 20.02.2015).

[5] Далее, для краткости, − особый порядок.

Количество решений, принимаемых судом в особом порядке, вырастет и за счет увеличения числа уголовных дел, дознание по которым будет осуществляться в сокращенной форме.

По данным того же анкетирования, куда была включена и категория адвокатов-защитников, 84% опрошенных отметили, что примерно 90% обвиняемых приняли решение о согласии с обвинением только к моменту выполнения требований ст. 217–218 УПК РФ. Данный факт, по нашему мнению, указывает на прекращение противодействия, достижение некоего компромисса со стороной обвинения. Респонденты пришли к парадоксальному выводу: в случае дальнейшего рассмотрения дела судом в особом порядке бóльшая часть актов противодействия, реализованная на досудебной стадии, оказалась для стороны защиты бессмысленной.

Опрос показал, что следователь, знающий особенности квалификации и методики расследования той или иной категории преступлений, имея навык и опыт оценки судебной перспективы по уголовному делу, может с высокой долей вероятности прогнозировать одну из двух типичных следственных ситуаций на момент окончания предварительного расследования: принятие либо непринятие обвиняемым решения ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке.

Более того, следователь, при соблюдении целого ряда рассмотренных в настоящей работе требований, может не только прогнозировать подобные следственные ситуации, но уже с момента возбуждения уголовного дела применять законные и этически допустимые тактические приемы, реализовывать тактические операции с целью достижения разумного компромисса между сторонами на основе норм, закрепленных в гл. 40 УПК РФ.

Однако подобного рода компромиссы до настоящего времени не сопровождались комплексными криминалистическими рекомендациями, не опубликованы монографические исследования, посвященные непосредственно криминалистическому обеспечению деятельности следователя по применению норм гл. 40 УПК РФ. Данных разработок не было ни по одной категории уголовных дел.

В настоящей монографии на основе концептуально нового научного направления, которое можно обозначить как «криминалистическое обеспечение компромиссных процедур в уголовном судопроизводстве»[6], предпринята первая попытка решения проблемы формирования системы комплексного криминалистического обеспечения деятельности следователя по наиболее рациональному применению норм об особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

Предварительно следует отметить следующее: основной прикладной идеей данного исследования является вывод о том, что следователь при расследовании большинства встречающихся в практике уголовных дел может использовать тактические преимущества, которые правовой институт особого порядка предоставляет участникам уголовного судопроизводства, в том числе подозреваемому, обвиняемому. Впервые разработаны основы[7] тактической операции «Использование норм об особом порядке в рамках предварительного расследования», которая может быть осуществлена следователем для достижения основанного на законе и разумного компромисса со стороной защиты. Предложены кримина-

[6] О существовании этого научного направления можно судить по ряду крупных монографических работ. См., например: Баев О. Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве: правовые и криминалистические проблемы, возможные направления их разрешения: монография. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 208 с; Попова И. А. Тактико-криминалистическое обеспечение компромиссных процедур в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Саратов, 2011. – 27 с.; и др.

[7] В Приложении 1 размещено «Краткое руководство для следователя по использованию норм об особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением», представляющее собой сокращенный алгоритм, разработанный авторами с целью улучшения восприятия изложенного материала и использования результатов настоящего исследования практическими работниками.

листические рекомендации по взаимодействию следователя с защитником, прокурором и потерпевшим в следственной ситуации наличия возможности рассмотрения уголовного дела судом в особом порядке.

В основу данной монографии легли результаты диссертационного исследования на тему: «Криминалистическое обеспечение деятельности следователя по применению норм об особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением по уголовным делам о хищениях», защищенного одним из авторов – Е. И. Поповой, в марте 2013 года[8]. Далее, по предложению соавтора − Ю. П. Гармаева, были предприняты дополнение и переработка этих результатов с учетом:

– справедливых и конструктивных советов и замечаний, высказанных на официальной процедуре защиты диссертации, а также до и после нее;

– вновь разработанных теоретико-методологических позиций (разделы 1.1 и 1.2 гл. 1; 2.1 и 2.2 гл. 2 и др.), прикладных рекомендаций (разделы 2.3гл. 2; 3.1 и 3.2 гл. 3 и др.), обновленных статистических данных, иных эмпирических материалов;

– замечаний и предложений, представленных следственными органами регионов Сибирского федерального округа, которым, в рамках апробации и внедрения результатов исследования, были высланы прикладные рекомендации (см. Приложения).

Как следует из названия монографии, мы существенным образом расширили предмет данного исследования, сделав все возможное для того, чтобы полученные результаты могли быть применены не только по уголовным делам о хищениях, но и по любым другим категориям дел.

Например, существенным образом расширены структура и содержание работы, исходя из изложенных в гл. 1 и 2 теоретико-методологических положений:

– о междисциплинарной концепции компромисса как основы криминалистического обеспечения деятельности по применению норм об особых порядках и сокращенных производствах;

– о четырех правовых позициях правоприменителей;

–о судебной перспективе по уголовному делу;

– о типичных правовых позициях сторон в уголовном процессе и преимуществах, получаемых ими в рамках применения компромиссных процедур и др.

На наш взгляд, перечисленные теоретико-методологические положения могут быть использованы при формировании других криминалистических и междисциплинарных разработок прикладного характера.

Авторы надеются, что в практическом плане предложенные рекомендации будут активно использоваться дознавателями, следователями и другими участниками уголовного судопроизводства для оптимизации правоприменительной деятельности по делам о любых преступлениях.

[8] Попова Е. И. Криминалистическое обеспечение деятельности следователя по применению норм об особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением по уголовным делам о хищениях: дис. … канд. юрид. наук. – Улан-Удэ, 2012.

Глава 1.
Теоретические и правовые основы использования участниками уголовного судопроизводства норм об особом порядке судебного разбирательства

1.1. Концепция компромисса как методологическая основа криминалистического обеспечения деятельности по применению норм об особых порядках судебного разбирательства

Междисциплинарная концепция так называемых «сделок с правосудием» или «компромиссов с преступностью», которая становится предметом все более пристального внимания со стороны уголовно-правовой, уголовно-процессуальной, а в последнее время и криминалистической науки, далеко не нова в мировой практике. Она исходит из принципиального положения о том, что необходимо отказаться от метода бескомпромиссной борьбы с преступностью, который противоречит основополагающим принципам права и часто создает на практике тупиковые ситуации в процессе пресечения, раскрытия и расследования конкретных преступлений.

В свое время В. А. Образцов отмечал: «Институт сделок с правосудием предполагает установление договорных отношений между обвинением и защитой и взятие сторонами обязательств по принципу: если одна сторона принимает решение о том-то, другая гарантирует конкретно то-то. В основе таких договоров лежит концепция взаимоуступок, компромисс»[9].

Анализ уголовно-правовой, уголовно-процессуальной литературы показывает, что чаще всего имеющиеся научные дискуссии носят не только и не столько сущностный, сколько терминологический характер. Так, юридическое сообщество России все большее внимание уделяет вопросам альтернативного разрешения споров. Широкое распространение получили идеи восстановительного правосудия. Восстановительное правосудие – это программа с участием лиц, так или иначе затронутых преступлением, по выработке соглашения о способе возмещения вреда, причиненного преступлением.

Основными формами восстановительного правосудия в нашей стране, за широкое применение которых выступают ученые и практики, являются ювенальная юстиция и медиация. Как известно, ювенальные суды уже успешно действуют в ряде регионов России, в отдельных регионах проводятся эксперименты по внедрению восстановительного правосудия .

Обсуждается реальная возможность закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве медиации, уже нашедшей свое отражение в гражданском и арбитражном судопроизводстве. Вероятно, медиация как форма урегулирования уголовно-правовых конфликтов будет востребована при совершении нетяжких преступлений, когда причиненный вред носит главным образом материальный характер и потерпевшие заинтересованы не столько в наказании подозреваемого, обвиняемого, сколько в возмещении причиненного им вреда.

Таким образом, в российском уголовном процессе прослеживается четкая тенденция, направленная на повышение эффективности уголовного судопроизводства, одновременно подразумевающая процессуальную экономию сил и средств участников судебного разбира-

[9] Образцов В. А. Выявление и изобличение преступника. − М., 1997. − С. 199.

тельства, а также соизмерение тяжести и сложности рассматриваемого преступления и правовых последствий, которые наступают в результате разрешения уголовного дела.

В то же время многие ученые высказываются следующим образом: «Борьба с преступностью как социальным явлением не может не быть бескомпромиссной. Признавая тот факт, что преступность – явление неискоренимое в современном обществе, также необходимо понимать, что борьба с ней должна вестись постоянно и не допускать изъятий. Однако бескомпромиссность борьбы не означает отказа от применения поощрительных норм, формирующих институт компромисса…»[10].

В. В. Сверчков верно отмечает, что выражение «бескомпромиссная борьба с преступностью» в большей мере связано с нетерпимостью к совершению преступлений, с мгновенной и эффективной реакцией государства и общества на нарушения законодательства в результате осуществления общественно опасных деяний». В настоящее время «представление о том, что стратегия борьбы с преступностью требует ужесточения законодательства и усиления карательной практики судов, ошибочно и, более того, является фактором, ведущим к неблагоприятным изменениям в социальной структуре страны в виде возрастания уровня криминальной среды»[11].

На наш взгляд, следует согласиться с позицией о том, что «договорный, компромиссный способ разрешения уголовно-правовых споров должен стать основным способом разрешения уголовных дел, при котором гарантированно защищены как частный, так и публичный интересы. Достижение этой цели предполагает расширение пределов применения и оптимизацию “особого порядка” производства по уголовному делу, предусмотренного гл. 40 УПК РФ, развитие данного института в комплексе с другими процессуальными феноменами, такими как упрощение и дифференциация форм досудебного производства по уголовному делу…».

В научно-криминалистических исследованиях последнего времени постоянно актуализируется идея использования криминалистического знания для реализации компромиссных процедур. Так, И. А. Попова отмечает: «Современная практика уголовного судопроизводства, где расширение возможностей защитительной деятельности, <…> расширение согласительных форм разрешения конфликтов постепенно становятся все более привычными, предопределяет необходимость исследования проблем тактико-криминалистического обеспечения компромиссных процедур».

Вряд ли вызовет дискуссию тезис о том, что правозащитная роль уголовного судопроизводства, приоритет которой бесспорен, не должна противоречить идее экономии процессуальных средств, задаче удешевления неадекватно дорогих для государственного бюджета досудебных и судебных процедур. Заметим, что российский законодатель вполне серьезно воспринял идею компромиссного урегулирования конфликтов, возникающих в уголовном судопроизводстве, и последовательно реализует эту концепцию.

Так, помимо уже давно апробированного и анализируемого в настоящей работе особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (глава 40 УПК РФ), федеральным законом РФ от 29.06.2009 № 141-ФЗ в УК РФ и УПК РФ включен комплекс норм, устанавливающий институт досудебного соглашения о сотрудничестве обвиняемого или подозреваемого со стороной обвинения, выполнение условий которого влечет значительное смягчение ответственности за совершенное преступление. Нет необходимости анализировать нормы данного особого порядка. Они уже подробно рассмотрены на уровне как актов судебного толкования, так и научных публикаций.

---

[10] Шатихина Н. С. К вопросу об уголовно-правовой природе компромисса // Правоведение. – 2003. − № 3 (248). − С. 91.

[11] Сверчков В. В. Действительные и мнимые проблемы допустимого компромисса в противостоянии преступности [Электронный ресурс]. − Режим доступа: http://www.kpress.ru/bh/2002/4/sverchkov/sverchkov.asp. − Загл. с экрана (дата обращения 29.09.2010).

Федеральным законом РФ от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ в УК РФ и УПК РФ введен комплекс норм о сокращенном порядке дознания в тех случаях, когда уголовное дело, по смыслу закона, не представляет правовой и фактической сложности, а причастность лица к совершению преступления не вызывает сомнения (статьи гл. 32.1 УПК РФ и другие нормы). При этом необходимо, чтобы подозреваемый (обвиняемый) признал свою вину и возместил размер причиненного вреда, а также заявил соответствующее ходатайство (ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ). Срок сокращенного порядка дознания по общему правилу не должен превышать 15 суток, а в исключительных случаях он может быть продлен до 20 суток (ч. 1 и 2 ст. 226.6 УПК РФ). Сторона защиты в рамках данной компромиссной процедуры получает вполне очевидные преимущества – наказание подсудимому по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме, не может превышать ½ максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление (ч. 6 ст. 226.9 УПК РФ).

Как видим, законодатель не только не игнорирует, но и вполне оперативно реагирует на общемировые тенденции и проблемы практики борьбы с преступностью, устанавливая и развивая нормы о компромиссных процедурах.

Как верно замечает Т. Д. Дудоров, «анализ основных тенденций развития уголовно-процессуального законодательства на современном этапе позволил сделать вывод о том, что в системе упрощенных (ускоренных) производств формируется новый институт согласительных процедур, в рамках которого может быть заключено два вида соглашений (о признании и сотрудничестве), которые повлекут за собой сокращение судебного следствия, с одной стороны, и минимизацию уголовной ответственности лица, совершившего преступление, с другой»[12].

Несмотря на эти законодательные новеллы и мнения, некоторые ученые высказываются следующим образом: «…в России отсутствует общепризнанная доктрина сотрудничества государства с преступником. Данное обстоятельство отрицательно сказывается на развитии уголовного и уголовно-процессуального законодательства, фрагментарности и противоречивости существующих регламентаций. Данная проблема может быть преодолена лишь путем выработки концепции сотрудничества государства с преступником, признания его доминирующим направлением в противостоянии преступности, комплексном обновлении законодательства»[13].

Однако мы считаем, что если не полновесная доктрина, то некая концепция компромиссного урегулирования конфликтов, возникающих в уголовном судопроизводстве, совокупность взглядов на нее большого числа ученых, во многом поддержанных законодателем, а вместе с ним и правоприменителем, все же существует.

К сожалению, в отличие от законодателя наука криминалистика, в частности ее последние разделы: криминалистическая тактика и методика расследования отдельных видов преступлений, заметно отстает, но не в концептуальных вопросах, а в рамках формирования соответствующих прикладных рекомендаций. Проблемы прикладного криминалистического обеспечения разнообразных «сделок с правосудием» еще не стали предметом глубоких исследований. Создается впечатление, что криминалистика, во многом игнорируя нормы материального и процессуального права, по-прежнему исповедует бескомпромиссный подход в борьбе с преступностью.

Вместе с тем «де-факто договорные отношения между подозреваемыми, обвиняемыми и их защитниками, с одной стороны, и с органами правопорядка, с другой стороны, реали-

---

[12] Дудоров Т. Д. Особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением как способ дифференциации уголовно-процессуальной формы: автореф. дис. … канд. юрид. наук. − Воронеж, 2010. − С. 9.

[13] Колоколов Н. А. Назначение наказания лицу, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве // Российский судья. − 2011. − № 1. − С. 39.

зуются давно и повсеместно. Однако делается это по наитию, нелегитимно, на свой страх и риск, балансируя на грани законности, а то и преступая ее»[14]. Это мягкое замечание, высказанное В. А. Образцовым в адрес всей науки еще 18 лет назад, к сожалению, актуально и по сей день.

В свою очередь на современном этапе развития система научных положений и основанных на них рекомендаций, именуемая различными авторами как «криминалистическая адвокатология» либо «теория адвокатского мастерства в уголовном судопроизводстве», также не демонстрирует повышенного интереса к данному направлению обеспечения деятельности адвокатов. Отчасти причиной послужило изложенное авторитетными учеными-криминалистами мнение о некотором недоверии ко всем исследованиям в рамках «криминалистики защиты».

