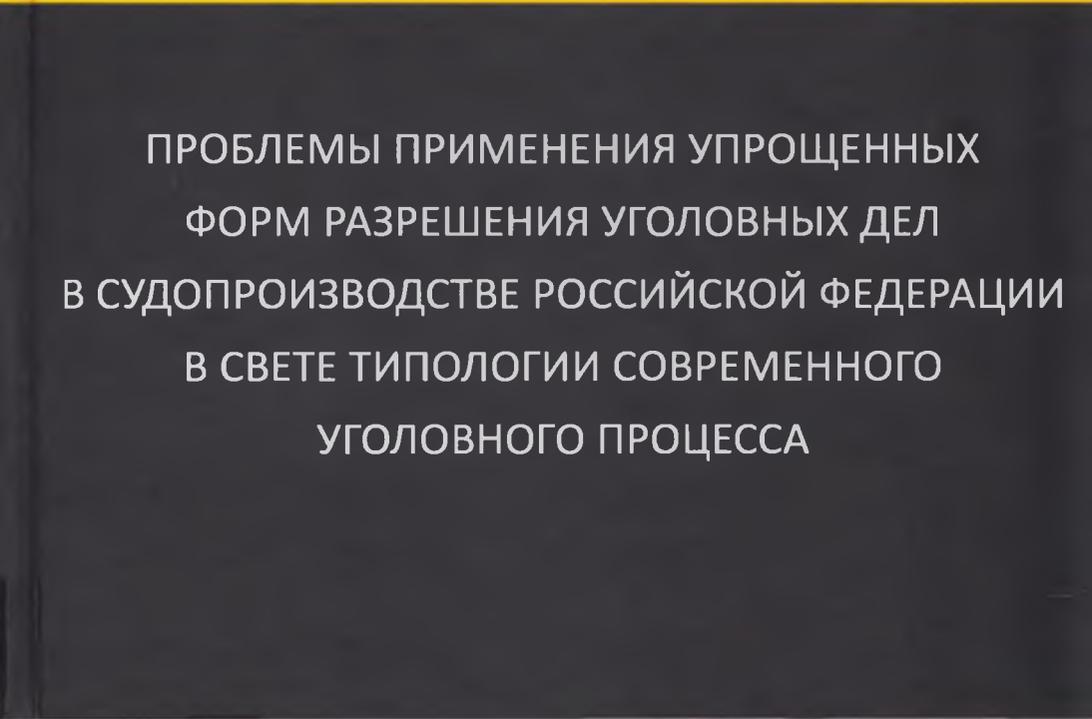




А.В. ПИЮК



ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ УПРОЩЕННЫХ
ФОРМ РАЗРЕШЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ
В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
В СВЕТЕ ТИПОЛОГИИ СОВРЕМЕННОГО
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА



ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

А.В. Пилюк

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ
УПРОЩЕННЫХ ФОРМ РАЗРЕШЕНИЯ
УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СВЕТЕ
ТИПОЛОГИИ СОВРЕМЕННОГО
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА



Издательство Томского университета
2011

УДК 343.2
ББК 67.411
П32

Р е ц е н з е н т ы:

О.И. Андреева, доктор юридических наук, доцент (Томский государственный университет)

Л.Ф. Мартыняхин, кандидат юридических наук, доцент (Алтайская академия экономики и права)

Научный редактор – заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор *М.К. Свиридов*

Пиюк А.В.

П32 Проблемы применения упрощенных форм разрешения уголовных дел в судопроизводстве Российской Федерации в свете типологии современного уголовного процесса. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011 – 208 с.

ISBN 978-5-7511-1988-1

В монографии исследуются вопросы типологии уголовного процесса современных демократических государств, анализируются системные и структурные закономерности, присущие судопроизводству англо-американского и романо-германского типов.

Проанализировано, в каких формах в государствах различных правовых семей в настоящее время применяются упрощенные способы разрешения уголовных дел, какие из них приемлемы для судопроизводства Российской Федерации, а от каких предпочтительнее отказаться.

Для научных и практических работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, а также широкого круга читателей.

**УДК 343.2
ББК 67.411**

ISBN 978-5-7511-1988-1

© А.В. Пиюк, 2011

ВВЕДЕНИЕ

Осуществление правосудия – важнейшая функция любого общества и любого государства.

Особое место в государстве как политической организации общества занимает судопроизводство по уголовным делам, именно оно призвано разрешать наиболее острые социальные конфликты. Как известно, наибольшим образом права личности могут быть ограничены в демократическом государстве путём применения уголовной репрессии как реакции на противоправное, противоречащее существующим правилам поведение индивидуума. Представления общества о том, что является правонарушением, какова тяжесть этого правонарушения, как на него следует реагировать, и иные вопросы находят выражение в правовых нормах. Нормы уголовного права, в частности, устанавливают, какие деяния являются наиболее общественно опасными, «преступными», а также регламентируют вопросы назначения наказания за совершение преступлений. Средства, способы, которыми устанавливаются обстоятельства совершенных преступлений и виновность лиц, их совершивших, регулируются нормами уголовно-процессуального права. Вместе с тем уголовный процесс не предопределяется исключительно материальным правом, он развивался параллельно, а где-то и опережал материальное право, как, к примеру, в Древнем Риме либо в феодальной Англии раннего периода, и имеет собственную общественную ценность. Как указывал выдающийся российский процессуалист И.Я. Фойницкий, «уголовный процесс имеет высокое политическое значение. Достоинно внимания, что были эпохи полного отсутствия законодательных определений по уголовному праву материальному, но определения процессуальные появляются с первой страницы сознательной жизни народов. В них настоятельно нуждаются и власть, и население»¹.

¹ *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. Т. 2. С. 13.

Важность уголовного судопроизводства как процесса правосудия по уголовным делам в современном обществе сложно переоценить. Именно от правильного применения мер процессуального принуждения и уголовного наказания, от эффективного судопроизводства по уголовным делам зависят состояние правопорядка в обществе в целом, а также отношение народа к власти, к государству. Государство, позиционирующее себя выразителем интересов всего общества, называющее себя правовым, развитым, демократическим, невозможно без эффективной, понятной, отражающей объективные реалии и представления общества о справедливости, системы уголовного судопроизводства.

С изменением политической и экономической системы в РФ были приняты многие кодифицированные акты, действительно направленные на регулирование объективно сложившихся правоотношений, разработка и введение которых в действие вызывались потребностями современного общества: Гражданский кодекс РФ, Гражданский процессуальный, Арбитражный процессуальный, Семейный кодексы, разработанные на высоком уровне, с учетом исторического опыта, традиций, научных исследований, менталитета российского народа. Реформирование же уголовно-процессуального законодательства происходит не так быстро и эффективно, как требуют новые исторические условия, что нельзя признать удовлетворительным, поскольку как политический инструмент государства, направленный на поддержание стабильности и гражданского мира в обществе, уголовное судопроизводство имеет никак не меньшее, если не большее, чем иные кодифицированные акты, значение.

В принятый Государственной Думой Федерального Собрания РФ и подписанный Президентом РФ 18 декабря 2001 г. Уголовно-процессуальный кодекс РФ к моменту написания данной работы внесено более 200 изменений 54 федеральными законами, а пояснения к порядку и условиям его применения даны в 5 постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации. При этом не все последующие изменения, как представляется, разрешают противоречия, изначально заложенные в закон его создателями. Некоторые коррективы последнего времени, в частности, положения, введенные Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ, предусматривающие заключение соглашений о сотрудничестве между обвиняемыми (подозреваемыми) и органами уголовного преследования на

досудебной стадии, и особый порядок принятия судебных решений в связи с их заключением, в том виде, в котором они изложены, и во все вызывают опасения. Известно, что подобные конструкции, называемые в теории процессуального права «сделками с правосудием», не характерные для большинства уголовно-процессуальных систем государств как романо-германского, так и англо-американского типов, широко применяются в США, Италии, Израиле, некоторых других государствах. Начинают они внедряться и в российское уголовно-процессуальное законодательство, причём зачастую не лучшим образом, без учета системных свойств и типа российского судопроизводства.

Целью данного исследования является изучение общих черт и различий уголовного судопроизводства в современных государствах, причем в таких, которые принято называть развитыми, демократическими, правовыми, выяснение, в каких формах в странах разных правовых семей применяются упрощенные формы и способы судопроизводства, какие из них приемлемы для России с учетом типа ее судопроизводства, а от каких целесообразно отказаться. Назрела необходимость в определении закономерностей российского уголовного процесса, его структурных и системных свойств, и, в конечном итоге, в выяснении прогрессивности и жизнеспособности тех или иных положений, нашедших отражение в уголовно-процессуальном законе.

ОБЩНОСТЬ И РАЗЛИЧИЯ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА СОВРЕМЕННЫХ ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ГОСУДАРСТВ

Известно, что реформирование уголовно-процессуального судопроизводства, начавшись в Российской Федерации с принятием Концепции судебной реформы в Российской Федерации в 1992 г., так и не завершилось, в принятый в 2001 г. закон вносятся все новые изменения. Представляется, многие проблемы вызваны тем, что производимые преобразования зачастую не учитывают исторических корней и типа уголовного судопроизводства России, не носят системного характера, в результате чего в уголовно-процессуальном законе оказываются закрепленными нормы и институты, не отвечающие типу и направленности уголовного процесса России, а также положения, способные подорвать сами его основы.

Для того чтобы оценить, насколько те или иные новации отвечают типу национального судопроизводства, менталитету населения государственного образования, историческим и культурным особенностям государства – носителя того или иного типа процесса, необходимо проанализировать, какими путями развивалось уголовное судопроизводство в различных странах, какие черты были исторически присущи различным типам судопроизводства и как они были учтены в существующих системах процесса.

1.1. Общность исторических корней, целей, принципов и назначения уголовного судопроизводства правовых государств

В современный период общественного развития в человеческих социумах, как и ранее, отмечается многообразие типов и форм уголовного процесса. К примеру, известны розыскные типы уголовного судопроизводства государств, политические режимы которых харак-

теризуются наличием диктатуры, процессы, основанные на нормах религии (шариатского права), и т. д.¹

Нас интересует уголовный процесс государств, являющихся наиболее высокоразвитыми и демократическими, к которым, прежде всего, относятся страны Европы, Северной Америки, Австралии и Океании. В этих государствах, по нашему мнению, исторически наблюдается лишь два идеальных, различных типа организации уголовного процесса – процесс, присущий странам англо-американской правовой системы, который в нашей литературе еще называют «классическим состязательным», и процесс романо-германский, или, как его именуют в России, «континентальный», «смешанный». Из наличия лишь этих двух идеальных типов мы и будем исходить. В реальной действительности они трансформируются, воспринимают либо отвергают какие-то положения и идеи, развиваются под влиянием политических и исторических факторов, образуя в результате современные процессы, присущие той или иной стране. Для целей исследования нам интересны лишь наиболее общие закономерности, обусловленные типологически. Наиболее яркими носителями англо-американского типа организации уголовного судопроизводства, как известно, являются Англия, Уэльс, Соединенные Штаты Америки, Канада, Австралия, Новая Зеландия. К числу стран с континентальной (романо-германской) системой уголовного процесса исторически относятся такие государства, как Франция, ФРГ, Австрия, Италия, Испания, Португалия, Швеция и др., к данному типу процесса, как известно, исторически принадлежит и уголовное судопроизводство Российской Федерации.

Вопросам типологии уголовного процесса в постсоветский период развития уголовно-процессуального законодательства России посвящен ряд работ, наиболее значимыми из которых являются монографии О.Б. Семухиной, Н.Г. Стойко, А.В. Смирнова².

¹ См., напр.: *Смирнов А.В.* Типология уголовного судопроизводства: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001.

² См.: *Семухина О.Б.* Типология уголовного процесса и деятельность суда в рамках обвинительного и состязательного типов уголовного процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2002; *Смирнов А.В.* Типология уголовного судопроизводства: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001; *Стойко Н.Г.* Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем: Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2009.

Наиболее полно рассматривала вопросы основания классификации типов процесса О.Б. Семухина, указавшая, что градацию следует производить на основании нескольких критериев, лишь такой подход позволяет получить полное представление об организации системы уголовного судопроизводства в той или иной стране в конкретных исторических условиях. В частности, автор выделила следующие базовые элементы типов процесса: 1) целевой признак – соотношение частных и публичных интересов при осуществлении производства по делу; 2) вид уголовного процесса и соотношение различных видов обвинения внутри каждого из типов процесса (государственное, частное, народное обвинение); 3) сущность обвинения (признание или отрицание исковой теории обвинения); 4) содержание принципа состязательности, в которое входят как элементы активность сторон и суда; 5) равноправие и отделение функций защиты, обвинения и рассмотрения уголовного дела; 6) пределы проявления диспозитивности в распоряжении сторонами своими правами¹.

Выделенные автором базовые элементы, по нашему мнению, следует считать не только и не столько критериями отнесения процесса того или иного государства к романо-германскому или англо-американскому типу. Прежде всего, это признаки, свойства этих двух типов процесса и их основных институтов, объективное наличие которых обусловило образование и определяет направление развития уголовного судопроизводства в том или ином государственном образовании, различие же нашло свое выражение в построении уголовного судопроизводства, в конструкции уголовно-процессуального права.

Один из основоположников российской процессуальной науки проф. И.Я. Фойницкий, касаясь вопросов типологии процесса, указывал, что «при одинаковости задачи и основных начал уголовный процесс... представляет значительные различия в путях, им избираемых. Исторические условия народной жизни и строй государственный в этом отношении оказывают на него огромное влияние. Пригодное и возможное при одних условиях неуместно или невозможно при других. При одной и той же задаче отыскания истины... приходится обращаться как к различным приемам разбирательства,

¹ См.: Семухина О.Б. Типология уголовного процесса... С. 16–27.

так и к различным построениям суда и отношений его к сторонам. Этим обуславливается и различие в процессуальных порядках»¹.

Представляется верным, что именно различные исторические условия развития человеческих социумов и групп, предопределившие образование и развитие тех или иных государственных органов, выполнявших определённые государственные функции, различные культурные и этнические особенности той или иной нации и народа, разность менталитетов народов и явились причиной образования (или заимствования) того или иного способа построения уголовного судопроизводства.

В этой связи попытки объявить какое-либо построение уголовного судопроизводства более «цивилизованным», «основанным на принципах классической состязательности» либо дающим «большие возможности для уяснения истинных обстоятельств дела» не могут приветствоваться. И англо-американский процесс, и процесс континентальный, к которому относится процесс России, обладают собственной историко-культурной и социальной ценностью, отражают уровень развития и менталитет граждан и общества, в котором и сложился тот или иной порядок.

Право как социальное явление исторически возникло еще ранее, чем политические образования. Люди, объединяясь для облегчения своего существования в роды, племена, взаимодействовали друг с другом, причем зачастую интересы одного индивидуума противоречили интересам другого либо даже интересам всего рода или племени, что вызвало объективную необходимость привести вначале свободу одного человека в соответствие со свободой другого, ограничив свободу их обоих, а затем и выработать меры должного поведения индивидуума в обществе в целом, соотнести его интересы с интересами социума, выработать определенные представления о том, как действовать в той или иной ситуации. В праве, как принято считать в современный период, достигается высший консенсус (согласие) всех волей, определяющий меру свободы каждого индивида и объединения в обществе, в силу своей структурированности и системности право аккумулирует волевые устремления на разных уровнях общественного организма, выступает формой реализации социально-политической автономии индивидов, их коллективов, нацио-

¹ Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 12.

нальных и религиозных сообществ, играет роль связующего и опосредующего звена между политической системой и гражданским обществом¹. Уже в самый начальный период среди правовых норм выделились процессуальные, регламентировавшие порядок, в соответствии с которым разрешался тот или иной конфликт в обществе, в частности решался вопрос о наказании индивидуума за нарушение наиболее важных общественных предписаний. Именно эти нормы и явились прообразом нынешних уголовно-процессуальных норм.