Однако ряд авторов (Л. А. Зашляпин, М. О. Баев, О. Я. Баев, Г. А. Зорин и др.) высказали мнение о том, что криминалистические средства и методы должны быть классифицированы на предназначенные для оптимизации уголовного преследования и, напротив, для оптимизации профессиональной защиты от уголовного преследования.

Не вступая в дискуссию по данной проблеме, отметим, что современное судопроизводство предопределяет взаимную потребность каждого из состязающихся участников прогнозировать, моделировать ход мыслей и деятельность процессуального противника. На научно-дидактическом уровне это означает необходимость разработки «зеркальных» систем знаний: рекомендаций по расследованию, установлению истины, с одной стороны, и особенностей профессиональной защиты от уголовного преследования− с другой. Думается, что проблема, суть спора заключаются только в том, как будет называться соответствующая новая система знаний и главное: войдет ли «криминалистика защиты» в систему традиционной криминалистики. Вряд ли последнее возможно, но «право на жизнь» этой системы знаний неоспоримо.

Правда, так или иначе споры на уровне теории и методологии наук не повлекли, казалось бы, закономерных последствий – активной разработки и внедрения в практику прикладных рекомендаций по достижению сторонами обвинения и защиты компромиссов.

Вынуждены согласиться с В. Ф. Статкусом в том, что за последние тридцать лет ученые-криминалисты (точнее какая-то их часть. – *Авт.*) сосредоточились не на изучении практики раскрытия и расследования преступлений, а на бесконечных спорах о предмете, методе, системе криминалистики, на изобретении различных дефиниций, но при этом не проводят, как теперь принято говорить, мониторинга. При этом возникает вопрос, как эти «новации» помогают правоприменителям повышать эффективность борьбы с преступностью?

Итак, с позиции криминалистического обеспечения деятельности стороны обвинения, несмотря на наличие установленных уголовным и уголовно-процессуальным законом оснований, условий и порядка реализации сделок с правосудием, наука «криминалистика», отчасти исследуя теоретико-методологические аспекты, тем не менее не разработала достаточного количества тактико- и методико-криминалистических рекомендаций.

Более того, на уровне не только профессиональных коммуникаций, но и официальной отчетности до сей поры действуют давно укоренившиеся стереотипы и шаблоны. Исходя из них, к примеру, прекращение дела по нереабилитирующему основанию или иные компромиссы и уступки, как правило, не признаются положительным результатом деятельности следователя по сравнению с «несомненным успехом расследования» − направлением дела в суд и вступлением в силу обвинительного приговора. Кроме того, чем срок и размер назначенного наказания выше, тем, при прочих равных обстоятельствах, существенней признается успех стороны обвинения.

[14] Образцов В. А. Указ. соч. − С. 201.

При этом ситуация имеет и обратную сторону. Действующее законодательство, нормы профессиональной адвокатской этики, имеющиеся публикации не дают достаточно четких критериев разграничения допустимости тех или иных компромиссных действий профессиональных защитников. Собственные корпоративные стереотипы в сознании адвокатов, порой, не менее вредны, чем элементы профессиональной деформации их процессуальных противников.

С учетом изложенного, есть все основания для выдвижения гипотезы о том, что следователь, знающий особенности квалификации и методики расследования той или иной категории преступлений, имея опыт оценки судебной перспективы по уголовному делу, может уже с момента регистрации сообщения о преступлении, возбуждения уголовного дела применять законные и этически допустимые тактические приемы, реализовывать тактические операции с целью достижения разумного компромисса между сторонами на основе норм, закрепленных в главах 40 и 40.1, 32.1 УПК РФ.

Правда, весьма опасна и другая крайность, систематически проявляющаяся в правоприменительной практике. Недобросовестные следователи иногда без достаточных оснований возбуждают уголовное дело, не собирают достаточных доказательств вины, а затем понуждают незаконно привлеченных к уголовной ответственности лиц признать вину и, например, согласиться на «особый порядок» (гл. 40 УПК РФ) или прекращение дела по нереабилитирующему основанию. Подобные «компромиссы» со стороны обвинения не только незаконны, но и преступны (такие действия могут быть квалифицированы как деяния, предусмотренные ст. 285, 286 УК РФ).

Как верно заметила Я. Ю. Янина, «компромисс не может основываться: на правовой неосведомленности участника компромисса, на незнании им своих прав и обязанностей, на неправильном понимании последствий своих действий; на заведомо невыполнимых обещаниях, данных стороне защиты; на фальсифицированных доказательствах, специально изготовленных свидетельских показаниях, заключениях; на дефектах психики стороны защиты и иных болезненных состояниях; на мистических и религиозных предрассудках сторон, участников компромисса; на оправдании совершения преступления и преуменьшении его общественной значимости»[15]. Кроме того, компромисс следователя и представителей стороны защиты не должен допускать нарушения прав и законных интересов других участников процесса, прежде всего потерпевшего. Однако весьма часто результат компромисса является безусловным успехом не только для стороны обвинения, но и для стороны защиты.

Полагаем, что комплексные прикладные криминалистические рекомендации по достижению компромиссов могут и должны разрабатываться в перечисленных направлениях:

1.В рамках раздела «Криминалистическая тактика»: разработка компромиссных тактических приемов; рекомендации по достижению компромиссов в рамках проведения отдельных следственных и иных процессуальных действий, а также их комплексов (тактических операций, тактических комбинаций); тактико-криминалистическое обеспечение отдельных предусмотренных законом компромиссных процедур: гл. 40, 40.1 УПК РФ и др.

2. В рамках раздела «Криминалистическая методика расследования»: разработка отдельных компромиссных тактических приемов и средств в ходе проведения следственных и иных процессуальных действий, а также их комплексов (тактических операций, тактических комбинаций) по делам определенных категорий (убийства, хищения, коррупционные преступления и т.п.); методико-криминалистическое обеспечение предусмотренных законом компромиссных процедур: гл. 40, 40.1 УПК РФ и др. по делам определенных категорий.

[15] Янина Я. Ю. Теоретические и практические аспекты применения компромиссов для разрешения конфликтов предварительного следствия: автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Калининград, 2007. – С. 12.

3. В рамках научного направления, имеющего условное наименование «Криминалистическая адвокатология» могут быть разработаны рекомендации по достижению компромиссов исходя из любого вышеобозначенного пункта.

При формировании указанных совокупностей прикладных знаний следует подчеркнуть категорическую недопустимость пресловутого обвинительного уклона со стороны обвинения. Необходимо представить рекомендации по недопущению возможных злоупотреблений, минимизировать негативные факторы заинтересованности следователя в так называемых «признательных» показаниях и иных уступках, предупредив тем самым нарушения прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого.

Итак, безусловно, междисциплинарная концепция компромисса в борьбе с преступностью является прочной методологической основой формируемого в настоящей работе криминалистического обеспечения деятельности следователя по применению норм об особом порядке, предусмотренном гл. 40 УПК РФ, равно как и других особых порядков и сокращенных процедур. Этот тезис мы считаем доказанным.

Кроме того, право на жизнь имеет гипотеза о том, что криминалистическое обеспечение достижения сторонами обвинения и защиты компромиссов в уголовном судопроизводстве является перспективным направлением развития науки криминалистики, оно давно востребовано практикой и ждет новых разносторонних исследований, прежде всего прикладного характера.

1.2. Благоприятная судебная перспектива по уголовному делу как основа для принятия тактического решения об использовании следователем норм о компромиссных процедурах

Ранее одним из авторов, в рамках исследования, посвященного разработке криминалистической методики расследования и поддержания государственного обвинения по делам о взяточничестве, был применен ситуационный подход к исследованию как коррупционной криминальной деятельности, так и деятельности криминалистической. Изучение 625 уголовных дел названной категории, опрос и анкетирование 125 следователей и 103 сотрудников прокуратуры – государственных обвинителей, имеющих соответствующий опыт, позволили заострить внимание в том числе и на феномене судебной перспективы по уголовному делу.

Как известно, термин «судебная перспектива по делу» в законодательстве отсутствует. Кажется странным, но это словосочетание почти не встречается в научной, в частности криминалистической, литературе. Между тем, как показало исследование, практически каждый опытный работник правоохранительных органов не может обойтись без указанного термина и применяет его регулярно, осознанно или интуитивно понимая его значение.

Особенно важным представляется применение этого термина, связанной с ним мыслительной и процессуальной деятельности по делам, имеющим перспективу рассмотрения судом в порядке гл. 40 УПК РФ, впрочем, равно как и в порядке гл. 40.1, 32.1 УПК РФ.

Использование метода экспертных оценок во взаимодействии с 15 наиболее опытными следователями и прокурорами из числа вышеупомянутых респондентов, а также 12 адвокатами по уголовным делам привело к интересным выводам.

По мнению правоприменителей, максимально обоснованный прогноз по поводу судебной перспективы, исходя из текущей посткриминальной, оперативной, следственной, судебной ситуации по делу, как и прогноз развития шахматной партии для гроссмейстера – признак настоящего профессионала уголовного судопроизводства. Однако повторимся: соответствующего по объему понятия нет ни в криминалистике, ни в уголовном процессе, ни в других науках антикриминального цикла.

Теоретической основой для анализа и дальнейших научных разработок, связанных с исследуемой категорией, следует признать следующие частные криминалистические теории: криминалистическую ситуалогию, криминалистическую теорию принятия решений и теорию криминалистического прогнозирования. Так, научное прогнозирование в целом (греч. prognosis – знание наперед, предвидение) – разновидность научного предвидения, специальное исследование перспектив какого-либо явления. «Прогноз – это результат научного прогнозирования, вывод о возможном наступлении явлений, процессов, событий, основанный на анализе соответствующих данных, характеризующий тенденции и закономерности развития прогнозируемого объекта от прошлого к настоящему и от настоящего к будущему»[16].

Л. Г. Горшенин к числу объектов теории криминалистического прогнозирования относит элементы механизма преступления, всех его элементов, закономерности возникновения информации о преступлении и его участниках, развития средств и методов судебного исследования. Он же отмечает: «Необходимость в криминалистических прогнозах ощущается

[16] Криминология. Прогностика. Управление: учебное пособие / Аванесов Г. А. − Горький: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1975. − С. 126.

практически во всех сферах деятельности правоохранительных органов на местах, в том числе и в деятельности по расследованию преступлений»[17].

Однако Р. С. Белкин, определяя лишь два направления использования прогнозирования в криминалистической науке: прогнозирование научных исследований и прогнозирование преступности в криминалистическом аспекте этого явления, указывал на невозможность криминалистического научного прогнозирования для решения конкретных задач расследования конкретного преступления. Вероятно, отчасти в силу столь категоричного вывода авторитетного ученого нам не удалось найти работ, анализирующих научное и прикладное значение категории «судебная перспектива по уголовному делу».

Однако авторам ряда работ прикладного характера, относящихся к различным юридическим наукам, вероятно, было трудно уйти от укоренившегося в практике феномена. Так, в одном из справочников прокурора читаем: «…приостановление дела без достаточных на то оснований <…> плохо влияет на судебную перспективу уголовного дела»[18]. В комментариях к УПК РФ отмечается, что если прокурор и следователь придерживаются противоположных мнений относительно судебной перспективы дела − направлении его в суд или прекращении, то это делает невозможным эффективное уголовном преследование. Кроме того, имеются публикации, прямо указывающие на тот факт, что своевременное определение и реализация судебной перспективы по делам определенных категорий – одна из стратегических задач расследования по конкретному делу.

С учетом очевидности практической значимости данной категории, ее востребованности в изданиях прикладного характера представим два определения этого понятия: краткое и полное. Первое – для быстрого запоминания практикующими юристами, второе – для всестороннего анализа.

1. Судебная перспектива по всему делу или его эпизоду – это субъективная оценка правоприменителя по поводу вероятности вынесения обвинительного приговора лицу, в отношении которого начато или планируется уголовное преследование.

2.Судебная перспектива по всему делу или его эпизоду – это субъективная оценка правоприменителя (следователя, руководителя следственного органа, прокурора, защитника и др.), данная в разнообразных ситуациях на судебных, но чаще на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, по поводу того, будет ли направлено в суд конкретное уголовное дело (эпизод обвинения / состав преступления) и каким может быть окончательное судебное решение, если исходить из ситуации по делу на момент оценки и перспектив развития этой ситуации с точки зрения: 1) наличия/отсутствия состава (составов) преступления;2) предполагаемых доказательств; 3) интенсивности противодействия уголовному преследованию.

Заметим, что, во-первых, последнее – полное − определение основано на ситуационном подходе. Во-вторых, в обоих вариантах акцентирована субъект-объектная природа судебной перспективы. Здесь мы поддерживаем позицию Л. Я. Драпкина и Д. В. Кима о том, что «… ситуация не может существовать без человека (в данном случае субъекта доказывания), который, воспринимая окружающую его действительность (но не ситуацию!), через свою оценку вкладывает в нее субъективный смысл. Именно при таком взаимодействии на пересечении субъекта и окружающей его действительности и рождается ситуация. Эта ситуация имеет субъект-объектную природу». «Формируя и реализуя многочисленные решения по уголовным делам, следователь с необходимостью исходит не из реальной ситуации, а из ее информационной модели, отраженной в его сознании»[19].

---

[17] Горшенин Л. Г. Основы теории криминалистического прогнозирования. − М., 1993. – С. 57.

[18] Трикс А. В. Справочник прокурора. – СПб.: Питер-Пресс, 2007. – С. 41.

[19] Ким Д. В. Криминалистические ситуации: понятие, структура, классификация: учебное пособие. − Барнаул: Барнаульский юридический институт, 2011. − С. 14.

Таким образом, с позиции процессуальных интересов представителей стороны обвинения судебная перспектива по конкретному делу/эпизоду, в том числе с учетом вероятности его рассмотрения в порядке гл. 40 УПК РФ, может иметь три варианта:

1) благоприятная судебная перспектива – означает, что в конкретной ситуации по делу (материалу) есть уверенность в том, что:

– наличие состава (составов) преступления в действиях заподозренного, подозреваемого, обвиняемого не вызывает серьезных сомнений и дело, при наличии прочих оснований и условий, может быть рассмотрено судом в порядке гл. 40 УПК РФ;

– собрана или в ближайшее время будет собрана такая совокупность допустимых доказательств, которая с максимальной вероятностью позволит стороне обвинения добиться в суде обвинительного приговора;

– противодействие уголовному преследованию, каким бы интенсивным и профессиональным оно не было, не сможет помешать вступлению в силу законного и обоснованного обвинительного приговора;

2) неясная судебная перспектива – в конкретной ситуации по делу (материалу), при которой наиболее вероятен хотя бы один из трех прогнозов:

– вывод о наличии состава (составов) преступления в действиях заподозренного, подозреваемого, обвиняемого остается спорным;

– еще не собрана минимально необходимая совокупность допустимых обвинительных доказательств, и перспективы ее получения пока не ясны;

– противодействие уголовному преследованию достаточно интенсивное и профессиональное и вполне может помешать вступлению в силу обвинительного приговора;

3) судебная перспектива по делу отсутствует – в конкретной ситуации по делу (материалу) наиболее вероятен хотя бы один из трех прогнозов:

– состав преступления отсутствует или его наличие в действиях лица маловероятно;

– не собрана и вряд ли будет собрана минимально необходимая совокупность допустимых обвинительных доказательств;

– противодействие уголовному преследованию такое интенсивное и профессиональное, что наверняка может помешать вступлению в силу обвинительного приговора.

Субъективная оценка правоприменителем судебной перспективы как «благоприятной», «неясной» или «плохой» в каждой ситуации уголовного преследования по конкретному делу имеет весьма важное практическое значение. Поясним на примерах.