Каждое человеческое общество имеет закономерности своего поступательного развития, к ним относятся закономерности экономического, политического, социального, психологического характера и т.д. К примеру, в каждом обществе наблюдались социальное расслоение, экономическое неравенство, схожесть представлений о добре и зле, философских, научных воззрений на организацию мироздания. Совокупность этих факторов, основными из которых являются экономическое и социальное расслоения, привела к тому, что уголовное судопроизводство, с самого первого времени существования человеческих обществ являвшееся важнейшим механизмом поддержания правопорядка и обеспечения стабильности общественных образований, всегда находилось в руках лиц, осуществлявших управление обществом, политических элит, которые, что естественно, формировались самыми экономически обеспеченными и влиятельными слоями общества. Представляется, именно это явилось причиной того, что до возникновения «классического английского процесса» подавляющее большинство известных моделей уголовного судопроизводства, применяемых в различных государствах, были розыскными, не учитывавшими прав личности, характеризовавшимися отсутствием механизмов ограждения ее от произвола власти, наличием пыток, ордалий и т.д. Исключением, как известно, в некотором роде являются положения, содержащиеся в римском праве, однако не стоит забывать, что нормы этого права были применимы к «спорам равных», т. е. римских граждан, отсюда и некоторая состязательность судопроизводства, не граждане же и тем более рабы всегда были лишь объектом исследования.

Первым способом организации уголовного процесса, который условно можно назвать судопроизводством демократического обще-

¹ *Теория государства и права: Учеб. для вузов / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перелюва. М.: Норма, 2001. Т. 1. С. 81–85.*

ства, как известно, был английский уголовный процесс, именно его положения – состязательность, необходимость достаточных оснований для применения к гражданину мер, ограничивающих его личную свободу, требование непосредственного исследования доказательств судом и многие другие – были восприняты и востребованы во Франции, а затем в Германии и иных странах Европы, включая Россию. И современный англо-американский, и процесс романо-германского типа, таким образом, и это важнейший момент, по отношению к правам личности имеют общие исторические корни, что предполагает единство их назначения, близость их функциональных и организационных принципов. Если рассматривать уголовно-процессуальный закон еще и как механизм, посредством которого, помимо прочего, реализуется материальное уголовное право, достигаются цели и задачи уголовной политики государства, очевидно, что и уголовное законодательство различных развитых стран также близко и сходно, поскольку, к примеру, убийство, хищение чужого имущества, насилие и т.д. – осуждались и осуждаются в любом цивилизованном обществе и государстве.

М.А. Чельцов-Бебутов, анализируя основные периоды мировой истории уголовного судопроизводства, отметил, что уголовный процесс Англии в основных чертах сложился и оформился как система в период общественных потрясений и революций XVII в., в период республики, протектората и реставрации монархии, когда наиболее остро стоял вопрос об обоснованности применения к гражданину со стороны государства репрессивных мер. Предметом национальной гордости английской нации, как известно, является Habeas Corpus Act, принятый обеими палатами парламента и подписанный королем 26 мая 1679 г., который являлся и является гарантией ограждения гражданина от произвола государственной власти. При этом положения английского состязательного процесса во Франции были восприняты и закреплены нормативно тоже в период социальных потрясений – революций 1789–1793 гг. Именно после революции 26 августа 1789 г. была принята Декларация прав человека, направленная на защиту личной свободы граждан, провозгласившая основополагающие начала, относящиеся к уголовному суду, важнейшим из которых является положение о том, что «ни один человек не может быть ни осужден, ни подвергнут задержанию или заключению иначе, как в случаях, указанных в законе, и с соблюдением форм, зако-

ном установленных». 16 августа 1790 г. был издан Декрет об организации судов, воспринявший принципы и положения английского и закрепивший основные принципы французского процесса¹.

Требование учитывать интересы личности, индивидуума, выразившееся в том, что ограничение прав гражданина может производиться государством лишь при наличии законных оснований, а уголовное судопроизводство должно быть построено таким образом, чтобы индивидуум мог отстаивать свои интересы, явилось катализатором оформления как классического английского, так и континентального процесса Франции. И в том и в другом случае развитие уголовного судопроизводства шло в унисон со становлением «правового государства», одной из основных черт которого, как известно, являются уважение прав личности, взаимная ответственность государства и личности друг перед другом².

Уголовное судопроизводство имеет место тогда, когда общество, государство обвиняют какого-либо своего члена в совершении уголовно наказуемого, общественно опасного деяния – преступления. В уголовном процессе любого общества основным вопросом, который разрешается органом, осуществляющим правосудие, является вопрос: виновно ли лицо в совершении преступления и имеются ли основания для применения к нему за противоправное поведение, наказания, ограничивающего его права и свободы.

Вышеизложенные воззрения на уголовное судопроизводство можно найти в тех или иных вариациях в работах наиболее выдающихся представителей большинства наиболее развитых государств. В частности, на необходимость обеспечения подсудимому возможности защищаться, для чего следует предоставлять ему средства для равноправного спора, указывал первый систематизатор уголовного и уголовно-процессуального права Англии Д.Ф. Стифен³, из подобных

¹ *Чельцов-Бебутов М.А.* Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб.: Равенна; Альфа, 1995. С. 377–396, 457–462.

² *О понятии и чертах правового государства* см.: *Чичерин Б.* Философия права. М.: Типолитография тов. И.Н. Кушнерев и К., 1890. С. 56–75; *Основные черты правового государства* / Пер. с фр. Ростов н/Д: Электронпечатня А. Теръ Абрамиан, 1905. 36 с.; *Лукашева Е.А.* Правовое государство и обеспечение прав человека: проблемы и перспективы // *Права человека: проблемы и перспективы.* М., 1990. С. 39–56 и др.

³ *Стифен Д.* Уголовное право Англии в кратком очерчении. СПб., 1865. С. 197.

же взглядов исходили и теоретики континентального процесса¹. Российскими процессуалистами также отмечалось «личное начало уголовного процесса», состоящее, как указывал И.Я. Фойницкий, в том, что «меры его направляются непосредственно на личность и определяются задачей исследования личной виновности»². Вообще в России после реформы судопроизводства 1864 г. традиционно указывалось, что применение мер репрессии со стороны государства к гражданам должно быть обоснованным, исключая произвол. К примеру, И.В. Михайловский писал, что «государство, борясь с преступлениями в обществе путем применения ограничений к виновным, действует в рамках уголовного процесса», представляющего собой «особый порядок разрешения спора между государством, предъявляющим обвинение и доказывающим существование в данном случае своего карательного права, и гражданином, личностью», т. е. государство должно «доказать» свое право на наказание³.

Отличие уголовного судопроизводства правового, цивилизованного государства как процесса выяснения обстоятельств совершенного деяния от любого другого вида познания и от судопроизводства инквизиционного периода заключается именно в том, что уголовно-процессуальное познание в цивилизованном обществе возможно лишь с учётом и соблюдением основных прав личности, ограничение их допускается только на основании закона и при наличии достаточных оснований. Наибольшим образом права индивидуума в правовом государстве могут быть ограничены в процессе производства по уголовному делу и после вынесения обвинительного приговора, когда принято решение о его виновности и назначено наказание. Бесспорно поэтому, что осуществлять правосудие и решать вопросы ограничения личных свобод в демократическом государстве должен только суд, лишь он может признать человека виновным в совершении уголовно наказуемого деяния и вынести решение о применении меры наказания. Несомненно также, что суд должен быть независимым и вызывать уважение во всем обществе и у отдельных его членов, что необходимо гласное, публичное, открытое

¹ См., напр.: Радбрух Г. Введение в науку права / Пер. с нем. М.: Труд, 1915. С. 50–53; Лурье Э. Государство и личная свобода. М.: Тип. Сытина, 1887. С. 12–19.

² Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 1. С. 12.

³ Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. Томск, 1905. С. 83–89.

уголовное судопроизводство, что его правила должны быть чётко сформулированы и понятны так же, как любые правила. Лицу, обвиняемому в совершении преступления, необходимо защищаться, и, следовательно, надо обеспечить, предоставить ему такое право и возможность. Требование о состязательном характере правосудия также вытекает из общих принципов и начал судопроизводства любого типа – если есть обвинитель, то нужен и защитник, а для разрешения спора «по справедливости» насущно необходим независимый арбитр. Подлежат безусловной защите и права лиц, потерпевших от преступления, это также соответствует интересам конкретных лиц и общества в целом, поскольку любое нормальное общество заинтересовано в стабильности и охране правопорядка.