Пример оперативно-розыскной ситуации 1. До, в ходе и после проведения оперативно-розыскного мероприятия (ОРМ) «оперативный эксперимент» в отношении взяткополучателя:

– соблюдены все требования законодательства об оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД);

– собранные сведения, по мнению оперативных сотрудников, посоветовавшихся со следователем, без сомнений указывают на то, что все признаки состава получения взятки за незаконные действия (ч. 3 ст. 290 УК РФ) присутствуют, а максимальное наказание за данное преступление не превышает 10 лет лишения свободы;

– каждый из этих признаков, по мнению следователя, может быть доказан уголовно-процессуальными средствами после возбуждения дела (лицо должностное, умысел имеется, за какие действия получена взятка понятно и доказуемо и т.д.);

– противодействие по делу уже началось и еще прогнозируется, но сторона обвинения знает, как она его сможет преодолеть.

В такой ситуации, даже если дело еще не возбуждено или это произошло только что, сторона обвинения должна действовать решительно, быстро, смело идти на «конфликтные» следственные действия (обыск, арест на имущество и т.п.), при наличии оснований при-

менять самые строгие меры процессуального принуждения (задержание, ходатайствование перед судом о заключении обвиняемого под стражу, об отстранении от должности и т.п.).Поскольку судебная перспектива по делу благоприятная, сторона обвинения понимает, что вряд ли «рискует получить» оправдательный приговор, прекращение дела по реабилитирующему основанию, процедуру реабилитации (гл. 18 УПК РФ) и т.д., поэтому уже в рамках первых следственных действий с участием подозреваемого, обвиняемого можно начать проведение тактической операции «Использование норм об особом порядке в рамках предварительного расследования» (см. раздел 3.2).

Пример оперативно-розыскной либо следственной ситуации 2. В ходе проведения первоначальных следственных действий по делу, возбужденному по признакам преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 290 УК РФ, на основании представленных следователю результатов ОРМ «оперативный эксперимент», взяткополучатель отрицает свою вину или отказался от дачи показаний на основании ст. 51 Конституции РФ. Обвинение в названном преступлении предъявляется с учетом прежде всегодоказательств, сформированных на основе аудиозаписей его переговоров с взяткодателем. На ней осторожный чиновник при получении денег – предполагаемого предмета преступления не произнес фраз, свидетельствующих об его умысле на получение взятки за действия, входящие в его служебные полномочия (один из альтернативных признаков основного состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 290 УК РФ). Например, он намеренно говорит: «Спасибо, что вернули долг…». Имеется возможность получить дополнительные доказательства этого умысла – показания свидетелей и т.п., но есть сомнения в их правдивости, а также повторном подтверждении этих показаний в суде.

В такой проблемной ситуации субъекты стороны обвинения – следователь, руководитель следственного органа далеко не всегда пойдут на риск, задержат взяткополучателя, предъявят окончательное обвинение, возбудят ходатайство об избрании меры пресечения − содержание под стражей и т.д. В подобной следственной ситуации вряд ли уместно проведение рассматриваемой ниже тактической операции «Использование норм об особом порядке в рамках предварительного расследования». Слишком туманна здесь судебная перспектива по этому эпизоду. Быть может в ходе расследования и удастся найти доказательства умысла и корыстной заинтересованности взяткополучателя, но уверенности в этом нет. Поэтому, скорее всего, оперативные сотрудники по поручению следователя продолжат ОРМ, будут тщательно допрошены свидетели и т.п. Вероятно, эта сложная, проблемная криминалистическая ситуация существенным образом изменится, судебная перспектива по эпизоду превратится из неясной в благоприятную, как говорят практические работники −в «железную». Другой вариант развития ситуации – дело возбуждают и расследуют по «неясному» эпизоду, но сторона обвинения ищет дополнительные доказательства, так называемую «поддерживающую совокупность» преступлений или новые, более надежные в плане судебной перспективы, эпизоды. Отдельные практические работники могут пойти на риск, связанный с предложением подозреваемому своеобразной сделки: «Вы нам – правдивые показания, мы вам – особый порядок, предусмотренный главой 40 УПК РФ». Однако такое тактическое решение, по нашему мнению, не является обоснованным и характерно для пресловутого обвинительного уклона, в худших его традициях. Следует перевести следственную ситуацию из состояния «неясной» судебной перспективы в благоприятную, и тогда, быть может, провести упомянутую тактическую операцию либо прекратить дело по реабилитирующему основанию.

Пример оперативно-розыскной ситуации 3. В ходе ОРМ «оперативный эксперимент» оперуполномоченные допустили ряд нарушений закона «Об ОРД»: не было достаточных оснований для проведения ОРМ (ст. 7 ФЗ «Об ОРД»), не соблюдены условия их проведения (ст. 8 ФЗ «Об ОРД»), предмет взятки изъят до возбуждения дела с нарушениями закона, есть признаки провокации взятки и т.п. Эти обстоятельства не всегда исключают состав преступ-

ления в действиях заподозренного. Предположим, что и основания для возбуждения уголовного дела также имеются. Но в такой проблемной ситуации судебная перспектива по этому эпизоду, вероятнее всего, исключена, поскольку под сомнение поставлены будущие ключевые доказательства обвинения. Сторона защиты с легкостью добьется оправдания подсудимого, прекращения уголовного преследования по реабилитирующим основаниям, что крайне неблагоприятно для стороны обвинения.

Рано или поздно перед следователем и прокурором встает вопрос: возбуждать ли дело (предъявлять ли обвинение, избирать ли меру пресечения) по эпизоду, не имеющему в текущей проблемной оперативно-розыскной либо следственной ситуации судебной перспективы? Большинство правоприменителей дают отрицательный ответ. Многие идут на серьезный риск и развивают ситуацию, принимая меры к поиску новых эпизодов (составов) преступной деятельности, как бы откладывая в сторону «дефектный» эпизод (состав).

Итак, сам мыслительный процесс и результат оценки вида судебной перспективы по конкретному делу (эпизоду) в типовых криминалистических ситуациях имеют важное практическое значение, особенно по уголовным делам об экономических и коррупционных преступлениях, других преступлениях в сфере профессиональной деятельности. Так, уголовные дела о взяточничестве существенно отличаются, например, от дел об убийствах, именно тем, что вопрос о судебной перспективе всегда ставится очень остро. Для сравнения: в следственной ситуации обнаружения трупа с криминальными травмами следователь не задумываясь возбудит дело, даже если в текущий момент не увидит благоприятной судебной перспективы (не найден обвиняемый, есть непроверенные сведения о том, что субъект не достиг возраста уголовной ответственности и т.п.).

Совсем другие, более проблемные, ситуации складываются по делам о взяточничестве и других коррупционных преступлениях. Это сложная, «скандальная», общественно значимая категория дел, со слишком интенсивным противодействием со стороны защиты, что обязательно учитывают представители стороны обвинения, взвешивая все «за» и «против» в ходе принятии важных правовых решений в проблемных следственных ситуациях, особенно таких, как проведение обыска, возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения – заключение под стражу, направление дела в суд с обвинительным заключением и др. Если судебная перспектива в ситуации до возбуждения дела отсутствует, его чаще не возбуждают; если перспектива неясная, – стараются провести дополнительную проверку, ревизию (ч. 3 ст. 144 УПК РФ).

Если судебная перспектива в ситуации после возбуждения дела, на момент предъявления первичного обвинения, уже представляется благоприятной, то возникает возможность проведения тактической операции «Использование норм об особом порядке в рамках предварительного расследования».

В итоге, по нашему мнению, следователь, другие субъекты уголовного преследования должны по каждому делу (материалу), в каждой ситуации назначения и проведения ОРМ, расследования и далее – судебного разбирательства по делу мысленно задавать себе вопрос: «Какова на данный момент судебная перспектива по делу в целом и по каждому эпизоду/составу в отдельности (благоприятная, неясная, отсутствует)?». Первый вариант вселяет уверенность и предопределяет решительность, в том числе по поводу применения упомянутой тактической операции. Но уверенность не должна переходить в самоуверенность. Благоприятная судебная перспектива не должна лишать бдительности и внимания к доводам защиты, особенно в части прогноза и преодоления актов противодействия.

Второй и третий варианты судебной перспективы требуют осторожности, внимательного подхода к анализу признаков состава преступления и совокупности доказательств. Проведение тактической операции «Использование норм об особом порядке в рамках предварительного расследования» следует отложить. Но осторожность не должна перерастать в

нерешительность и волокиту при принятии правовых решений. Нужно оперативно, максимум в установленные законом сроки, выбрать один из двух вариантов:

– перевести ситуацию в режим благоприятней судебной перспективы: обосновать состав (составы) преступления, доказать его (их), подготовить и реализовать средства преодоления противодействия и далее – рассмотреть возможность и целесообразность проведение названной тактической операции;

– решить вопрос о прекращении уголовного преследования (отказать в возбуждении дела) по инициативе стороны обвинения, пока этого же не добилась сторона защиты.

На наш взгляд, нужно шире вводить в научный оборот и всесторонне анализировать категорию «судебная перспектива по делу». Например, рекомендации по тактике производства отдельных следственных действий, частные криминалистические методики расследования, поддержания государственного обвинения и судебного разбирательства должны формироваться с учетом необходимости ориентировать правоприменителя в вопросах правильной оценки судебной перспективы в той или иной типичной оперативно-розыскной, следственной, судебной ситуации, с учетом которой давать советы по принятию законных, обоснованных, стратегически и тактически выверенных решений, в том числе по вопросу о тактике применения норм гл. 40 УПК РФ.

1.3. Особенности правового регулирования особого порядка принятия судебного решения, предусмотренного гл. 40 УПК РФ

В рамках обозначенной в разделе 1.1 тенденции развития компромиссных процедур в 2002 г. вместе с вступлением в законную силу действующего УПК РФ в уголовном процессе нашей страны появился правовой институт, который дает возможность сокращения судебного разбирательства при наличии ряда законодательно установленных требований[20]. Свою правовую регламентацию данная форма сокращенного судебного разбирательства нашла в гл. 40 УПК РФ «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением».

Период обсуждения проекта УПК РФ сопровождался жаркими спорами о необходимости законодательного закрепления подобной сокращенной формы судебного разбирательства. Нашлись противники этого тогда еще нового правового института[21]. Вместе с тем были и те, кто оценивал его как положительную тенденцию в развитии отечественного уголовного процесса[22]. Однако, несмотря на отрицательное отношение части научного сообщества и практических работников к возможности введения данной новеллы в российский уголовный процесс, особый порядок был законодательно регламентирован в УПК РФ.

Перед тем как приступить к прикладным рекомендациям в рамках криминалистического обеспечения применения следователем норм об особом порядке, кратко проанализируем некоторые вопросы его правовой регламентации, имеющие существенное значение для разработки и внедрения рекомендаций криминалистического характера.

В ст. 314 УПК РФ обозначены основания, которые дают суду право при наличии ходатайства обвиняемого постановить приговор без проведения развернутого судебного разбирательства. Однако следует отметить, что в указанной статье содержатся не только основания применения особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, но и некоторые условия применения этого правового института.

Между тем разграничение между «основаниями» и «условиями» особого порядка принятия судебного решения имеет принципиальное значение, в том числе в аспекте настоящего исследования. И здесь нам хотелось бы привести сформулированные В. В. Дьяконовой определения оснований и условий особого порядка. Так, основания особого порядка, предусмотренного гл. 40 УПК РФ, – это установленные уголовно-процессуальным законом существенные признаки, при наличии которых обвиняемый вправе заявить ходатайство в соответствии со ст. 315 УПК РФ. В свою очередь, условия, которые делают возможным реализацию рассматриваемого уголовно-процессуального института, – это указанные в законе правовые требования, предъявляемые к реализации обвиняемым предоставленного ему права на постановление приговора без проведения судебного разбирательства в общем

---

[20] Положение о том, что особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением является правовым институтом, убедительно доказано рядом ученых. См., например: Монид М. В. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением: дис. … канд. юрид. наук. – Иркутск, 2007. – С. 87–92.

[21] См., например: Петрухин И. Л. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // Российская юстиция.– 2001 .– № 5. – С. 35–37.; Михайлов П. Сделки о признании вины – не в интересах потерпевших // Российская юстиция. – 2001. – № 5. – С. 37–38.

[22] См., например: Милицин С. Сделки о признании вины: возможен ли российский вариант? // Российская юстиция. – 1999. – № 12. – С. 41–42; Лазарева В. А. Легализация сделок о признании вины // Российская юстиция. – 1999. – № 5. – С. 41.

порядке[23]. При этом только совокупность оснований и условий делает возможным постановление приговора судом в порядке гл. 40 УПК РФ.

Отдельные авторы[24], руководствуясь действующей редакцией УПК РФ, как правило, выделяют два основания:

1 согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением (ч. 1 ст. 314);

2 наличие ходатайства обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке (ч. 1. ст. 314).

Что касается условий, которые позволяют постановить приговор без проведения развернутого судебного разбирательства, то здесь мнения юристов расходятся. Ряд авторов, с которыми мы склонны согласиться, раскрывая соответствующие положения действующего УПК РФ, выделяет следующие условия:

1 обвиняемому предъявлено обвинение, наказание за которое, предусмотренное санкцией соответствующей статьи Уголовного кодекса РФ (далее УК РФ), не превышает 10 лет лишения свободы (ч. 1. ст. 314);

2 обвинение, с которым согласился обвиняемый, обоснованно подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу (ч. 7. ст. 316.7);

3 обвиняемый осознает характер и последствия заявленного им ходатайства (п. 1. ч. 2. ст. 314);

4 ходатайство обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства заявлено добровольно и после проведения консультаций с защитником (п. 2 ч. 2 ст. 314);

5 ходатайство заявлено в присутствии защитника (ч. 1 ст. 315);

6 ходатайство заявлено либо в момент ознакомления с материалами уголовного дела, либо на предварительном слушании, когда оно обязательно (п. 2 ст. 315);

7 государственный или частный обвинитель согласен с заявленным обвиняемым ходатайством о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке (ч. 1. ст. 314);

8 потерпевший согласен с заявленным обвиняемым ходатайством о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке (ч. 1. ст. 314)[25].

В литературе встречаются и иные взгляды на перечень условий особого порядка[26].

Верховный суд РФ в Постановлении Пленума от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» (далее Постановление Пленума Верховного суда РФ от 5 декабря 2006 г. №60)не разделяет между собой основания и условия постановления приговора в соответствии с гл. 40 УПК РФ[27]. При этом высшая судебная инстанция не называет условия, закрепленные в п. 2 ч. 2 ст. 314 УПК РФ, которые заключаются в том, что ходатайство обвиняемым должно быть заявлено добровольно и после проведения консультаций с защитником. Однако, исходя из смысла института особого порядка, особенно важно, чтобы обвиняемый заявил ходатайство, осознавая специ-

---

[23] Дьяконова В. В. Особый порядок судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2005. – С. 93–94.

[24] Рыбалов К. А. Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации: дис. … канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 30–47; Дьяконова В. В. Указ. соч. − С. 55–95; и др.

[25] См. Рыбалов К. А. Указ. соч. − С. 47. Аналогичного мнения придерживаются авторы следующих изданий: Кондратов П. Е. Уголовный процесс: учебник / под ред. В. П. Божьева. – М.: Высшее образование, 2007.; Ременных П. Н. Теоретические основы и практика применения особого порядка судебного разбирательства: дис. … канд. юрид. наук. – Барнаул, 2006; и др.

[26] См., например: Александров А. С. Основание и условия для особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением // Государство и право. – 2003. – № 12.– С. 47–49; Великий Д. П. Особый порядок судебного разбирательства: теория и практика // Журн. рос. права. – 2005. – № 6. – С. 74–80; и др.

[27] Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. – 2007. – № 2. – С.2–4.

фику постановления приговора без проведения развернутого судебного разбирательства, в чем ему призван помочь адвокат-защитник. В аспекте формирования криминалистического обеспечения еще более важно, чтобы обвиняемый принял решение о заявлении ходатайства добровольно, а не под давлением иных участников процесса и других заинтересованных лиц.

В п. 2 вышеуказанного постановления в качестве обязательных условий вынесения приговора в соответствии со ст. 316 УПК РФ дополнительно выделяется понимание обвиняемым сущности обвинения, а также отсутствие оснований для прекращения уголовного дела. При этом в п.12 постановления Пленум Верховного суда РФ указывает: «Глава 40 УПК РФ не содержит норм, запрещающих принимать по делу, рассматриваемому в особом порядке, иные, кроме обвинительного приговора, судебные решения, в частности, содеянное обвиняемым может быть переквалифицировано, а само уголовное дело прекращено, если для этого не требуется исследования собранных по делу доказательств и фактические обстоятельства при этом не изменяются». Такое положение вещей было поддержано некоторыми авторами[28].

Так, А. А. Толкаченко выделяет следующие типичные ситуации допустимого изменения квалификации при рассмотрении уголовного дела в особом порядке:

– переквалификация с оконченного преступления на неоконченное;

– переквалификация с содеянного в совокупности преступлений на единичное продолжаемое деяние;

– изменение оценки с простого состава преступления на привилегированный состав преступления;

– изменение оценки с одного состава преступления на другой, смежный, состав, предусматривающий меньший объем обвинения;

– исключение из обвинения излишне вмененных составов преступлений как разновидностей объективного либо двойного вменения[29].

Помимо перечисленного, в п. 7 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 также отмечается, что обвиняемый, заявивший ходатайство о рассмотрении его уголовного дела в особом порядке, не должен являться несовершеннолетним.

Вышеназванные требования становятся основаниями и условиями постановления приговора в порядке гл. 40 УПК РФ, а не назначения уголовного дела к рассмотрению судом, так как на практике часто имеют место ситуации, когда при решении вопроса о возможности рассмотрения уголовного дела судом в особом порядке выполнение всех вышеперечисленных условий невозможно. Так, например, выяснить позицию государственного обвинителя относительно заявленного обвиняемым ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке возможно лишь при наличии этой процессуальной фигуры, которая появляется только в связи с началом судебного рассмотрения дела. На досудебных стадиях, как известно, имеется процессуальная фигура надзирающего прокурора.

Кроме того, часто при решении вопроса о рассмотрении уголовного дела судом в особом порядке мнение потерпевшего по этому поводу неизвестно, разве что если последний при ознакомлении с материалами уголовного дела заявил о своем согласии на рассмотрение этого делав порядке гл. 40 УПК РФ[30].

---

[28] См.: например: Плясунова А. А. Особый порядок судебного разбирательства как упрощенная форма уголовного судопроизводства: автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Оренбург, 2008. – С. 17.

[29] Толкаченко А. А. Применение уголовно-правовых норм в особом порядке судебного разбирательства: дис. … канд. юрид. наук. – М., 2009. – С. 156.

[30] Об этом более подробно см. в разделе 2.3 настоящей работы.

УПК РФ закрепил, что при постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в полном объеме судом не исследуются и не оцениваются доказательства, собранные по уголовному делу, т.е. развернутое судебное следствие не проводится. При этом могут быть исследованы обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, а также обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание (ч. 5 ст. 316 УПК РФ).

Для разработки рекомендаций по криминалистическому обеспечению безусловно важны нормы о преимуществах, которые получает обвиняемый в результате реализации особого порядка.

Так, нормы ч. 5 ст. 62 УК РФ и ч. 7 ст. 316 УПК РФ устанавливают, что наказание осужденного не может превышать $^{2}/_{3}$ максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. В п. 13 Постановления Пленума от 5 декабря 2006 г. № 60 Верховный суд РФ разъяснил, что требование о назначении подсудимому при рассмотрении дела в особом порядке наказания не более двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, не распространяется на дополнительные и альтернативные виды наказания, указанные в санкциях статей Особенной части УК РФ[31].

При рассмотрении уголовного дела судом в особом порядке с осужденного не взыскиваются процессуальные издержки, предусмотренные ч. 2 ст. 131 УПК РФ. Приговор, вынесенный в порядке гл. 40 УПК РФ, не может быть обжалован в апелляционном порядке в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции (ст. 317 УПК РФ), а также в порядке надзора[32]. Разъясняя данные нормы закона, Пленум Верховного Суда РФ указал: «Согласно ст. 317 УПК РФ приговор, постановленный без проведения судебного разбирательства в общем порядке, не может быть обжалован сторонами в кассационном и апелляционном порядке в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела. Поэтому производство по таким жалобам в судах кассационной и апелляционной инстанций подлежит прекращению. Вместе с тем, если в кассационных жалобах или представлениях содержатся данные, указывающие на нарушение уголовно-процессуального закона, неправильное применение уголовного закона либо на несправедливость приговора, судебные решения, принятые в особом порядке, могут быть отменены или изменены, если при этом не изменяются фактические обстоятельства дела (например, в связи с изменением уголовного закона, неправильной квалификацией преступного деяния судом первой инстанции, истечением сроков давности, амнистией и т.п.)» (п. 15 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60).

Несмотря на то что, по мнению ряда ученых, существуют пробелы в законодательстве, регулирующем особый порядок, есть немалое количество предложений об изменении действующих норм[33], все-таки «подавляющим большинством юристов-практиков особый поря-

---

[31] Более подробно вопросы назначения наказания при рассмотрении уголовного дела судом в особом порядке рассмотрены в разделе 2.3, поскольку они имеют важное значение для применения соответствующих тактических приемов следователем.

[32] О внесении изменения в постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2010 № 4, от 23.12.2010 № 31, от 09.02.2012 № 3, от 05.06.2012 № 10) [Электронный ресурс]. − Режим доступа: http:// www.consultant-plus.ru. – Загл. с экрана (дата обращения 16.02.2015).

[33] Погодин С. Б. Некоторые актуальные проблемы применения особого порядка судебного разбирательства в состязательном уголовном процессе // Российская юстиция. – 2009. –№9. – С. 61–65.; Редькин Н. В., Иващенко В. В. Проблемные вопросы производства судебного разбирательства в особом порядке по уголовным делам, расследованным в форме дознания // Российский судья. – 2009. – № 9.– С.34–36; Любишкин Д. Е. Проверка добровольности волеизъявления обвиняемого как условие применения особого порядка судебного разбирательства // Уголовный процесс. – 2011. – № 5. – С.60–66; Толкаченко А. А. Особый порядок судопроизводства – междисциплинарный институт // Российская юстиция. – 2011. – № 8. – С. 36–39; и др.

док воспринимается положительно: следственно-прокурорскими работниками – как гарантирующий подтверждение в суде позиции обвинения, адвокатами – как расширяющий набор средств защиты, судьями – как позволяющий рассмотреть дело в максимально короткие сроки и обеспечивающий почти стопроцентную устойчивость приговора»[34].

Однако нормы УПК РФ определяют только пределы допустимой и необходимой деятельности в рамках производства по уголовному делу и не указывают, каким именно образом следует осуществлять такую деятельность на практике. Вместе с тем особый порядок применяется достаточно широко. Так, А. А. Толкаченко отмечает «массовидность» судебной практики особого порядка[35]. Об этом свидетельствуют и статистические данные.

Как уже отмечалось выше, согласно официальной статистике, судами общей юрисдикции Российской Федерации в особом порядке рассматривается более половины уголовных дел. Подавляющее большинство из них составляют дела о хищениях чужого имущества[36].

Это лишний раз указывает на необходимость разработки и внедрения криминалистического обеспечения расследования преступлений, по которым велика вероятность производства судебного разбирательства в особом порядке.

Разработка криминалистического обеспечения указанного типа даст возможность внедрить тактико- и методико-криминалистические рекомендации по наиболее целесообразному применению правового института, предусмотренного гл. 40 УПК РФ, что позволит, в свою очередь, повысить эффективность деятельности практических работников. Ведь, как справедливо отмечает О. Я. Баев, «… даже соблюдение всех процессуальных норм и предписаний без наполнения их криминалистическим содержанием – еще не расследование, не исследование преступлений»[37].

---

[34] Белоковыльский М. С., Гуртовенко Э. С. Защита при рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства: особенности тактики и этики // Адвокат. – 2010. – № 2. – С. 21.

[35] Толкаченко А. А. Указ. соч. − С. 36.

[36] Речь идет о таких составах, как кража (ст. 158 УК РФ), мошенничество (ст. 159 УК РФ), присвоение и растрата (ст. 160 УК РФ), грабеж (ст. 161 УК РФ).

[37] Баев О. Я. Основы криминалистики: курс лекций. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Эксмо, 2009. – С. 24.

Глава 2.
Правовые позиции сторон в уголовном процессе и преимущества, получаемые ими при применении особого порядка

2.1. О необходимости корректировки парадигм в правоприменительной, научной и образовательной деятельности

С точки зрения нравственных начал уголовного судопроизводства, судебной этики, неоспорим следующий тезис: «Особенностью каждой профессиональной морали является то, что в различных сферах профессиональной деятельности применение, выражение и преломление общих нравственных норм имеют свои специфические черты и формы»[38]. В то же время справедливо положение о том, что « … в уголовном судопроизводстве любая моральная норма, если она действительно является таковой, непременно вытекает из общих нравственных принципов и служит задачам правосудия, борьбе с преступностью, защите прав и законных интересов личности…»[39].

Есть ли противоречия между двумя этими суждениями? Думается, что нет. В настоящее время криминалистика уже давно вышла за пределы только «полицейской науки» или «науки о расследовании преступлений»[40]. Средства, приемы и методы криминалистики успешно используются в иных сферах (оперативно-розыскной, судебной, прокурорской, экспертной, адвокатской деятельности) либо позволяют устанавливать факты, лежащие вне уголовно-правовых явлений (использование криминалистических знаний в гражданском, арбитражном (хозяйственном) или административном процессах)[41].

Отмеченные тенденции позволили ученым-криминалистам закономерным образом констатировать особый междисциплинарный статус криминалистики в ряду юридических наук и учебных дисциплин[42]. Думается, что в результате бурного развития целого ряда фундаментальных и прикладных наук, принципиальных изменений в механизмах общественных отношений, средств и способов правоприменительной деятельности, деятельности теоретической и образовательной, ломки устаревших представлений и появлением новых

---

[38] См., например: Горский Г. Ф. Понятие судебной этики и ее значение в уголовном судопроизводстве / Горский Г.Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Судебная этика. – Воронеж: Изд-во Воронежского университета. – 1973. − С. 14.

[39] Там же. − С. 15.

[40] Так, например, появились работы по криминалистической методике судебного разбирательства. См.: Гармаев Ю. П., Кириллова А. А. Криминалистическая методика судебного разбирательства по уголовным делам об убийствах (ч. 1 ст. 105 УК РФ): теоретические основы и прикладные рекомендации (монография+практическое пособие). – М.: Юрлитинформ, 2014. – 280 с; Корчагин А. Ю. Организационно-тактические и методические основы криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел:дис. … д-ра юрид. наук. – Краснодар, 2008. – 356 с.

[41] Шепитько В. Ю. Криминалистика XXI века: предмет познания, задачи и тенденции в новых условиях // Современное состояние и развитие криминалистики: сб. науч. трудов / под ред. Н. П. Яблокова и В. Ю. Шепитько. – Харьков: Апостиль, 2012. – С. 43.

[42] См., например: Ищенко Е. П., Жижина М. В. Современные представления о предмете науки криминалистики // Ситуационный подход в юридической науке и правоприменительной деятельности: материалы междунар. науч.-практ. конф. / под ред. Т. С. Волчецкой. – Калининград: Изд-во БФУ имени И. Канта, 2012. – С. 62.

категорий, методик, можно и нужно говорить о неизбежной смене парадигм в юридических науках[43] и юридическом образовании.

Однако, как верно заметил Л. Я. Драпкин, принятие новой методологической концепции (парадигмы) происходит главным образом потому, что она более адекватно отражает реальность[44]. Возникает закономерный вопрос: при всех своих заслугах, достижениях и, что немаловажно, отмеченных выше перспективах, адекватно ли криминалистика в современном ее состоянии отражает реальность, т.е. предлагает ли адекватные «специальные средства и методы судебного исследования и предотвращения преступлений»[45].Вероятно, дать такую оценку можно, исходя из целого ряда параметров. Однако если для начала взять в целом качество подготовки юристов, то картина представляется нерадостной.

Уже многие годы весьма критическое внимание широких слоев общественности, да и самих юристов, обращено к проблеме невысокого качества профессиональной подготовки следователей, дознавателей, оперативных сотрудников органов – субъектов ОРД, адвокатов и других правоприменителей в области уголовного судопроизводства, да и не только. Критика и самокритика нарастает и в самом сообществе, как в вузовском, так и в научном. Так, ректор МГЮА (ныне – Московский государственный юридический университет) им. О. Е. Кутафина В. В. Блажеев в интервью на страницах «Российской газеты» вынужден был признать: «… как мне кажется, мы всегда готовили юриста не для практики, а в известной степени для науки», и далее отметил: «…И вот, осознав эту проблему, мы на определенном этапе перешли или, во всяком случае, сейчас переходим к специализации по определенным направлениям практической деятельности. Для этого был создан Институт прокуратуры, сейчас создан Институт адвокатуры…»[46].

Выглядит вполне уместной гипотеза о том, что криминалистика, как самая прикладная из юридических наук, и криминалисты – преподаватели и ученые, могли и должны взять на себя груз ответственности, составив инновационный потенциал юридического образования, обеспечив широкое, междисциплинарное внедрение *обновленных парадигм максимального приближения к нуждам практики разработок не только своей науки, но и всех юридических дисциплин антикриминального цикла* (курсив наш. *–Авт.*).Однако мы вполне солидарны с В. Ю. Шепитько, который сетует: «… где взять специалиста, знающего и теорию криминалистики и практику борьбы с преступностью…. Причем, презюмируется, что специалист в области криминалистики знает уголовное право, процесс, судопроизводство на высоком уровне, с учетом изменений в действующем законодательстве <…> имеет познания в сфере естественно-технических наук и судебных экспертиз»[47].

Между тем, обслуживаемый криминалистикой современный публично-состязательный уголовный процесс (а тем более процесс гражданский, арбитражный, административный) представляет сторонам зачастую равенство не только формальное, но и функциональное. Сторона защиты в уголовном процессе, стороны в иных видах судопроизводства приобрели и продолжают приобретать множество активно применяемых ими прав и полномочий.

Однако само по себе провозглашение принципа состязательности, его обеспечение рядом уголовно-процессуальных и иных норм вряд ли дадут надлежащий результат, если эти процессы не будут сопровождаться синхронным развитием научных и, что особенно

---

[43] Т. Кун обозначал эти глобальные процессы как научные революции, превознося торжество новых парадигм, приходящих на смену устаревшим. См.: Кун Т. Структуры научных революций. – М.: Прогресс, 1977. – С. 13−19.

[44] Драпкин Л. Я. Ситуационный подход – локальная парадигма современной криминалистики // Ситуационный подход … − С. 29.

[45] Об этом см.: Белкин Р. С. Курс криминалистики. Т.1. − М.: Юристъ, 1997. – С. 64−69.

[46] Юристов много не бывает // Российская газета.− 2009. − 23 июля. – С. 6.

[47] Шепитько В. Ю. Указ. соч. – С. 53.

важно, дидактических средств, направленных на повышение эффективности процесса обучения будущих и переподготовки, повышения квалификации действующих правоприменителей в условиях состязательности. И здесь закономерным образом встает вопрос: а готовы ли профессионально и идеологически практикующие юристы, а также их растущая молодая смена к надлежащему усвоению принципа и практики состязательности?