Исходя из этих простых посылок, очевидно, что и основные руководящие идеи, принципы и романо-германского, и англо-американского типов как процессов, построенных на необходимости уважать интересы и личности, и общества, характеризуются и схожестью принципов, на которых они построены.

Отметим, что мы рассматриваем пока лишь самые общие закономерности и принципиальные моменты. К примеру, французские процессуалисты никогда не рассматривали в качестве принципиального требования необходимость строгого разделения процессуальных функций на обвинение, защиту и разрешение дела, т. е. не считали гарантией эффективного правосудия обязательное наличие так называемой «триады функций», полагая, что все государственные органы обязаны защищать, помимо прочего, и права личности, обвиняемого¹. Полагаем, что данное утверждение в принципе верно, особенно для досудебных стадий континентального типа процесса, однако принципиальным моментом для любого судопроизводства любого цивилизованного государства является необходимость наличия в судебном заседании (т. е. при осуществлении правосудия и принятии решения по делу) обвинителя, защитника и арбитра. Заметим также, что для целей данного раздела нам интересны руководящие идеи и принципы, которые М.С. Строгович называл основными, т. е. основополагающие начала, служащие фундаментом, основой

¹ Pradel J. Procedure penale. Paris: Cujas, 1997. P. 25–26.

для всего уголовного процесса, характеризующие его в целом, причём как функциональные, так и организационные¹.

Верным, как представляется, является взгляд на принципы уголовного судопроизводства как на изначально существующие в праве критерии справедливого и должного, которые могут индуктивно выводиться из множества процессуальных норм, а также существовать в качестве нормативных предписаний, закреплённых в специальных статьях законодательства². Уточним лишь, что многие начала, принципы уголовного процесса в странах англо-американской модели его построения закреплёны в актах, регулирующих, помимо уголовно-процессуальных, и иные вопросы, в частности, в США – в Билле о правах, в Англии и Уэльсе – в упоминавшемся Habeas Corpus Act, в Великой хартии вольностей 1215 г., в Билле о правах 1689 г. и др., т. е. содержание принципа уголовного судопроизводства может индуктивно выводиться просто из множества правовых актов государства, причём принятых даже в разные исторические периоды.

Отметим также, что наука уголовного процесса традиционно сильно развита в странах континентального процесса – во Франции, России, Германии, Австрии, в меньшей степени – в Италии, в то время как в Англии, и в особенности в США, Канаде и Австралии, вопросы уголовного судопроизводства, как правило, рассматриваются фрагментарно, с точки зрения конституционных, неотъемлемых прав граждан либо в социологическом аспекте, в этих странах никогда не производилось комплексного изучения уголовного судопроизводства как социального явления, а тем более анализа уголовного процесса с точки зрения его системных и структурных характеристик. Во многих государствах вопросы о принципах уголовного судопроизводства не изучались в качестве самостоятельных, они рассматривались лишь применительно к конкретным проблемам уголовного процесса той или иной страны, но в любом случае подход к анализу каких-либо явлений, имевшихся в уголовном судопроизводстве, базировался на общечеловеческих представлениях о справедливости и необходимости уважения прав личности.

¹ См.: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. С. 125.

² *Уголовный процесс: Учеб. для вузов / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. А.В. Смирнова.* СПб.: Питер, 2004. С. 72.

К примеру, в качестве принципиальных идей, лежащих в основе уголовного судопроизводства России, российскими процессуалистами традиционно указывались независимость судей и их подчинение только закону, обеспечение обвиняемому права на защиту, презумпция невиновности, состязательность, участие народа (общественности) в судопроизводстве, гласность, устность, непосредственность, стремление к истине, оценка доказательств судом по внутреннему убеждению и ее свобода¹. Однако те же самые основополагающие начала традиционно выделялись и выделяются процессуалистами, исследующими уголовный процесс Англии и США².

Особый интерес вызывает, конечно же, принцип состязательности, который процессуалисты стран с континентальной моделью судопроизводства – Франции, Германии, России и др., как и теоретики англо-американской модели, определяют как одно из основных начал своего процесса³. В Уголовно-процессуальных кодексах ФРГ и Франции, например, состязательность называется в числе основополагающих принципов уголовного судопроизводства. Часть 3 ст. 123 Конституции РФ также закрепляет положение о том, что судопроизводство в РФ осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон.

М.С. Строгович, докторская диссертация которого «Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности» была опубликована в СССР в период массовых репрессий 1939 г., определял состязательность как такое построение судебного разбирательства, в котором обвинение отделено от суда, решающего дело, и в котором обвинение и защита осуществляются сторонами, наделенными равными правами для отстаивания своих утверждений и оспаривания утверждений противной стороны, причем обвиняемый

¹ См., напр.: *Фойницкий И.Я.* Указ. соч. Т. 1. С. 6–13; *Фельдштейн Г.С.* Лекции по уголовному судопроизводству. М., 1915. С. 9–14; *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 124–177 и др.

² См., напр.: *Стифен Д.* Указ. соч. С. 27–31; *Кенни К.* Основы уголовного права. М., 1949. С. 389–390, 414, 461; *Уилшир А.* Уголовный процесс. М., 1947. С. 161–162; *Бернэм У.* Суд присяжных. М., 1995. С. 93–94; *Mathews.* How to try a federal criminal case. Buffalo; New York, 1960. P. 358; *Manual for prosecuting attorneys* (Edited by M. Proscow). Practising Law Institute, 1956. P. 658–660.

³ См.: *Строгович М.С.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. С. 149–160; *Dohring E.* Die Erforschung des Sachverhalts im Prozess. Beveiserhebung und Beveiswürdigung. Ein Lehrbuch. Berlin, 1964. S. 4–6; *Amor P. L.* organization juducaire et les magistrats. Montreal; Paris, 1972. P. 72–74; *Pradel J. O.* cit. P. 25–26.

(подсудимый) является стороной, пользующейся правом на защиту, суду же принадлежит право руководства процессом, активное исследование обстоятельств дела и решение самого дела¹.

Похоже понятие состязательности трактуется и учеными иных государств, основное, в чем расходятся представители школ разных типов процесса, – в степени активности суда и в оценках соответствия такой активности тем или иным задачам правосудия². Бесспорно, что каждый автор, с учетом особенностей уголовно-процессуального закона своей страны, вкладывает в используемые им термины и понятия какие-то «оттенки», обусловленные национальной спецификой судопроизводства, однако общие представления об основных началах и принципах организации судопроизводства схожи, что логично, поскольку в правовых, демократических обществах представления о добре, зле, справедливости, уважении прав каждого из членов общества со стороны общества и об обязанности индивида уважать законы социума, в общих чертах, одинаковы. Собственно правосудие при этом традиционно понимается лишь как деятельность, осуществляемая судом и сторонами в судебном заседании, т. е. в узком смысле. В этом аспекте состязательность в уголовном процессе любого государства, независимо от типа его процесса, больше, чем принцип, требование состязательного построения судопроизводства в суде – это процессуальная гарантия правосудия, предпосылка справедливого судебного разбирательства, а также и один из инструментов защиты прав личности от неосновательного осуждения.

Вообще же к числу основных признаков, которые отличают уголовное судопроизводство цивилизованного общества и государства, и, следовательно, к числу основных требований, предъявляемых к такому судопроизводству, относится наличие в нем процессуальных гарантий. Данное понятие значительно уже, чем принцип, в самом общем понимании процессуальные гарантии – это средства, которыми охраняются и обеспечиваются права и законные интересы участвующих в уголовном судопроизводстве лиц. Выделяются не толь-

¹ *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 149.

² См. напр.: *Matthews.* How to try a federal criminal case. Buffalo; New York, 1960. P. 358; *Amor P.* Op. cit. P. 72–74; *Karlan J., Skolnich J.* Criminal justice introductory cases and materials. Mineola, 1992. P. 11–12; *Manual for prosecuting attorneys* (Edited by M. Proscow). P. 658–660.

ко средства обеспечения прав и интересов отдельных участников уголовного судопроизводства – подсудимого, потерпевшего, лица, которому преступлением причинен имущественный вред (гражданского истца), и т.д., но также и гарантии правосудия в целом, обеспечивающие функционирование всей системы уголовного процесса¹.