В связи с этим имеет смысл подвергнуть анализу некоторые фундаментальные по своему характеру научные и дидактические проблемы, лежащие в основе ситуации, сложившейся в правоприменительной практике и образовательной деятельности. Сформировавшаяся за многие десятилетия парадигма советского, а затем и российского юридического образования и юридической науки такова, что все мы – бывшие и нынешние студенты-юристы, изучая в институтах и университетах дисциплины, в том числе уголовно-правового цикла, привыкли давать правовую и иную оценку тем или иным обстоятельствам, исходя из некой *объективной* позиции, которую можно выразить в тезисе: «Человек совершил то-то, его действия по закону квалифицируются так-то, а не иначе, что можно доказать тем-то и в таком-то порядке, с помощью таких-то средств и методов…».

Быть может именно криминалистика как наука и учебная дисциплина, априори предполагающая стремление к установлению истины как к главному нравственному ориентиру, в этом отношении не отклоняется, а как бы развивает «парадигму объективной позиции». С одной стороны, и эту точку зрения следует признать доминантной, интерес криминалистики к преступлению, преступнику и его защитнику обусловлен стремлением создать научные средства, способствующие в конечном счете познанию истины в уголовном судопроизводстве[48]. Криминалисты-практики, как и ученые, преподаватели, в большинстве своем предпринимают активные усилия для познания этой истины. Существующие, особенно в уголовно-процессуальной науке, мнения, отрицающие возможность установления истины в судопроизводстве, обоснованно критикуются криминалистическим научным сообществом: «Истина в уголовном процессе не может быть вероятностной или ограничиваться видом или субъектом деятельности…»[49]. Криминалисты-практики по этому поводу, как правило, просто недоуменно разводят руками: «О чем речь?! Истина есть истина! Она всегда одна по конкретному делу».

Как уже отмечалось в предыдущей главе, эта устоявшаяся точка зрения дала повод некоторым ученым – представителям того же сообщества, сделать критический вывод о «монополизме» традиционной криминалистики, основанной на «консерватизме как ученых-криминалистов, так и практиков, считающих криминалистику исключительно своим “оружием”, направленным против подозреваемых, обвиняемых и их профессиональных защитников»[50]. Соответственно ряд авторов (Л. А. Зашляпин, М. О. Баев, О. Я. Баев, Г. А.Зорин и др.) пришли к выводу, что криминалистические средства и методы должны быть классифицированы на предназначенные для оптимизации уголовного преследования и, напротив, – для оптимизации профессиональной защиты от уголовного преследования. «Состязательность сама по себе предполагает противоборствование, противодействие состязающихся сторон в реализации каждой из них своей уголовно-процессуальной функ-

[48] Эксархопуло А. А. Предмет и система криминалистики: проблемы развития на рубеже XX−XXI веков. – СПб.: Изд. дом СПбГУ, 2004. − С. 33−34.

[49] Шепитько В. Ю. Тенденции криминалистики и некоторые новеллы уголовного процесса // Кримінальнепровадження: новації процессуальноїтеорії та криміналістичної практики: матеріали міжнародної наук.-практ. конф., 18-19 квітня 2013 року, м. Сімферополь-Алушта / відпов. ред. М. А. Михайлов, Т. В. Омельченко; Таврійский нац. Ун-т імені В. І. Вернадського. – Сімферополь: ДІАЙПІ, 2013. − С. 166. Эту позицию, думается, поддерживают большинство криминалистов.

[50] См., например: Зашляпин Л. А. Криминалистика как основа разработки теоретических аспектов профессиональной защитительной деятельности // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам: сб. статей / отв. ред. Л. А. Зашляпин. – Екатеринбург, 2001. – С. 43.

ции»[51]. Таким образом, можно говорить о становлении и тенденциях развития так называемой «криминалистики защиты»[52].

Итак, криминалистика в основном исходит из объективных позиций, необходимости установления истины на теоретическом уровне и в прикладных рекомендациях, часто позиционируется в пользу интересов стороны обвинения, прежде всего следователя, однако в последние десятилетия отдельные авторы и научные школы разрабатывают и внедряют рекомендации для судей, государственных обвинителей, адвокатов-защитников[53].

Однако в настоящее время криминалистика по популярности у действующих и будущих правоприменителей чаще всего уступает уголовному праву и уголовному процессу. А в них так называемые *объективные* позиции, т.е. традиционная парадигма, главенствуют безоговорочно, создавая тем самым труднопреодолимые стереотипы правосознания и далее – правоприменения.

Подобным образом рождается и развивается «объективно ориентированный» правоприменитель. И вряд ли можно утверждать, что это само по себе плохо… Однако покидая стены альма-матер, бывший студент попадает в систему реального, притом состязательного, уголовного процесса[54]. Здесь он обнаруживает, что обозначенная объективная позиция в практике встречается довольно редко. Уголовный, уголовно-процессуальный закон, законодательство об ОРД и иных отраслях права, криминалистические рекомендации дают возможность правоприменителю в сходных ситуациях в рамках одних и тех же правовых норм принимать правомерные, но при том различные, порой противоположные по характеру и последствиям правовые и тактические решения. Но какое бы решение не принял практический работник, он сделает это не просто как некий абстрактный субъект применения права, а в точности выполняя отведенную ему роль, в основе которой всегда лежит строго определенный корпоративный и/или состязательный интерес.

Итак, академический подход – действующая парадигма юридической науки и образования чаще всего ограничивается проблемами однозначной интерпретации закона, правил квалификации, собирания, проверки и оценки доказательств. Суть же нашего предложения сводится не к низвержению, а к модернизации указанной парадигмы «объективной позиции» с точки зрения состязательности. Суть модернизации – в научно-дидактическом обеспечении мысленного (плюс документального) моделирования сначала той самой объективной позиции, затем позиции каждой из сторон, плюс позиции суда.

Как уже отмечалось, наше предложение не противоречит судебной этике, идеологии достижения истины в процессе, а значит нравственным началам криминалистики. Моделирование различных позиций, в частности позиции стороны защиты, только повысит эффективность решения задач уголовного судопроизводства.

Как бы субъективно трудно это не показалось, всегда нужно помнить следующее: и ученому, и педагогу, равно как и практикующему юристу, обучаемому, будь то реальное дело или учебное, следует разделять свою мыслительную деятельность на четыре или, как минимум, на три позиции: объективную, обвинительную и защитительную (адвокатску-

---

[51] См., например: Баев О. Я. Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него: научно-практическое пособие (на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений). – М.: Эксмо, 2009. − С. 8.

[52] См., например: Баев М. О. Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве России (теория и практика): дис… д-ра юрид. наук. – Воронеж, 2005; и др.

[53] См., например: Волчецкая Т. С. Перспективы и пути развития современной криминалистики // Современное состояние и развитие криминалистики: сб. науч. трудов / под ред. Н. П. Яблокова и В. Ю. Шепитько. – Харьков: Апостиль, 2012. – С. 53 – С. 7.

[54] Здесь и далее будем говорить о реалиях уголовного судопроизводства, подразумевая, что подобная ситуация складывается и в иных отраслевых юридических науках и учебных дисциплинах.

ю).Кроме того, при необходимости нужно уметь отстаивать каждую из них, прогнозируя, как результат, позицию суда.

Далее, сформировав соответствующую позицию по конкретному делу на конкретный момент расследования (судебного разбирательства), определяем реальную, т.е. вполне достижимую в заданной криминалистической ситуации цель − планируемый результат деятельности (стороны обвинения или защиты). Исходя из этого, можно рассматривать те или иные преимущества, которые может получить каждая из сторон в результаты выбора той или иной цели (планируемого результата).

2.2. Типы правовых позиций и интересы сторон в состязательном процессе

Попробуем проанализировать, какие правовые позиции (интересы) реально встречаются в практике уголовно-процессуальной деятельности.

1. Объективная (нейтральная, теоретическая) позиция. Используется неким независимым юристом, не заинтересованным в исходе дела, не испытывающим влияния ведомственных и субъективных интересов, профессиональных деформаций. Примерами такого подхода могут служить: позиция Верховного суда РФ, выраженная в решениях своего пленума; мнение Конституционного суда РФ; а также, например, мнение ученого – автора монографии; преподавателя на занятиях по уголовному праву, уголовному процессу, криминалистике. Повторимся, такая оценка «в природе», т.е. в конкретном правоприменении, встречается не так уж часто.

2. Позиция суда. Правовую позицию суда по конкретному делу многие хотели бы назвать объективной. Однако это опять же не всегда соответствует действительности. Например, суд не может выйти за пределы предъявленного обвинения[55] (ч. 1 ст. 252 УПК РФ, за исключением положений ч. 2 этой статьи). Независимость суда предполагает отсутствие у него интереса в исходе дела. Суд никогда не проигрывает и не выигрывает: он над спором, но вне спора его не существует. Отсюда следует вывод, что суд объективен *относительно лишь позиций сторон*. Стороны своим выбором связывают суд по вопросам факта и права прямо (запрет на выход за пределы обвинения) или косвенно (предложение суду оправдать и (или) смягчить наказание). Делая свой выбор, судья учитывает известную ему апелляционную, кассационную практику, взвешивает перспективы обжалования приговора сторонами и иные практически значимые обстоятельства.

Не углубляясь в анализ проблемы, понятной и ученым, и практическим работникам, выдвинем тезис – в определенном смысле не так уж объективен судья, рассматривающий любое уголовное дело. Полная, например «преподавательская», объективность по делу ему далеко не всегда доступна: он – часть системы и действует в конкретной ситуации.

3. Позиция обвинения и ее интересы. Разумеется, такая позиция присуща представителям стороны обвинения. Известным ее преимуществом является монополия на начало уголовного преследования. В итоге, если суд скован сторонами процесса, то обвинение в самом начале пути зависит лишь от наличных у него ресурсов, умения конкретного правоприменителя их использовать и фактов ему известных. Именно сторона обвинения имеет возможность выбирать предмет доказывания и квалификацию деяния, в пределах которых защите и суду еще лишь предстоит действовать. Именно сторона обвинения имеет максимальную возможность занять объективную позицию, известную со студенческой скамьи или из решений Верховного и Конституционного судов РФ. Достаточно часто, но не так, как хотелось бы, сторона обвинения эту возможность использует. Однако только этим она не ограничивается.

Прокуроры и следователи в большей или меньшей степени, но вынуждены в пределах требований закона защищать еще и ведомственные интересы, а точнее интересы стороны обвинения, состязающейся в уголовном процессе. Что это за интересы – понять не сложно.

Иерархия типовых интересов (целей) стороны обвинения.

---

[55] Однако ситуация изменилась в связи со вступлением в законную силу Постановления Конституционного суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 УПК РФ в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б. Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда» (п. 4.1).

3.1. Отличный результат. Несомненным успехом стороны обвинения считается направление дела в суд и скорое вступление в силу обвинительного приговора. Причем, чем больше объем обвинения (по количеству и степени тяжести вменяемых составов преступлений, количеству эпизодов преступной деятельности) и строже наказание, особенно если его срок и размер совпали с позицией государственного обвинителя,– тем при прочих равных обстоятельствах весомее признается успех. Особенно это важно, если речь идет о сложном[56] уголовном деле, характеризующемся высоким общественным резонансом, активным противодействием уголовному преследованию и т.п. Таковыми зачастую бывают, например, дела о коррупционных преступлениях, неочевидных, «заказных» убийствах, крупных хищениях и т.п.

3.2. Хороший результат. Совокупность достигнутых результатов, описанных в п. 3.1, но по делам, не представляющим особой сложности, не многоэпизодным, не характеризующимся активным противодействием. Заметим, что таковыми является бóльшая часть всех расследуемых в стране уголовных дел. Они в основном и рассматриваются в порядке гл. 40 УПК РФ. Кроме того, речь может идти и о сложных делах, по которым стороне обвинения не удалось квалифицировать, доказать, а соответственно и вменить дополнительные эпизоды/составы преступлений, пришлось пойти на уступки, компромисс со стороной защиты.

3.3. Не очень хороший результат. Оправдание подсудимого в части отдельных эпизодов/составов преступлений, прекращение дела по нереабилитирующему основанию, в том числе как результат компромиссов и уступок стороне защиты – такие правовые решения по делу, как правило, не признаются удовлетворительным результатом деятельности следователя, дознавателя, прокурора. Но и полным поражением их назвать нельзя.

3.4. Неудовлетворительный результат. Поражением стороны обвинения считается вступление в законную силу оправдательного приговора суда; прекращение уголовного дела и уголовного преследования по реабилитирующему основанию, особенно если обвиняемый содержался под стражей. Очевидно, что подобные, крайне нежелательные для стороны обвинения, правовые решения могут стать реальностью только по делам, рассматриваемым в общем порядке.

Заметим, что стороне обвинения для получения желаемого или допустимого результата («отличного», «хорошего» или хотя бы «не очень хорошего»), как правило, *выгоден*(давайте называть вещи своими именами) особый порядок, предусмотренный гл. 40 УПК РФ (впрочем, зачастую, равно как и иной, например, предусмотренный гл. 40.1 УПК РФ). Это одно из наиболее простых, знакомых практикам, а потому эффективных средств достижения желаемого результата.

Ни в коем случае нельзя путать обвинительную позицию, интересы обвинения с пресловутым «обвинительным уклоном». Ошибка будет заключаться в подмене понятий. Права И. Б. Михайловская, которая утверждает, что реализация функции обвинения и обвинительный уклон – процессы совершенно различные. Обвинительная позиция – это всегда позиция, основанная на законе, пусть даже использующая его диспозитивность, неопределенность, пробелы, с применением уступок и компромиссов со стороной защиты. Она включает и обязанность органа расследования собирать и исследовать все доказательства, опровергающие версию обвинения (ч. 2 ст. 14 УПК РФ). Обвинительный уклон – это игнорирование сведений, свидетельствующих о невиновности либо о меньшей степени ответственности обвиняемого, неадекватная оценка собранных доказательств и т.п. Другими словами,

[56] О степени криминалистической сложности уголовного дела см.: Зеленский В. Д. Теоретические вопросы организации расследования преступлений: монография. – Краснодар: Изд-во КубГАУ, 2011. – С. 31−34.

обвинительный уклон подразумевает ненадлежащее выполнение функции обвинения соответствующими участниками процесса[57].

4. Защитительная (адвокатская) позиция и интересы стороны защиты. Защитительная позиция присуща представителям стороны защиты, прежде всего адвокату-защитнику и обвиняемому, подозреваемому. Адвокат связан волей доверителя, если только не считает, что последний оговаривает себя. Подзащитный же далеко не всегда заинтересован в установлении истины, всех обстоятельств дела. Но закон обязывает адвоката «… честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя, всеми не запрещенными законодательством РФ средствами»[58]. И поэтому адвокат часто отстаивает заведомо для него ложную позицию. Он, как правило, обязан найти и продемонстрировать суду и стороне обвинения все изъяны позиции последней. И если сторона обвинения, преследуя свои интересы, отклонилась от того, что сочли бы правильной, объективной квалификацией (верной оценкой доказательств) ученые или судьи, то именно сторона защиты может занять объективную позицию по квалификации (оценке допустимости, достаточности доказательств и т.п.). Если же это не так, в том числе по причине скованности волей доверителя, то в обязанности защиты входит убеждение суда в том, что объективная позиция неверна, несправедлива, незаконна.

Иерархия типовых интересов (целей) стороны защиты.

4.1. Отличный результат. Несомненным успехом стороны защиты является полное оправдание подзащитного либо прекращение уголовного дела и уголовного преследования по всем статьям и эпизодам обвинения, притом по реабилитирующему основанию; реабилитация. Однако в нашей стране такое случается, мягко говоря, редко.