Известно, что со второй половины XX в. в мировом сообществе, традиционно направляемом странами с наиболее развитыми экономическими и политическими системами, наметилась тенденция, желание закрепить и классифицировать предпосылки справедливого судебного разбирательства, разработать определенные унифицированные правила, рекомендации, стандарты правосудия, в которых, помимо прочего, излагаются наиболее важные организационные принципы судопроизводства по уголовным делам и основания ограничения прав личности². Например, п. 2, 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, п. 2, 3 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод закреплено положение о том, что каждый человек считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет установлена судом, и каждый имеет право при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства: быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявленного ему обвинения; иметь достаточное время и возможность для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником; быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника; допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь пра-

¹ *О предмете и природе процессуальных гарантий см., напр.: Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1973. С. 3–18.*

² *См.: Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия / ООН. Нью-Йорк, 1972 // Международная защита прав и свобод человека: Сб. документов. М., 1990; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод // Международная защита прав человека (с использованием некоторых международно-правовых механизмов): Науч.-практ. исследование Центра содействия международной защите / Под общ. ред. К. Москаленко. М., 2001. С. 8–9.*

во на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него; пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке; не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным. Закреплены также общие стандарты поведения и гарантии осуществления защиты интересов иных участников судопроизводства – лиц, явившихся жертвами преступлений, и лиц, понесших материальный ущерб в результате совершения в отношении них преступлений. Хотя общие положения даны в качестве рекомендаций, в настоящее время их придерживается большинство развитых государств независимо от модели организации уголовного судопроизводства¹.

Документами, закрепляющими принципы правосудия и процессуальные гарантии его осуществления, в настоящий исторический период, как правило, являются основные законы государств – конституции, конкретизируются же и развиваются они в различных процессуальных актах, устанавливающих порядок производства по уголовному делу, а также, в ряде случаев, и в руководящих указаниях Верховных судов, например, известны правила доброкачественности доказательств, сформулированные Верховным Судом США, прямо ставящие вопросы допустимости доказательств в зависимости от соблюдения прав личности («правило Миранды» и др.).

Принципиальное единство основных черт уголовных процессов различных государств, относящихся к правовым, как представляется, с очевидностью вытекает из психологической, биологической схожести людей как единого антропологического вида, из одинаковости их представлений о добре, зле, справедливости, из единых закономерностей развития экономических и политических отношений, из схожести, в общих чертах, пройденных ими этапов развития государства, права, судопроизводства. Наименее очевидным, но гораздо более интересным является вопрос о целях и задачах уголовного судопроизводства того или иного типа его организации.

О.Б. Семухина, проводя градацию типов процесса, сделала вывод, что цели процесса романо-германского и англо-американского типа неодинаковы. Своё мнение автор обосновала различием в при-

¹ Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: Право и практика. М., 1998. С. 234–235.

оритете защиты интересов, частного либо публичного, «общественного», указав, что в англо-американском процессе (называемом ею «состязательным»), приоритет отдаётся защите частных интересов, в романо-германском же преобладает публичный интерес¹. Н.Г. Стойко, производя сравнение уголовных процессов стран романо-германской и англо-американской модели, указал, что по целям и принципам уголовный процесс сравниваемых стран, главным образом, совпадает, по функциям – в основном разделяется в типологически правовом отношении. Он же выделил несколько общих моделей уголовного процесса, названных им «стратегиями», к числу которых он отнес модели: 1) защиты прав и свобод обвиняемого; 2) уголовного преследования; 3) социальной поддержки обвиняемого; 4) социальной поддержки потерпевшего; 5) рациональности и эффективности уголовного судопроизводства; 6) примирения, указав, что объединение моделей должно производиться, в основном, по целевому и функциональному признаку².

Бесспорно, что в правовом государстве должны обеспечиваться права всех участников уголовного судопроизводства, в частности, государство должно принимать меры, направленные на соблюдение прав обвиняемых и подсудимых, на восстановление прав потерпевшего, на обеспечение надлежащего осуществления функции обвинения, правосудие в обществе должно быть эффективным и рациональным, однако все это характеризует не назначение уголовного судопроизводства в целом, а задачи, которые должны быть решены в рамках уголовного судопроизводства любого государства. П.С. Элькинд отмечала, что категория «цель» – философская, а категория «задача» имеет практическое значение. Если познание направлено на всю систему взаимосвязей данной категории вообще и в сфере конкретных общественных отношений в частности, используется понятие «цель». В тех же случаях, когда речь идет о выражении содержания этой категории в направленности конкретной практической деятельности, следует пользоваться понятием «задачи»³.

¹ Семухина О.Б. Типология уголовного процесса... С. 33–45.

² Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России...: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2009. С. 12, 17–18.

³ Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. С. 37–39.

Представляется, что при изучении проблемы целей и задач уголовного судопроизводства необходимо выделять и разделять множество терминов, имеющих различное содержание и несущих разную смысловую нагрузку. Так, из общего термина «цель» можно выделить различные по содержанию понятия: «назначение уголовного судопроизводства», «цель уголовного судопроизводства», «цель доказывания в уголовном судопроизводстве», «цель деятельности того или иного субъекта процесса» и т.д. Естественно, все термины взаимосвязаны и даже зачастую взаимообусловлены, но это тем не менее различные понятия, и рассматривать их надо хотя и во взаимосвязи с общими положениями, но вместе с тем индивидуально.

В различное время как процессуалистами стран романо-германского типа судопроизводства, так и авторами, изучавшими вопросы права в социологическом аспекте в странах англо-американского построения процесса, выдвигались различные теории, как считается, имеющие отношение к назначению судопроизводства в том или ином государстве. Известны теории «контроля над преступностью», «восстановительного правосудия», «пристыживания и порицания» и др.¹ Думается, они ни в коей мере не имели целью определить назначение уголовного судопроизводства в государстве в целом, их создатели обращали внимание лишь на какие-то аспекты судопроизводства либо на интересы его отдельных участников и предлагали пути повышения эффективности правосудия. В частности, известны теории, ориентированные на борьбу с преступностью, на реабилитацию преступников и т.д., т. е. на решение его задач. К примеру, одной из наиболее аргументированных «стратегий», касающихся борьбы с преступностью, к настоящему времени является немецкая теория «возмездия и обороны», разработанная в общих чертах в Германии еще в конце XVIII в., которая предполагает выполнение трех задач – «исправления», «обезвреживания» и «устранения преступников». При этом, что характерно, теория предписывает бороться именно с преступниками, т. е. с лицами, вина которых установлена бесспорно².

¹ См. подр.: *Смирнов А.В.* Типология уголовного судопроизводства: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001; *Стойко Н.Г.* Уголовный процесс западных государств и России....: Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2009.

² См.: *Радбрух Г.* Указ. соч. С. 57–63.

Известно, что в уголовно-процессуальной литературе советского периода в качестве основного преимущества уголовного процесса РСФСР перед «буржуазным» судопроизводством традиционно называлось его стремление к достижению объективной, материальной истины. Истине как цели доказывания посвящено огромное количество исследований процессуалистов советского периода развития законодательства¹. Процессуальная наука России досоветского периода целью доказывания как процесса познания также считала достижение истинного знания. И.Я. Фойницкий, например, указывал на безусловную необходимость выяснять истину в разбирательстве по уголовному делу. Однако он понимал проблему достижения истины глубже, чем его советские последователи, в частности, в его работе имеется деление на научную и практическую истину, а судебное познание, по И.Я. Фойницкому, ведет к установлению истины «нравственной». Отмечая прогрессивность теории свободной оценки доказательств на основе внутреннего убеждения судей, автор дал определение такого убеждения, понимая его как «решимость принять известное мнение за истинное или ложное и положить его в основание своей деятельности или отклонить его»². Вообще же в процессуальной литературе России досоветского периода мнение о том, что суд уголовный обязан стремиться к установлению истины, к получению истинного знания об обстоятельствах совершенного (либо несовершенного) деяния, никем под сомнение не ставилось³.