В среднем ежегодно судами страны выносится 0,8% оправдательных приговоров от числа вступивших в законную силу. Для сравнения: в дореволюционной России количество таковых составляло 25−30%. Даже военные трибуналы в период Великой Отечественной войны выносили 7% оправдательных приговоров. В странах Европы в настоящее время число оправдательных приговоров составляет не менее 15−20%[59]. По данным некоторых правозащитников, в 2012 г. процент оправдательных приговоров достиг исторического минимума −0,7%. По тем же данным,«…аргументы защиты в 99,3% процессов судьей либо полностью игнорируются, либо – в лучшем случае − приводят к некоторому смягчению наказания, запрошенного прокурором»[60].

Что же касается полного прекращения уголовного дела и уголовного преследования по реабилитирующему основанию, то это встречается гораздо чаще. Мы не обладаем соответствующей официальной статистикой, но результаты интервьюирования респондентов – адвокатов показывают, что речь идет о 3−5% от общего числа уголовных дел. Здесь есть три варианта правовых решений, когда дело прекращается по соответствующему основанию: 1) органами предварительного расследования до направления в суд; 2) после направления дела судом прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ; 3) самим судом.

---

[57] Михайловская И. Права личности – новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / И. Михайловская // Российская юстиция. – 2002. – № 7. – С. 4.

[58] Пункт 1 части 1 статьи 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» № 63-ФЗ от 31 мая 2002 г. (с изменениями от 23 июля 2008 г.) [Электронный ресурс].− Режим доступа: http:// www.consultant-plus.ru. − Загл. с экрана (дата обращения 08.06.2014). Далее – Закон об адвокатуре.

[59] Полищук Д. А. О необходимости совершенствования российского правосудия // Российский судья. − 2013. − № 7. − С. 33−34.

[60] В России процент оправдательных приговоров составляет 0,7% //Сайт «Росбалт» [Электронный ресурс]. − Режим доступа: http://www.rosbalt.ru/main/2013/10/29/1193878.html. −Загл. с экрана (дата обращения 05.09.2014).

В итоге в действующих процессуальных условиях стороне защиты, как правило, довольно сложно рассчитывать на «отличный результат» в отстаивании своей позиции, достижении своих состязательных интересов, особенно если речь касается оправдательного приговора.

4.2. Хороший результат. С учетом указанных выше условий таковым является, например, прекращение уголовного преследования в части отдельных эпизодов/составов преступлений. Но случается это не часто. Во всяком случае, значительно реже, чем, например, назначение наказания условно в ситуации, когда подсудимый мог быть осужден к реальному наказанию (как правило, лишению свободы) или в ситуации, когда он осужден к реальному наказанию, но более мягкому (по виду, размеру) чем то, которое, как правило, назначается в соответствующих судебных ситуациях.

Несложно догадаться, что с точки зрения интересов стороны защиты рассмотрение дела в рамках особого порядка с высокой степенью вероятности влечет получение «хорошего результата» в заданном здесь контексте.

4.3. Неудовлетворительный результат. В зависимости от ситуации по делу таковым может быть признано осуждение лица при полном игнорировании судом и стороной обвинения веских, по мнению защиты, доводов о невиновности (меньшей виновности) подсудимого. Например, поражением может считаться обвинительный приговор суда, который полностью совпал с позицией стороны обвинения и по квалификации, и по виду, сроку, размеру наказания, и по иным вопросам.

Как видим, обе стороны в уголовном процессе с позиции своих состязательных интересов зачастую бывают заинтересованы в особом порядке. Сторона обвинения – для того, чтобы с большей вероятностью получить «отличный», «хороший» или хотя бы «не очень хороший»(но и не полное оправдание) результат. Сторона защиты – чтобы с большей вероятностью получить «хороший» результат.

Полагаем, что учет различных позиций и интересов сторон очень важен как в правоприменительной деятельности, так и в научных исследованиях, а также в учебном процессе, при подготовке учебных и учебно-методических работ.

Приведем пример, относящийся к расследованию типичного несложного уголовного дела о коррупционном преступлении. Гражданин с целью получения фиктивного листка нетрудоспособности передает врачу денежное вознаграждение. Дадим правовую оценку только действиям взяткополучателя.

Объективная позиция. Фабула слишком краткая. Но наличие состава получения взятки за совершение заведомо незаконных действий (ч. 3 ст. 290 УК РФ) не вызывает сомнений, что подтверждается широкой распространенностью уголовных дел подобной категории, где преступления квалифицировались аналогично. Назовем этот состав основным.

Позиция стороны обвинения. При наличии законных оснований и при инициативном, наступательном подходе в расследовании[61] лицо может и должно быть привлечено к уголовной ответственности «по максимуму», т.е. за совершение трех преступлений:

– получение взятки за незаконные действия (ч. 3 ст. 291 УК РФ);

– служебный подлог (ст. 292 УК РФ)[62];

– соучастие, в форме пособничества, в мошенничестве, т.е. в хищении путем обмана той суммы заработной платы за период мнимой болезни, которую взяткодатель незаконно присвоил благодаря фиктивному листку нетрудоспособности (ч. 5 ст. 33 и ч. 1 ст. 159 УК РФ).

---

[61] Которого в последние годы особенно не хватает в деятельности многих сотрудников следственных подразделений.

[62] Пункт 22 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» в следующей части: совершение должностным лицом за взятку действий (бездействие), образующих самостоятельный состав преступления, не охватывается объективной стороной преступления, предусмотренного статьей 290 УК РФ.

Не вызывает сомнения только наличие основного состава (получения взятки за незаконные действия). Поскольку сторона обвинения, обратим особое внимание – при наличии законных оснований, заинтересована в «отличном результате» − вменить «как можно больше и строже»[63], остальные два (дополнительные) состава нужно доказать и обосновать в части квалификации, а также выдвинуть и проверить версии, связанные с систематической, многоэпизодной преступной деятельностью данного врача и его коллег. Для этого в ходе расследования следователям с особым вниманием следует отнестись к доказыванию содержания умысла лица и других обязательных признаков дополнительных составов. В ходе расследования будут проводиться следственные действия, ОРМ и тактические операции, направленные на проверку следующих обстоятельств: осознавал ли взяткополучатель, что при его содействии взяткодатель похищает деньги организации-работодателя; имел ли место умысел и корыстный мотив в отношении служебного подлога и т.д.

Однако при прочих равных обстоятельствах, пожалуй, решающими факторами в достижении «отличного результата» будут:

− умение следователя расширить объем обвинения новыми эпизодами преступной деятельности;

− способность грамотно «расписать» текст обвинения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого;

− согласованность текста обвинения с руководителем следственного органа, надзирающим прокурором и будущим государственным обвинителем;

− наличие/отсутствие в местной судебной практике вступивших в законную силу обвинительных приговоров с подобной квалификацией при подобных обстоятельствах.

При этом представители стороны обвинения должны мысленно отстраниться от своей позиции и попытаться произвести криминалистическое моделирование адвокатской позиции, которая может быть примерно следующей.

Адвокатская позиция. Предположим, подзащитный признает получение взятки. Даже если фактические основания обвинения уже подтверждены доказательствами, а за это защитнику еще можно побороться, то дополнительных составов в действиях подзащитного нет, так как:

− взяткодатель хотел лишь получить дополнительный отдых и не имел цели хищения, и умыслом подзащитного оно не охватывалось;

− получение взятки за незаконные действия охватывает служебный подлог (правило конкуренции составов – ч. 3 ст. 17 УК РФ).

Не исключено, что сторона защиты вообще будет отрицать получение взятки, имея на вооружении аргументы о провокации преступления либо иных нарушениях закона при проведении, документировании, представлении результатов ОРД; попытается опровергнуть наличие умысла на незаконность действий, за которые получена взятка: «Я думал, что выдаю листок на законном основании. Потому что пациент жаловался на боли…».

Следует особо оговорить следующий момент. В основе самой идеи квалификации как сопоставления признаков совершенного деяния и нормы уголовного закона лежит презумпция того, что в каждой ситуации существует лишь одна единственная верная квалификация[64]. В противном случае реализация принципа законности и поддержание единообразия судебной практики были бы просто невозможными. Предлагаемый подход множественности квалификаций (множества вариантов получения, проверки и оценки доказательств) к одному казусу опирается на 1) возможность разной интерпретации фактов (что чаще всего влияет на форму и объем вины); 2) различие в совокупности фактов, подлежащих квали-

[63] В этом случае, как известно, снижается риск оправдательного приговора, улучшаются показатели отчетности и т.д.

[64] См. об этом, например: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. − М.: Юристъ, 2001. − С. 21.

фикации (за счет разброса между вариантами предмета доказывания и отсечения недоказанных надлежащим образом фактов) и 3) неискоренимыми разночтениями в понимании самого уголовного, уголовно-процессуального, иного закона, нескончаемо обсуждаемыми как в доктрине, учебной литературе, так и в следственно-судебной практике. Заметим, что все три пункта(или, как минимум, два первых) имеют криминалистическое содержание, а потому формирование предлагаемой обновленной парадигмы вряд ли возможно иначе, как со стороны криминалистики.

В приведенном примере в случае если:

– сторона обвинения не сможет выявить и доказать дополнительных эпизодов преступлений, признает основанным на законе ходатайство адвоката-защитника о квалификации действий обвиняемого только по одному составу преступления (ч. 3 ст. 290 УК РФ), а этот вариант квалификации, повторим, широко распространен в судебно-следственной практике;

– сторона защиты осознает, что обвинение по ч. 3 ст. 290 УК РФ вряд ли удастся успешно оспорить не только на следствии, но и в суде, и будет удовлетворена тем, что обвиняемому не вменено еще два состава преступления, не говоря уже о новых эпизодах,

стороны обвинения и защиты находятся в следственной ситуации, в которой их правовые позиции и законные интересы могут совпасть в части применения норм гл. 40 УПК РФ.Обе, вероятнее всего, получат «хороший результат» (в приведенной выше иерархии – подпункты 3.2 и 4.2 соответственно).

Обратимся к прогнозу правовых (и вытекающих из них) последствий, прежде всего преимуществ, которые предоставляются особым порядком сторонам в процессе и по результатам этого процесса.

2.3. Преимущества, которые предоставляют нормы гл. 40 УПК РФ сторонам обвинения и защиты

Рассмотрим конкретные преимущества, которые предоставляет особый порядок, предусмотренный гл. 40 УПК РФ, обвиняемому и его защитнику. Заметим, что поскольку инициатива по его применению возможна от любой из сторон, адвокат может быть инициатором применения этого вида компромиссных процедур в рамках требований закона и профессиональной этики. Как отмечают адвокаты М.С. Белоковыльский и Э.С. Гуртовенко, рассмотрение дела в особом порядке – не цель, к которой нужно склонить доверителя, а результат оптимального выбора среди всех возможных разумных позиций защиты по данному делу[65]. «Свое мнение о целесообразности и необходимости рассмотрения уголовного дела судом в особом порядке защитник строит на основе анализа изученных материалов, профессиональных знаний и судебной практики»[66]. Оценив судебную перспективу по уголовному делу[67], адвокат может разъяснить своему подзащитному возможность и преимущества (если они имеются) добровольного содействия следствию, указав, каким образом это улучшит положение последнего.

При этом на стадии предварительного расследования следователь и защитник обязаны при безусловном соблюдении требований закона избрать каждый такую тактику, которая позволит каждому достичь своей профессиональной цели: следователю − раскрыть и в полном объеме расследовать преступление, а защитнику − обеспечить интересы своего доверителя[68].

Вместе с тем в ситуации, когда инициатива об использовании норм об особом порядке исходит от стороны защиты, следователю надлежит быть предельно внимательным в анализе, прогнозировании ее правовой позиции и реальной (а не только декларируемой) цели (см. гл. 4). Внешне бесконфликтная ситуация на самом деле может быть мнимобесконфликтной. Мнимобесконфликтная ситуация позволит обвиняемому, подозреваемому скрыть еще не известные следствию эпизоды, а также сообщников преступных деяний, поскольку многие следователи и оперативные сотрудники ограничиваются достигнутым, переходят к так называемому «закруглению» следствия[69].

В следственной ситуации, когда инициатива об использовании норм об особом порядке исходит от стороны обвинения, следователь после установления надлежащего психологического контакта с представителями стороны защиты может предложить для изучения соответствующую Памятку (Приложение 2)Как вариант, сначала адвокату-защитнику. Если следователь будет достаточно корректен и убедителен в своих аргументах, защитник вправе принять их, и тогда он может в порядке юридической консультации довести свое мнение по указанному вопросу до подзащитного, хотя и не вправе уговаривать изменить его личную позицию. Однако адвокат в интересах своего подзащитного может и не согласиться с приведенными следователем аргументами.

---

[65] Белоковыльский М. С., Гуртовенко Э. С. Защита при рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства: особенности тактики и этики // Адвокат. − 2010. − №2. − С. 23.

[66] Дьяконова В. В. Особый порядок судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2005. − С. 90.

[67] Например, по правилам, предложенным в разделе 1.2.

[68] Шашкова А. Н. Актуальные проблемы расследования преступлений с участием защитника: автореф. дис. … канд. юрид. наук. − Калининград, 2006. − С. 3.

[69] Криминалистика: учебник / под ред. Л. Я. Драпкина, В. Н. Карагодина. − М.: Велби; Проспект, 2008. − С. 292−293.

Далее рассмотрим все преимущества[70], которые дает обвиняемому особый порядок, предусмотренный главой 40 УПК РФ. Все эти преимущества можно классифицировать по следующим основаниям: прямо указанные в законе и производные (тактические) преимущества, обусловленные особенностями реализации особого порядка на практике.

К первому типу преимуществ относятся:

1) обязательное участие защитника в уголовном судопроизводстве (п. 7 ч. 2 ст. 51, ч. 1 ст. 315 УПК РФ);

2) назначение наказания, которое не может превышать $^{2}/_{3}$ максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания за совершенное преступление (ч. 5 ст. 62 УК РФ, ч. 7 ст. 316 УПК РФ);

3) освобождение от уплаты процессуальных издержек (ч. 10 ст. 316 УПК РФ).

Производными, или тактическими, преимуществами являются:

1. **Судебное разбирательство проводится в более короткий срок по сравнению с рассмотрением уголовного дела судом в общем порядке.** Ускорение процедуры судебного разбирательства достигается за счет отказа от проведения значительной части судебного следствия, регламентированного гл. 37 УПК РФ[71]. Поэтому рассмотрение уголовного дела судом в порядке ст. 316 УПК РФ, как правило, завершается в тот же день. Указанное обстоятельство, как и иные, перечисленные здесь, безусловно, не всеми обвиняемыми может быть расценено как преимущество. Однако, как правило, оно является таковым для лиц, водворенных в следственные изоляторы, условия и режим содержания в которых, как справедливо отмечает Х. Д. Аликперов, «куда более тяжелое испытание», чем условия и режим отбывания наказания в исправительных колониях и колониях-поселениях[72].

2. **Свидетели на судебное заседание не вызываются.** Поскольку особый порядок предусматривает сокращение судебного следствия, то свидетели в зал судебного заседания не вызываются и, соответственно, не дают показания по существу обвинения. Такое положение вещей чаще всего является выгодным для подсудимого, поскольку свидетель в суде может указать на различные нежелательные для стороны защиты обстоятельства, которые не были отражены в протоколе допроса[73]. При этом данные показания могут в том числе и ухудшить положение подсудимого, напримерпосредством сообщения сведений, которые могут сформировать негативный настрой судьи в отношении подсудимого, способствовать установлению новых эпизодов преступной деятельности, и т. д.

3. **Государственный обвинитель, излагая суду свои предложения о применении уголовного закона и назначении наказания, может указать на тот факт, что подсудимый сотрудничал со следствием.** Сотрудничество подсудимого со следствием должно быть принято во внимание судом, поскольку в ч. 3 ст. 60 УК РФ сказано, что при назначении наказания учитываются не только характер и степень общественной опасности преступления, влияние назначенного наказания на исправление осужденного, условия жизни его семьи, но и личность виновного.

4. Если подсудимый активно способствовал раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления, то это, как правило, позволяет значительно **сократить сроки предварительного расследования.** Данное обстоятельство во

---

[70] В упомянутой Памятке (см. Приложение 2) эти преимущества изложены в краткой и более доступной для неподготовленного читателя (например, подозреваемого, обвиняемого) форме.

[71] Редькин Н. В., Иващенко В. В. Проблемные вопросы производства судебного разбирательства в особом порядке по уголовным делам, расследованным в форме дознания // Российский судья. − 2009. − № 9. − С. 34.

[72] Об этом см., например: Аликперов Х. Д. Компромисс в борьбе с преступностью. − М., 1999. − С.31−34.

[73] См., например: Сердюков С. В. Рассмотрение военными судами уголовных дел в особом порядке судебного разбирательства: дис. … канд. юрид. наук. − М., 2008. − С. 126−127.

многих случаях весьма значимо для подозреваемых, обвиняемых, поскольку участие в уголовном судопроизводстве, как правило, предполагает душевное волнение и высокую эмоциональную напряженность, обусловленную тем, что в отношении лица осуществляется уголовное преследование.

5. Содействие органам предварительного расследования позволит **установить объективную истину** по уголовному делу, а значит предупредить случаи неверной юридической оценки содеянного лицом, подвергающимся уголовному преследованию, наиболее полно установить круг обстоятельств, смягчающих наказание, а также обстоятельств, которые могут повлечь освобождение от уголовной ответственности и наказания.

6. Лицам, **впервые совершившим преступления**, относящиеся к преступлениям **небольшой тяжести**, **при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств не может быть назначено наказание в виде лишения свободы** (ч.1 ст. 56 УК РФ). Преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает трех лет лишения свободы (ч.2 ст. 15 УК РФ).

7. **Часто более высокая, чем при рассмотрении дела в общем порядке, вероятность назначения альтернативного – более мягкого, по сравнению, например, с лишением свободы, – вида наказания.** Как показало интервьюирование судей, в последние годы еще интенсивнее стала внедряться практика назначения альтернативных видов наказания, особенно если лицо впервые привлекается к уголовной ответственности. Судьи отмечают, что если ранее они очень часто при постановлении обвинительного приговора в порядке гл. 40 УПК РФ назначали лишение свободы с применением ст. 73 УК РФ, т.е. условно, то сейчас возникает все больше примеров назначения штрафа и исправительных работ. Стали встречаться случаи осуждения к ограничению свободы. При этом при изучении уголовных дел, рассмотренных судом в особом порядке, установлено, что из имеющейся выборки суды назначают осужденному альтернативные лишению свободы виды наказания в 27% случаев. Вместе с тем следует констатировать, что лишение свободы, в основном с применением ст. 73 УК РФ, остается основным видом наказания, назначаемого осужденным в порядке гл. 40 УПК РФ[74] (по 73% изученных уголовных дел)[75].

Однако никто не вправе ничего гарантировать. Наказание назначает только суд в соответствии с законом.

8. **Возможность назначения рецидивистам более мягкого наказания**[76]. В случае если имеет место рецидив преступлений, обвиняемому целесообразно напомнить, что в соответствии с законом рецидив преступления является отягчающим обстоятельством. Подобный факт обусловливает назначение более строго наказания (ст. 18 УК РФ). По результатам изучения уголовных дел в 33% случаев среди лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, имел место рецидив преступлений.

Рассматривая уголовное дело в особом порядке, суд учитывает, что в соответствии с ч. 2 ст. 68 УК РФ срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее $^1/_3$ максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

---

[74] Предвидя возможные вопросы относительно того, почему суд при постановлении приговора в порядке гл. 40 УПК РФ назначает лишение свободы с применением ст. 73 УК РФ, укажем, что именно по такому пути идет судебная практика.

[75] Нами приводятся обобщенные показатели по нескольким субъектам РФ. Нужно учитывать, что практика назначения наказания при постановлении приговора в порядке гл. 40 УПК РФ неодинакова не только в разных регионах, но даже в отдельных городах и, более того, в отдельных судах.

[76] Этот и последующие пункты, в которых раскрывается порядок назначения наказания при постановлении приговора в порядке гл. 40 УПК РФ, относятся к случаям, когда суд приходит к выводу о необходимости применения такого вида наказания, как лишение свободы.

Судом применяются положения ч. 5 ст. 62 УК РФ, ч. 7 ст. 316 УПК РФ о том, что максимальный срок или размер наказания, предусмотренные санкцией статьи за совершенное преступление, не может быть более $^2/_3$. Таким образом, суд при рассмотрении дела в особом порядке должен назначить не менее $^1/_3$ и не более $^2/_3$ максимального срока или размера наказания, предусмотренного санкцией статьи за совершенное преступление.

Здесь же следует разъяснить, что при любом виде рецидива преступлений, вне зависимости от рассмотрения дела в особом порядке, если судом установлены смягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 61 УК РФ, срок наказания может быть назначен менее $^1/_3$ максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ, а при наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64 УК РФ, может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление (ч. 3 ст. 68 УК РФ). В ч. 2 ст. 64 УК РФ сказано, что исключительными могут быть признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность таких обстоятельств.

Здесь необходимо сделать акцент на том, что обстоятельствами, смягчающими наказание, являются явка с повинной, активное способствование раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления, и так далее согласно подпунктам «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ.

Кроме того, при наличии обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 63 УК РФ, и одновременном усмотрении судом исключительных обстоятельств (ст. 64 УК РФ), суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен статьей Особенной части УК РФ, или не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного. В п. 12 постановления Пленума Верховного суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» (далее – постановление Пленума Верховного суда РФ от 11 января 2007 г. № 2), исключительными обстоятельствами могут быть признаны обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности совершенного лицом преступления, либо активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления. По смыслу ч.1 ст. 64 УК РФ назначению более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, не препятствует наличие в санкции статьи Особенной части УК РФ, по которой лицо признано виновным, альтернативных, более мягких видов наказаний (например, ч.2 ст. 158, ч. 2 ст. 159 УК РФ)[77].

9. **При наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных подпунктами «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, а также в случае отсутствия отягчающих обстоятельств** при рассмотрении уголовного дела судом в порядке гл. 40 УПК РФ, **максимальный срок или размер наказания может быть менее $^2/_3$ максимального срока или размера наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ** (абз.1 п.37 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 (в ред. Постановлений Пленума Верховного суда РФ от 29.10.2009 № 21, от 2.04.2013 №6).Кроме того, при рассмотрении уголовного дела в порядке гл. 40 УПК РФ при наличии исключительных обстоятельств суд *может* назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, а также *применить иные правила смягчения наказания* (курсив наш. – *Авт.*), предусмотренные Общей частью УК РФ. Отметим, что, как правило, суд учитывает обстоятельства, предусмотренные подпунктами «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ и смягчает наказание лицу, признанному виновным в совершении преступления[78].

---

[77] Бюллетень Верховного суда Российской Федерации. − 2007. − № 4. − С. 9−15.

[78] В рамках данной работы мы не в состоянии рассмотреть все возможные комбинации назначения наказания при осо-

Так, результаты интервьюирования судей указывают на следующее[79]. На вопрос о том, какому числу осужденных, уголовные дела которых рассматривались в особом порядке, назначается наказание, не связанное с реальным лишением свободы: 28 респондентов ответили, что 80%, 3 респондента − 85% и 9 судей − 75%. Далее судьям был задан вопрос: как часто при особом порядке наказание назначается условно? 18 респондентов отметили, что, поих мнению, при постановлении приговора в порядке гл. 40 УПК РФ наказание назначается условно примерно в 70% случаев, 19 респондентов − в 65% случаев, 3 судьи − примерно в 75% случаев[80].

10. **При рассмотрении судом уголовного дела в порядке гл. 40 УПК РФ в отношении лица, совершившего несколько преступлений, оно вправе рассчитывать на назначение более мягкого наказания в сравнении с тем, которое могло быть назначено судом в рамках общего порядка судебного разбирательства**. При совершении нескольких преступлений наказание назначается за каждое из них по правилам, установленным ч. 5 ст. 62 УК РФ, ч. 7 ст. 316 УПК РФ. По совокупности преступлений применяются правила назначения наказания, предусмотренные ч. 2 и 3 ст. 69 УК РФ (п. 37 постановления Пленума Верховного суда РФ от 11 января 2007 г. № 2). Таким образом, максимальный срок или размер наказания по каждому преступлению не может превышать $^{2}/_{3}$ максимального срока или размера наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи УК РФ. И только после этого применяются правила назначения наказания по совокупности преступлений. При этом окончательное наказание путем полного или частичного их сложения не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений (ч. 2 ст. 69 УК РФ), или более чем наполовину максимальный срок наказания в виде лишения свободы, предусмотренный за наиболее тяжкое из совершенных преступлений (ч. 3 ст. 69 УК РФ)[81].

11. **При рассмотрении уголовного дела судом в порядке гл. 40 УПК РФ суд не может назначить виновному наказание за приготовление к преступлению более $^{1}/_{3}$, за покушение на преступление – более $^{1}/_{2}$ максимального срока или размера наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ за совершение оконченного преступления.** В п. 6 и 13 постановления Пленума Верховного суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 указано, что необходимо исходить из наказания, предусмотренного санкцией статьи, вмененной обвиняемому, а не из наказания, которое может быть назначено ему с учетом обстоятельств, предусмотренных ст. 62, 64, 66, 69, 70 УК РФ.

Так, например, при назначении подсудимому наказания за неоконченное преступление вначале следует с учетом требований ст. 66 УК РФ определить максимальный срок или размер наказания, которое может быть назначено виновному, затем в соответствии с ч. 5 ст. 62 УК РФ, ч. 7 ст. 316 УПК РФ сократить этот срок (размер) наказания в связи с рассмотрением дела в особом порядке и лишь после этого определить подсудимому наказание с учетом положений Общей части УК РФ (п. 14 постановления Пленума Верховного суда РФ от 5 декабря 2006 г. №60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел»).

бом порядке судебного разбирательства, что связано с разнообразием различного рода обстоятельств по каждому конкретному уголовному делу.

[79] Напомним, что нами было проведено интервьюирование 40 судей судов общей юрисдикции.

[80] Судьи опрошены по данным вопросам, поскольку нет статистики по таким показателям ни в судах общей юрисдикции, ни в управлениях Судебного департамента субъектов РФ.

[81] Об отдельных вопросах, связанных с назначением наказания судом при рассмотрении уголовного дела в порядке гл. 40 УПК РФ, см. также: Толкаченко А. А. Особый порядок судопроизводства − междисциплинарный институт // Российская юстиция. − 2011.− № 8. − С. 37−38.

На основании указанных разъяснений и руководствуясь УК РФ, суд при назначении наказания за неоконченное преступление должен исходить из следующего. Срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины, а за покушение на преступление – трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ за оконченное преступление. Руководствуясь п. 14 постановления Пленума Верховного суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60, при признании лица виновным в приготовлении к совершению преступления, суд должен сначала максимальный срок или размер наказания, предусмотренный санкцией статьи Особенной части УК РФ за оконченное преступление, уменьшить на $^1/_2$, а затем с учетом положений ч. 5 ст. 62 УК РФ, ч. 7 ст. 316 УПК РФ сократить срок (размер) наказания и лишь после этого определить подсудимому наказание с учетом положений Общей части УК РФ. В случае если лицо будет признано судом виновным в покушении на преступление, то суд должен сначала сократить максимальный срок или размер наказания, предусмотренный санкцией Особенной части УК РФ на $^3/_4$, затем применить нормы ч. 5 ст. 62 УК РФ, ч. 7 ст. 316 УПК РФ, далее определить подсудимому наказание с учетом положений Общей части УК РФ[82].

Таким образом, при особом порядке судебного разбирательства суд не может назначить виновному наказание за приготовление к преступлению – более $^1/_3$; за покушение на преступление − более $^1/_2$ максимального срока или размера наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ за совершение оконченного преступления[83].

В ходе анкетирования следователей, дознавателей были получены следующие результаты: 80% считают, что для стороны защиты особенности реализации особого порядка на практике действительно обусловливают все вышеперечисленные преимущества в комплексе.

Часть респондентов склоняется к тому, что существенными являются лишь отдельные преимущества:

– 6% указали только на преимущества, связанные с назначением наказания и рассмотрением уголовного дела судом в более короткие сроки;

– 11% отметили важность рассмотрения уголовного дела судом в наиболее короткий срок, отсутствие необходимости вызова свидетелей в суд и упоминание государственным обвинителем о сотрудничестве лица, подвергающегося уголовному преследованию;

– 3% респондентов существенными считают следующие преимущества: свидетели в судебное заседание не вызываются, а уголовное дело рассматривается судом в наиболее короткий срок.

Подчеркнем, что некоторые устойчивые стереотипы по-прежнему действуют в сознании значительной части представителей стороны обвинения. Однако каждый в этой части имеет право на собственное мнение, которое в общем-то соответствует, вернее не противоречит закону. Так, на вопрос о том, может ли следователь в ходе расследования по уголовному делу использовать совокупность прямо указанных в законе и тактических преимуществ особого порядка для стороны защиты с тем, чтобы убедить подозреваемого, обвиняемого добровольно оказывать содействие органам предварительного расследования, 35% респонден-

[82] Все перечисленные преимущества в кратком изложении см. в Памятке подозреваемому, обвиняемому об особенностях рассмотрения уголовного дела судом в особом порядке (Приложение 2).

[83] Эти положения приобретают наибольшую актуальность для лиц, совершивших тяжкие преступления, поскольку лица, совершившие преступления небольшой и средней степени тяжести, при наличии определенных условий могут быть освобождены от уголовной ответственности по ст. 75, 76 УК РФ.

тов ответили утвердительно, 18% – отрицательно, 47% указали, что это возможно только в сочетании с иными тактическими приемами.

Не лишним будет упомянуть, что следователь может указать подозреваемому, обвиняемому, его защитнику на тот факт, что содействие предварительному расследованию позволит улучшить его положение за счет уступок не только процессуального, но и непроцессуального, тактического характера. Каждый опытный следователь по конкретному делу всегда имеет возможность предложить стороне защиты уступки последнего типа. Они могут быть признаны допустимыми при соблюдении правовых, организационных и этических требований[84].

На основе изложенных преимуществ для стороны защиты и с учетом нижеперечисленных интересов стороны обвинения возможен и допустим некий компромисс, который предполагает оптимальные условия для обеих сторон. Как верно отмечает И. А. Попова, наивно полагать, что сторона защиты (например, в лице обвиняемого) должна идти на ущемление своих интересов, чтобы сделать определенные уступки следствию, а сторона обвинения (например, в лице следователя) будет лишь убеждать в необходимости содействия правосудию. Другое дело, что уже тактика компромиссного урегулирования может позволить большие или меньшие уступки с той или иной стороны, но уповать на односторонние уступки в компромиссном урегулировании затруднительно[85].

Таким образом, расследование с перспективой рассмотрения уголовного дела судом в особом порядке, предусмотренном гл. 40 УПК РФ, в случае, если между сторонами обвинения и защиты достигнут упомянутый компромисс, позволяет следователю (дознавателю) получить, как минимум, следующие преимущества:

1 Полный или частичный отказ представителей стороны защиты от противодействия предварительному расследованию и последующему судебному разбирательству.

2 Сокращение фактических сроков предварительного расследования по сравнению с теми, каковыми они (сроки) могли бы быть в случае отказа от компромисса.

Традиционно юристы, говоря об особом порядке, в основном обращают внимание на особенности судебного разбирательства и возникающие при этом проблемы. О том, что производство по уголовному делу в особом порядке «выгодно» для органов предварительного расследования и непосредственно для следователя, обычно в соответствующих работах не пишут[86]. И это понятно, поскольку нормы гл. 40 УПК РФ формально никак не распространяют свое действие на стадию предварительного расследования. Действительно, как уже отмечалось, с процессуальной точки зрения ходатайствовать об особом порядке обвиняемый может не ранее предоставления ему возможности ознакомиться с материалами уголовного дела по окончании предварительного следствия.