В ранний постсоветский период, в эпоху отрицания всего, что было наработано правовой наукой в коммунистический период развития России, многие поспешили отказаться и от постулата о необходимости выяснения истинной, реальной картины совершенного (либо несовершенного) деяния как основания для применения мер наказания. Наиболее известно чаще всего цитируемое и критикуемое

¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 39–44 и др.; Ратинов А.Р. Вопросы познания в судебном доказывании // Сов. гос-во и право. 1964. № 8. С. 107; Пашкевич П.Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве. М.: Юрид. лит., 1961. С. 69–70; Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств (крайкий очерк). М.: Юрид. лит., 1960. С. 8–12 и др.

² Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 2. С. 164.

³ Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство. М., 1891. Т. 2. С. 83; Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1912. С. 53–54; Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. С. 13–15; Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1913. С. 394–397 и др.

в литературе высказывание С.А. Пашина о том, что «юрист отвечает не за обнаружение истины, а лишь за то, чтобы результат судебного разбирательства был достигнут определенным образом», подхваченное и некоторыми практиками в период споров о направлениях реформирования уголовного судопроизводства России¹. Подобное мнение еще ранее высказывала Е.Б. Мизулина, утверждавшая, что постановка вопроса о существовании уголовно-процессуальной истины неправомерна, что можно и нужно говорить лишь об истинности способа осуществления уголовно-процессуальной деятельности, но не ее результата².

Почему-то считается, что подобные взгляды основаны именно на постулатах, заложенных в «состязательном», т. е. англо-американском уголовном судопроизводстве.

Посмотрим, так ли это. Еще Д.Ф. Стифен указывал, что «уголовный суд английский есть общественный розыск, производимый с целью раскрыть истину, но для вернейшего достижения этой цели облекающийся в форму состязания между обвинителем и подсудимым» и что независимый от сторон и занимающий положение посредника между ними судья «заинтересован лишь в одном – в обнаружении истины»³. И сейчас процессуалисты стран, где принято уголовное судопроизводство англо-американского типа, не употребляя термин «истина», для справедливого и беспристрастного правосудия тоже полагают необходимым получить именно достоверную, реальную картину происшедшего⁴.

Вообще же учеными стран англо-американской модели судопроизводства требование честно, справедливо, на основании объективных данных разрешить спор между государством и личностью никогда не оспаривалось. Представляется, что делалось это, помимо прочего, и потому, что, например, даже считающееся «суперсостязательным» законодательство такой страны, как США, не давало и не

¹ См.: *Пашин С.А.* Проблемы доказательственного права // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссии. М., 1995. С. 312–322; *Григорьева Н.* Принципы уголовного судопроизводства и доказательства // Рос. юстиция. 1995. № 8. С. 40.

² *Мизулина Е.Б.* Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. Тарту: Тарт. ун-т, 1991. С. 48.

³ *Стифен Д.Ф.* Указ. соч. С. 214.

⁴ См., напр.: *Mathews*. P. 358; *Manual for prosecuting attorneys*. P. 660; *Karlan J., Skolnich J.* Op. cit. P. 11–12 и др.

дает предпосылок для производства подобных умозаключений. Обратимся, например, к Федеральным правилам о доказательствах США. В них нет общих норм о цели доказывания, однако в конкретных правилах содержатся требования полного выяснения реальных обстоятельств преступления. Так, Правило 102 гласит: «Настоящие правила следует толковать в интересах обеспечения беспристрастного отправления правосудия, устранения неоправданных расходов и задержек и развития доказательственного права с целью установления истины и справедливого производства». Согласно Правилу 611 суд осуществляет контроль над способом и порядком допроса свидетелей и представления доказательств, с тем чтобы сделать допрос и представление эффективными для установления истины. В соответствии с Правилем 614 судья имеет право вмешиваться в представление доказательств сторонами, чтобы способствовать окончательному установлению истины, в этой связи он может вызвать какое-либо лицо в качестве свидетеля по собственной инициативе¹. Отметим, что термин «справедливое правосудие» встречается, к примеру, в законодательстве США повсеместно², в то время как в процессуальное законодательство РФ понятие «справедливость» возвращено лишь с принятием УПК РФ 2002 г., а ранее законодатель в УПК РСФСР и вслед за ним правоведа предпочитали употреблять термины «законность» и «обоснованность».

Говоря обыденным языком, из вышеприведенного совсем не вытекает, что законодатели североамериканских штатов считают, что наказывать в уголовном порядке можно кого угодно, за что угодно и что важно лишь соблюсти при этом процедуру.

Однако и делать вывод о полном совпадении целей и назначения судопроизводства в любой развитой правовой стране лишь на основании деклараций преждевременно, для этого следует разрешить вопрос принципиально.

Как известно, в тех же США около 90 процентов уголовных дел рассматривается в рамках института «делок с правосудием», когда стороны – обвинение и защита, зачастую с участием судьи либо судебного клерка – садятся за стол переговоров и договариваются, на

¹ См.: *Federal Rules of Evidens: Historical notes and legislative commentary*: Published by the Legal Information Institute. Cornell Law School., 1999.

² См., напр.: *Federal Criminal Code and Rules. Federal Rules of Criminal Procedure* // West Group, St. Paul, Minn, 1997.

каких условиях и в каком объеме обвиняемый признает себя виновным, в обмен на фиксированное снижение наказания либо на отказ от предъявления какой-либо части обвинения. В число условий, помимо прочего, могут входить и различные позитивные (с точки зрения прокурора) постпреступные действия, которые обвиняемый должен совершить, к примеру, помочь прокурору путём дачи свидетельских показаний изобличить какое-либо лицо, в отношении которого у обвиняемого имеется информация о преступной деятельности. Различные штаты и суды (юрисдикции) имеют при этом различные правила заключения сделок, общая же возможность их применения предусмотрена пунктом «Е» Правила 11 Федеральных правил уголовного процесса в окружных судах США¹.

Следует отметить, что предпосылки, предопределяющие возможность заключения «сделок с правосудием», имеющиеся в США, действительно лежат в области конструкции типа уголовного судопроизводства англо-американской модели. К ним относятся и частно-исковой характер обвинения, и теория разделения процессуальных функций на защиту, обвинение и разрешение дела, и трактовка принципа состязательности, применяемая в классическом английском процессе, и большая реализация принципа диспозитивности, т. е. всё то, что было отмечено О.Б. Семухиной. Признание вины в англо-американской модели (*guilty plea*) традиционно считается отказом от спора и основанием для упрощения процесса, в странах, которые ее восприняли, этот институт остается одной из основ судопроизводства и никаких сомнений не вызывает, хотя от судей всегда требовали выяснять мотивы такого признания и его соответствие иным установленным обстоятельствам. Что же касается именно соглашений, «сделок» (*plea bargaining*), отличающихся тем, что согласие подсудимого с обвинением выступает в них условием для каких-то преференций, послаблений такому лицу, их использование крайне ограничено, из стран англо-американского типа уголовного судопроизводства сделки, помимо США, имеются лишь в Англии, Уэльсе и в одном из штатов Австралии – штате Виктория, и то в очень ограниченных формах. При этом заключение сделок о признании вины по американскому образцу в данных государствах подвергается серьезной критике, их противники указывают, что разрешение дела подобным образом

¹ *Federal Criminal Code and Rules*. P. 138.

противоречит принципу соблюдения неотъемлемых прав личности, открывает возможность для угроз, принуждения к признанию, нарушению прав человека, что может привести к результату, несовместимому с понятием «справедливое правосудие»¹.

Бесспорно, что судопроизводство англо-американского типа более гибко и допускает большую диспозитивность поведения сторон и возможность компромисса там, где не затрагиваются основы государства и общества, чем судопроизводство континентальной модели. Следует отметить, что и эти различия между двумя типами судопроизводства возникли исторически, как результат развития того или иного государственного образования, характеризовавшегося объективной потребностью регулировать в большей мере ту или иную область деятельности общества, различием подходов политических элит к организации защиты тех или иных интересов, что обуславливало в том или ином государстве возникновение и развитие органов, выполнявших те или иные функции и наделенных определенной компетенцией, и т.д.

Но не только это в настоящий период предопределяет направления развития судопроизводства. Огромную роль в выборе тех или иных способов регулирования общественной жизни играет государство, именно его действия характеризуют уголовное судопроизводство как политический инструмент, как механизм влияния государственной власти на состояние правопорядка в обществе.

Как известно, ранее, при их возникновении, становлении и использовании, ни классический английский, ни романо-германский процесс не предполагали отступлений от каких-либо принципов и положений, максимум, чем вызывалось упрощение, – это признание вины, и то оно не было обязательным для суда и в той и в другой модели. Даже и в настоящее время в уголовном судопроизводстве, например Англии и Австралии, если обвиняемый, выражая формальное согласие с обвинением, не считает себя виновным, суд не вправе переходить к упрощенному судопроизводству и считать спор исчерпанным, он обязан продолжать судопроизводство в общем порядке, в Германии же и Франции вообще до 70–80-х гг. признание вины обвиняемого никогда не считалось основанием для прекращения выяснения реальных обстоятельств дела, а упрощен-

¹ См., напр.: *Ashworth A. The criminal process. An evaluative study. Oxford, 1994. P. 266–270.*

ные формы судопроизводства, применяемые в современный период в данных странах, предполагают необходимость отсутствия сомнений в истинности и правдивости признания¹. В современный период развития и в странах, воспринявших романо-германский тип организации судопроизводства, и в странах с англо-американским построением судопроизводства, имеется тенденция к «ускорению», удешевлению судопроизводства по делам о совершении преступлений, не имеющих большой общественной опасности, государства стремятся экономить финансовые, людские ресурсы, соизмерять затраты на судопроизводство с тем эффектом, который достигается при рассмотрении дела в общем порядке². Трудно не согласиться с советским процессуалистом Я.О. Мотовиловкером, отмечавшим, что, несмотря на доминирующий характер принципов, почти любой из них допускает изъятия. Данную ситуацию автор считал неизбежной, причину же видел в коллизиях, имеющихся между различными принципами, устранение которых предполагает отдельные уступки³. Тема допустимости отступлений от принципиальных требований процесса чрезвычайно сложна и достойна самостоятельных больших исследований, единственное, что хотелось бы сказать сейчас, заключается в том, что недопустимо отступление от принципов уголовного процесса тогда, когда оно не вызывается объективно существующими закономерностями и потребностями развития общества, не вытекает из системных коллизий уголовного судопроизводства, а подчинено либо сиюминутным интересам, либо ложно понятым общественным задачам.

Принципиально, что упрощенное судопроизводство, т. е. порядок, при котором процесс доказывания либо вообще отсутствует, либо он значительно «урезан», в большинстве государств применяется не как замена общему порядку, не как альтернатива правосудию, а как механизм, призванный разгрузить судебную систему, использующийся в ограниченном числе случаев, по малозначительным и очевидным преступлениям.

¹ См., напр.: *Hatchard Richard et al. Criminal Procedure in England and Wales // Comparative criminal procedure.* 1996. P. 20; *Veber R. Criminal Procedure in Germany.* <http://icpo.at.tut.by/crimpru.html>.

² Подробно данный вопрос будет исследован в гл. 3.

³ *Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса.* Ярославль: Ярослав. ун-т, 1978. С. 10.

Исключением являются лишь США, где, как сказано выше, в порядке упрощенного судопроизводства – сделок между обвинителем и обвиняемым – рассматривается подавляющее большинство дел. В данном государстве исключение действительно стало правилом, но, как представляется, вызвано это не особой ролью данной страны и не прогрессивностью применяемых в ней способов уголовного судопроизводства, а рядом исторических и экономических причин. Известно, что население США складывалось из людей, стремящихся путем переезда на североамериканский континент улучшить свое финансовое состояние, добиться успеха, прежде всего материально. При этом право, в частности, уголовное судопроизводство в США, всегда, на всех этапах развития, использовалось в утилитарных, потребительских целях. В данном государстве, помимо иных трат, всегда рассчитывалась и финансовая стоимость уголовного судопроизводства, положение таково и в настоящий период, к примеру, в ряде штатов до 70–80-х гг. XX в. существовала архаичная оплата труда прокуроров в зависимости от количества дел, по которым они поддерживали обвинение (включая сделки)¹. Как представляется, именно тем, что в США всегда умели считать стоимость того или иного продукта, объясняется и стремление американских правоприменителей к поиску упрощенных, квазисудебных форм и процедур, отсюда и возникновение и развитие в этой стране института «сделок с правосудием», не получившего широкого распространения в иных странах англо-американской модели. Следует сказать при этом, что применение сделок в США также всегда соотносилось с тем отрицательным эффектом, который могло принести «упрощенное» судопроизводство. Как только критическая масса таких квазисудебных процедур приближалась к положению, которое могло поколебать стабильность правопорядка, как только в обществе нарастало недовольство судебной системой, правоприменители резко сокращали количество сделок. Известно, что именно по этим причинам вследствие обострения политической обстановки в 1975 г. главный прокурор штата Аляска А. Гросс запретил подчиненным ему прокурорам штата заключать сделки о признании вины, впоследствии такие же решения были приняты главными (генеральными) прокурорами Нового Орлеана, Калифорнии, Вермонта, Мичигана и дру-

¹ Langbein John H. Torture and Plea Bargaining. 46 U. CHI. L. REV. 1978. P. 3–22.

гих штатов. Подобные же меры использовались прокурорами штатов и в период Великой американской депрессии 1929–1934 гг., при обострении политической обстановки в стране в середине 50-х и в 1984–1985 гг. Как указывал американский юрист R. Bidinotto, отмена сделок с правосудием вынуждала ответственных лиц на всех уровнях системы правосудия серьезнее относиться к своим обязанностям: полиция более тщательно проводила расследования; прокуроры и адвокаты серьезнее готовились к процессам, ленивым судьям пришлось больше времени проводить в судах и более эффективно планировать график своей работы. Выигрывало правосудие в целом – снижался уровень преступности и повышалось уважение общества к правосудию¹. В период после террористических актов Аль-Каиды 11 сентября 2001 г. в США также наблюдается снижение количества квазисудебных процедур и компромиссов там, где под угрозой ставятся интересы безопасности государства. Помимо этого, исследователями в качестве исторического завоевания отмечается, что по особо тяжким и общественно опасным, резонансным преступлениям, угрожающим основам нравственности, морали и существующего порядка, Верховный Суд перманентно ориентирует прокуроров штатов не идти на уступки, не заключать сделки о признании вины и до последнего не отказываться от обвинения, судьям же предписывается более активно добиваться установления истины по таким делам².

Нам представляется, что хотя американские законодатели не разграничивают свои квазисудебные и судебные процедуры, и то и другое включая в понятие «правосудие», очевидно, что разрешение дел в порядке заключения квазисудебных сделок таковым не является по одной простой причине – эта деятельность не имеет признаков правосудия, несмотря на то, что ее конечный результат утверждается судом.

Обосновать это просто – согласно поправке VI, содержащейся в Билле о правах, являющегося составной частью Конституции США, каждому гарантируется справедливое, беспристрастное судебное разбирательство судом присяжных. Закреплены в Конституции США и иные принципы – состязательности, осуществления правосудия только судом и т.д., при этом во время всего судебного разбирательства дела в суде присяжных подсудимый имеет право хранить молчание. При применении сделок основополагающие

¹ Bidinotto R.J. Criminal Justice. New York, 1984. P. 310–312, 332.

² См., напр.: Grant E. Michigan journal of crime and criminal law. Michigan, 2007. P. 211, 214.

принципы не соблюдаются, начиная от того, что гражданин отказывается от суда присяжных и от иных процессуальных гарантий в обмен на снижение объема обвинения либо объема наказания. Никакого судебного разбирательства не происходит, торг в большинстве случаев происходит в присутствии и с участием судьи либо даже клерка суда, судебное доказывание не осуществляется, судья единолично, без исследования обстоятельств деяния, утверждает сделку. Экономия денежных средств, обусловленную признанием вины, рассматривают как обстоятельство, смягчающее наказание. С тем, чтобы стимулировать заключение большего числа сделок, в суды присяжных США назначают самых суровых судей, а самые мягкие работают как единоличные судьи¹.