Так, в соответствии с гл. 40 УПК РФ и рядом других норм Кодекса в случае, если обвиняемый имеет право заявить ходатайство в соответствии со ст. 315 УПК РФ, то в полномочия следователя входит выполнение достаточно ограниченного круга процессуальных действий. В частности следователь:

1) по окончании предварительного следствия при ознакомлении потерпевшего с материалами уголовного дела в порядке ст. 216 УПК РФ, как правило, выясняет мнение данного

---

[84] Подробнее об этом см.: Гармаев Ю. П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Средства предупреждения и нейтрализации: монография. – М., 2010. – С. 427−428.

[85] Попова И. А. Достижение компромисса на предварительном следствии как одна из актуальных проблем в современной криминалистике // Роль кафедры криминалистики юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова в развитии криминалистической науки и практики: материалы науч.-практ. конф. (18-19 октября 2010 г.). − Т. 1. − М., 2010. − С. 223.

[86] Проблемы заинтересованности следователя в особом порядке были кратко обозначены в следующих работах: Белоковыльский М. С., Гуртовенко Э. С. Защита при рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства: особенности тактики и этики // Адвокат. – 2010. – № 2. – С. 21; Роговая С. А. Проблемы оценки доказательств и принятия решений при особом порядке уголовного судопроизводства: дис. … канд. юрид. наук. – Ниж. Новгород, 2006. – С. 39–40.

участника уголовного судопроизводства о возможности постановления приговора без проведения судебного разбирательства в полном объеме[87];

2) по окончании расследования в установленных законом случаях разъясняет обвиняемому право заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства (п. 2 ч. 5 ст. 217 УПК РФ);

3) обеспечивает обвиняемого адвокатом в случае, если он ранее не участвовал в уголовном судопроизводстве (ч.1 ст. 51, ч. 1 ст. 315 УПК РФ). «Постановление приговора без проведения судебного разбирательства самым существенным образом затрагивает права обвиняемого, поэтому в целях усиления гарантий его прав УПК РФ установлено, что заявление такого ходатайства происходит в присутствии защитника и после консультаций с ним»[88];

4) составляет протокол ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела, в котором делается запись о разъяснении обвиняемому права ходатайствовать об особом порядке и отражается его желание воспользоваться этим правом или отказаться от него (ч. 2 ст. 218 УПК РФ).

Вместе с тем считаем, что следователю уже на стадии предварительного расследования небезразлично, в какой форме будет производиться судом разбирательство по уголовному делу, пока еще находящемуся в его производстве.

Как уже отмечалось выше, в 2010−2013 гг. нами было проведено анкетирование следователей и дознавателей Республики Бурятия, Забайкальского края и Иркутской области по специально разработанной анкете[89]. Так, 32% респондентов указали, что заинтересованы в том, чтобы уголовное дело, находящееся в их производстве, в дальнейшем было рассмотрено судом в особом порядке. При этом 21% опрошенных указали, что если в ходе расследования были допущены отдельные, не являющиеся существенными[90] нарушения закона, то для следователя особый порядок судебного разбирательства является выгодным, поскольку в этом случае судья, если признает такие нарушения несущественными, как правило, не возвращает дело в порядке ст. 237 УПК РФ, назначает судебное заседание и постановляет приговор в порядке гл. 40 УПК РФ. Поводом к этому являются нормы, в соответствии с которыми судебное следствие при особом порядке судебного разбирательства не проводится, доказательства в общем порядке не исследуются, а следовательно, нарушения закона, если они допущены в ходе расследования, в дальнейшем могут быть и не установлены[91].

В 2011−2013 г. было проведено также интервьюирование 40 судей. На вопрос о том, каковы, по их мнению, обобщенные показатели отмены или изменения в апелляционной инстанции приговоров по уголовным делам, рассмотренным в особом порядке, все респонденты отметили, что «устойчивость» таких приговоров высока и составляет в среднем 85–90%, т.е. отменяется или изменяется не более 10−15% судебных решений. На вопрос о том, как часто судебное заседание, начатое в особом порядке, прекращается и дело рассматривается в общем порядке, 72% респондентов ответили «редко», 22% − «не часто», 5% судей − «крайне редко».

---

[87] УПК РФ прямо не предусматривает такую обязанность следователя, однако соответствующая практика вполне закономерна и широко распространена.

[88] Боровский В. М. Особый порядок судебного разбирательства // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Л. Н. Башкатов, Б. Е. Безлепкин и [др.]; отв. ред. И. Л. Петрухин.– 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2008. – С. 461.

[89] Сводные таблицы, в которых приводятся данные, полученные нами в результате анкетирования, интервьюирования в настоящей работе не представлены. В случае необходимости, вы можете ознакомиться с ними, обратившись к авторам по электронному адресу: popovaelena2005@rambler.ru

[90] Какие нарушения следует считать существенными, см. далее по тексту.

[91] Мы не даем оценку законности и этичности такого рода логики рассуждений, а лишь приводим результаты анкетирования.

Здесь хотелось бы привести мнение С. А. Роговой, которая считает, что «….очевидна заинтересованность следователя, собравшего недостаточное количество доказательств, либо построившего обвинение исключительно на косвенных доказательствах, либо допустившего нарушение закона, влекущее признание доказательств недопустимыми, в проведении судебного заседания без изучения тех самых доказательств и с вынесением обвинительного приговора, пусть даже с ограничениями в сроках наказания, которые на показатели его работы ираскрываемость преступлений не влияют»[92]. Обращаясь к этому вопросу, М. С. Белоковыльский и Э. С. Гуртовенко отмечают, что многими юристами-практиками (судьями, прокурорами, адвокатами) особый порядок принятия судебного решения воспринимается как освобождающий от серьезного участия в рассмотрении уголовного дела путем постановки последнего на судебный «конвейер» с абсолютно предсказуемым финалом в виде обвинительного приговора[93].

Безусловно, распространенность подобных мнений, а главное – такой закономерности в рассуждениях и в деятельности практических работников вызывает тревогу, поскольку является почвой для различного рода грубых нарушений закона, вплоть до преступных действий: фальсификации доказательств (ст. 303 УК РФ), служебного подлога (ст. 292 УК РФ) и других служебных, в том числе коррупционных, преступлений, преступлений против правосудия.

Вместе с тем изложенное не означает, что по уголовному делу, производство предварительного расследования по которому окончено с пометкой о согласии обвиняемого на особый порядок, нарушения закона, если таковые допущены, не выявляются априори. В настоящее время законодательно закреплена тройная проверка законности и обоснованности действий и решений следователя по законченному расследованием делу[94]. Противодействие подобным нарушениям закона и преступлениям необходимо реализовывать, прежде всего, путем совершенствования процедуры реализации соответствующих полномочий руководителя следственного органа, прокурора и суда.

Так, руководитель следственного органа уполномочен проверять материалы уголовного дела и отменять незаконные или необоснованные постановления следователя, давать указания о направлении расследования, возвращать уголовное дело со своими указаниями, отстранять следователя, если им допущено нарушение требований закона, осуществлять иные полномочия (п. 2, 3, 6, 11 ч.1 ст. 39 УПК РФ). Прокурор уполномочен осуществлять надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования, в том числе требовать устранения нарушений федерального законодательства, допущенных при производстве по уголовному делу; возвращать уголовное дело для устранения выявленных недостатков, осуществлять иные полномочия (ч. 1, п. 3, 15 ч. 2 ст. 37, п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК РФ). Указанные должностные лица осуществляют соответственно процессуальный контроль и прокурорский надзор за действиями и решениями следователя как в процессе расследования, так и при изучении поступившего к ним уголовного дела. Конечно, и руководитель следственного органа, и прокурор не только могут, но и обязаны выявлять допущенные следователем нарушения законодательства, устранять или указывать на необходимость их устранения. Но в силу разного рода обстоятельств, например в результате поверхностного изучения материалов уголовного дела, так бывает не всегда.

---

[92] Роговая С. А. Проблемы оценки доказательств и принятия решений при особом порядке уголовного судопроизводства: дис. … канд. юрид. наук. – Ниж. Новгород, 2006. – С. 39.

[93] Белоковыльский М. С., Гуртовенко Э. С. Защита при рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства: особенности тактики и этики // Адвокат. – 2010. – № 2. – С. 21.

[94] Кругликов А. П. Возвращение уголовного дела для дополнительного расследования руководителем следственного органа или прокурором // Российская юстиция. – 2009. – № 2. – С. 57.

Кроме того, как показали результаты интервьюирования, руководитель следственного органа, прокурор, видя, что в материалах уголовного дела содержится ходатайство обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в особом порядке, в отдельных случаях также могут исходить из тех соображений, что имеющиеся нарушения не будут выявлены в суде, поскольку исследование доказательств в судебном заседании проводиться не будет.

Так, анализируя приведенные негативные закономерности в деятельности практических работников, И. С. Панькина отмечает, что при особом порядке решение суда о виновности лица в совершении преступления является вероятным, формальным или юридически истинным выводом[95]. При этом «…совершенно очевидно, что при проведении судебного разбирательства в особом порядке роль органов предварительного расследования в признании судом виновности лица как минимум значительно возрастает. При таком порядке определенная (а возможно, и большая) часть функции разрешения уголовного дела фактически переходит к органам, осуществляющим досудебное производство, поскольку в судебном заседании суд лишь проверяет соблюдение всех формальностей, но не исследует доказанность обвинения»[96].

Однако «…исключение из судопроизводства процессуального исследования доказательств не тождественно запрету на ознакомление с ними»[97]. Как верно отметил В. Е. Кондратов, положения ст. 316 УПК РФ не освобождают судью от необходимости тщательного изучения вне рамок судебного заседания всех материалов уголовного дела с целью проверки обоснованности предъявленного подсудимому обвинения[98]. «Ошибочно было бы утверждать, что судья при рассмотрении уголовного дела по правилам гл. 40 УПК РФ не вникает в суть дела, что его полномочия ограничиваются проверкой соблюдения всех формальностей при признании обвиняемым своей вины и заявлении ходатайства о проведении судебного разбирательства в особом порядке»[99].

Вместе с тем, по мнению большинства участников проведенного интервьюирования, и руководитель следственного органа, и прокурор, и судья также не всегда выявляют различные нарушения, содержащиеся в материалах уголовного дела. Однако нет оснований утверждать, что обозначенные участники уголовного процесса постоянно допускают либо «пропускают» различного рода нарушения. По нашему глубокому убеждению, они, как правило, ответственно подходят к выполнению своих должностных обязанностей. Правда, в силу большой нагрузки, не всегда высокой профессиональной квалификации либо в силу элементарной невнимательности следователи непреднамеренно допускают различные нарушения закона и ошибки. При этом руководитель следственного органа и прокурор обычно не направляют дело в суд, а судья не назначает судебного заседания по тем уголовным делам, по которым допущены не формальные, а так называемые сущностные, существенные нарушения законодательства.

В УПК РФ неоднократно упоминается о существенных нарушениях уголовно-процессуального законодательства (ст. 226.8, 389.25, 401.4, 401.14, 412.9). Содержание этого

---

[95] Панькина И. С. Ситуационный подход к реализации презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. – 2011. – № 1(5). – С. 75.

[96] Безруков С. С. Принцип презумпции невиновности в условиях реформирования уголовно-процессуального законодательства // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. – 2011. – № 1(5). – С. 16.

[97] Поздняков М. Л. Изменение квалификации преступления при рассмотрении уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства // Уголовный процесс. – 2006. – № 1. – С. 59.

[98] Кондратов П. Е. Особый порядок судебного разбирательства // Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. М. Лебедева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт-Издат, 2008.– С. 819.

[99] Роговая С. А. Проблемы оценки доказательств и принятия решений при особом порядке уголовного судопроизводства: дис. … канд. юрид. наук. – Ниж. Новгород, 2006. – С. 41.

понятия законодатель раскрывает в ст. 389.17 УПК РФ: существенными нарушениями уголовно-процессуального закона являются такие нарушения, которые путем лишения или ограничения гарантированных УПК РФ прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлияли или могли повлиять на вынесение законного и обоснованного судебного решения.

Конституционный суд РФ в постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18 -П, указывая на то, какие нарушения являются существенными, исходит из следующей правовой позиции: «…существенное процессуальное нарушение является препятствием для рассмотрения дела, которое суд не может устранить самостоятельно и которое, как повлекшее лишение или стеснение гарантируемых законом прав участников уголовного судопроизводства, исключает возможность постановления законного и обоснованного приговора и фактически не позволяет суду реализовать возложенную на него Конституцией Российской Федерации функцию осуществления правосудия»[100].

По нашему мнению, несущественными следует считать такие нарушения, которые не повлияли и не могли повлиять на достоверность получаемого результата. Вряд ли следует признавать таковыми отступления от всякой нормы. Например, грамматическая ошибка в наименовании процессуального документа вряд ли может быть отождествлена с прямым нарушением УПК РФ и повлечь отмену судебного решения[101].

При особом порядке судебного разбирательства, как приводилось выше, судебное следствие отсутствует, содержащиеся в материалах уголовного дела доказательства в общем порядке не исследуются. В результате адвокат при рассмотрении уголовного дела, в соответствии со ст. 316 УПК РФ, не может ходатайствовать об исключении доказательств, которые, по его мнению, являются недопустимыми (ст. 75 УПК РФ). Хотя, несомненно, он мог это сделать ранее, на предварительном слушании, заявив ходатайство о необходимости его проведения (ст. 229 УПК РФ).

Таким образом, прямое указание ч. 5 ст. 316 УПК РФ на невозможность исследования в общем порядке доказательств при рассмотрении уголовного дела судом в сокращенном порядке в какой-то мере дает шанс отдельным недобросовестным следователям избежать нежелательных для них последствий: вынесения оправдательного приговора, направлении уголовного дела судом прокурору в порядке ст. 237 УПК.

По нашему мнению, указанные обстоятельства следует считать негативными факторами заинтересованности следователя в постановлении приговора судом в порядке гл. 40 УПК РФ, которым необходимо активно противодействовать на уровне правоприменения, обучения, повышения профессиональной квалификации.

Несмотря на отмеченные негативные факторы заинтересованности следователя в особом порядке, выражаем надежду, что они скорее являются исключением, чем повсеместно распространенным явлением. На наш взгляд, существуют вполне законные, этически допустимые и разумные мотивы и возможности использования следователем норм, закрепленных в гл. 40 УПК РФ в интересах состязающейся в процессе стороны – стороны обвинения.

Здесь уместно указать на следующее. С научно-дидактических позиций, как мы писали в разделе 1.1, в основу соответствующих исследований может быть положен тезис, а точнее концепция о том, что при соблюдении требований уголовного и уголовно-процессуального закона вполне законным, этически допустимым и эффективным будет разработка и исполь-

---

[100] По делу о проверке конституционности статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан: Постановление Конституционного суда РФ от 8 декабря 2003 г. №18–П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2003. – № 51 – Ст.5026.

[101] Подробнее о нашей позиции по данному вопросу см.: Гармаев Ю. П. Устранение сомнений в допустимости доказательств // Законность. – 2011. – № 5. – С. 29–33.

зование криминалистических рекомендаций не только общего характера, т.е. по всем категориям дел (тактико-криминалистическое обеспечение), но и частного, т.е. по делам определенной категории, например, о хищениях, коррупционных преступлениях, преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков и др. Каждая из этих категорий дел и, соответственно, криминалистических методик расследования имеет определенную специфику, позволяющую дифференцировать соответствующие рекомендации по применению следователем главы 40 УПК РФ.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, купив полную легальную версию на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.