Главный момент, который заключен в сделке по американскому образцу, – при ее заключении нет спора и нет процесса доказывания, подсудимый признает себя виновным, согласен с условиями соглашения и сам желает вынесения приговора в соответствии с теми договоренностями, которые согласованы им и его защитником с обвинением, для обвинения и защиты соглашение имеет силу взаимобязывающего договора. Целью сторон является сама сделка, обвиняемый заинтересован в ее заключении, поскольку не желает идти на риск необоснованного осуждения либо получения при обычной процедуре более строгого наказания, государство же в лице прокурора стремится сэкономить ресурсы. Стороны при этом не устанавливают реальные обстоятельства произошедшего, они лишь путём взаимных уступок разрешают конфликтную ситуацию.

Имеет ли право на существование подобная система судопроизводства? Американское общество на этот вопрос отвечает утвердительно, поскольку она до настоящего времени обеспечивает поддержание стабильности и правопорядка в государстве. Вместе с тем, несмотря на ее широчайшее распространение, североамериканская сделка является экстраординарным, особым порядком, используемым в целях экономии материальных, финансовых, людских ресурсов, исключением из общего правила, а не нормой. Нормой же, общим порядком является классический суд присяжных. Известно, что американские юристы и сами делают подобные выводы. В частности, К. Макгловер, судья штата Нью-Гемпшир, выступая в Вологод-

¹ *Тейман С.* Сделки о признании вины или сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия? // Рос. юстиция. 1998. № 10–11.

ском областном суде, куда она была приглашена в рамках изучения положительного опыта, указала, что в среднем ей требуется 15 минут, чтобы признать сделку, т. е. рассмотреть дело и вынести приговор. Отметив, что в США в год при населении в 366 млн человек рассматривается около 15 млн уголовных дел, в большинстве мало-значительных, К. Макгловер, отвечая на вопрос, почему сделка о признании вины в США так популярна, сказала, что при подобной нагрузке отсутствие такой процедуры в уголовном судопроизводстве США привело бы к коллапсу судебной системы¹. Один из самых известных и авторитетных американских судей Х. Блэк, высказываясь по этому же вопросу, отметил, что право идти или не идти на сделку «обуславливается лишь желанием лица и принадлежит исключительно ему, при нежелании гражданина ему гарантирована конституционная процедура. Билль о правах, являющийся частью Конституции США, предоставляет подсудимому право и достаточные возможности на справедливое судебное разбирательство в полном объеме, он «имеет абсолютное, неограниченное право обязать государство расследовать его дело, искать своих свидетелей, доказывать факты, убеждать присяжных с помощью своих ресурсов. В течение всего процесса подсудимый имеет полное право хранить молчание, бросая вызов государству и требуя доказать свою вину»².

Практическую, «утилитарную» ценность сделок в уголовном процессе США отрицать трудно, но вместе с тем, как указано выше, следует видеть разницу между системным назначением уголовного судопроизводства, целью доказывания как основанием применения к гражданину мер принуждения и комплексом реализуемых уголовным судопроизводством любого государства задач. Из наличия в судопроизводстве США и ряда иных стран «сделок с правосудием» возможно сделать лишь один вывод – целью такой деятельности является достижение компромисса и избежание «конституционных» судебных процедур. Именно в этом заинтересованы и защита, и обвинение, хотя мотивы у них разные. Очевидно, что такая деятельность, поскольку доказывания сторонами не производится, не ведет к установлению какой-либо истины, ни формальной, ни тем более материальной. Да, можно сказать, что, принимая сделку, суд удовлетворяется формальной истиной как юридической фикцией, но боль-

¹ Газета «Красный Север». Вологда, 2006. № 32 (25804). 16 марта.

² www.invictory.info/go.php?

шого смысла в подобных утверждениях нет, поскольку при отсутствии самого процесса выяснения обстоятельств дела такими, какими они были в реальности, для установления истинности либо ложности вывода, изложенного в акте об утверждении сделки, вряд ли можно предложить какие-либо объективные критерии.

Процесс же собственно правосудия как деятельности, осуществляемой в рамках общих выработанных веками процедур, осуществляемый в условиях состязательности с соблюдением всех процессуальных гарантий и установленных механизмов защиты прав участников судопроизводства, также имеет цель, поскольку история, как неоднократно указывалось, в принципе не знает бесцельных действий социальной направленности. Полагаем, что и Д. Стифен, и его современные английские и американские последователи, рассматривавшие вопросы назначения уголовного судопроизводства, хорошо понимали то, о чем они пишут. С точки зрения процесса доказывания как основания для применения к гражданину мер уголовной репрессии стремление к истине, к установлению реальной картины происшедшего деяния является глобальной целью любого уголовного судопроизводства любого типа. Да, классический состязательный процесс, возникший в Англии, в силу исторических особенностей более гибок и склонен к компромиссу, он также в большей мере допускает диспозитивность поведения сторон там, где не затрагиваются наиболее важные интересы общества, однако мы не усматриваем веских оснований для вывода о том, что уголовный процесс данного типа ориентирован исключительно на установление «формальной» истины, на отрицание истинного знания как цели доказывания, на производство вывода о виновности лишь по результатам судебного разбирательства и тем более для закрепления подобных, не основанных на реалиях положений в российском уголовно-процессуальном законодательстве. Будет или не будет установлена истина и в силу каких обстоятельств – второй вопрос, первое же и главное – к ней в любом случае следует стремиться. Зададимся простым вопросом: а будут ли профессиональные, грамотные, нравственные судьи в странах англо-американского, состязательного типа построения процесса без наличия достаточных доказательств осуждать лиц, настаивающих на своей невинности и выбравших «классическую» процедуру? А даже если и допустить, что хотят и будут, долго ли стабильно просуществует такая система?

В этой связи, на наш взгляд, целью доказывания как деятельности, происходящей в виде спора, основанной на принципах состязательности, непосредственности, равноправия сторон, осуществляемой с соблюдением всех процессуальных гарантий, в уголовном процессе любого государства является достижение реального, истинного знания о совершенном либо несовершенном деянии. Для того чтобы решить, доказано ли совершение преступления, виновен ли подсудимый и следует ли его наказывать, в любом случае необходимо выяснить истину.

В самом же общем плане, как представляется, назначением уголовного судопроизводства как системного образования являются поддержание стабильности и охрана общественного правопорядка в государстве и обществе. Любая система, будь то система, составляющая химическое соединение, физическую конструкцию либо политическое образование, стремится к стабильности, к такому состоянию своих составных частей, которое обеспечивает ее устойчивость и равновесие. В противном случае при нарушении баланса происходит распад химических веществ, коллапс физических объектов, развитие социальных катаклизмов и катастроф. Государство не является исключением из этого правила, посредством определенных механизмов, к важнейшим из которых, без сомнения, относится уголовное судопроизводство, оно ставит целью обеспечение своей стабильности и способности к развитию, к обеспечению порядка в обществе. Различие же состоит в средствах и способах достижения такой стабильности. По сути своей, и государства, в которых принят континентальный тип процесса, и страны с англо-американским построением уголовного судопроизводства, стремятся к одной и той же цели – устойчивости общественных отношений и порядку. Различие состоит лишь в средствах и способах ее достижения, а также в преобладании в тот или иной исторический период какой-либо задачи судопроизводства или какого-либо общественного интереса, защищаемого в качестве приоритета.

Если в таких странах, как Англия и страны Британского Содружества, к примеру, почти во все периоды их развития наличествовало сильное гражданское общество, то в странах континента – Германии, Франции, Австрии, Италии, а тем более в России, всегда была велика роль государства, причем его влияние на общественные процессы зачастую гипертрофированно усиливалось, что объективно

вело к преобладанию публичного интереса, причем в его трактовке лишь той социальной группой, которая в тот или иной исторический период этот интерес определяла и выражала. В свою очередь, широкие возможности, предоставляемые гражданину, особенно обеспеченному материально, в странах, где гипертрофированно защищались личные права, к которым, прежде всего, относится право частной собственности, нередко вели к трудностям в защите интересов публичных. Как следствие, законодателями и учеными стран с романо-германским типом процесса отмечалась необходимость усиления состязательных начал, а процессуалистами, исследующими проблемы англо-американского процесса, высказывались предложения ограничить даже сам принцип состязательности, расширить права суда в части самостоятельного собирания доказательств в целях выяснения истинных обстоятельств дела¹. Представляется, эти идеи были вызваны тем, что процессуалисты, работающие с законодательством своей страны, хорошо видели недостатки ее уголовного процесса и, полагая нужным эти недостатки нивелировать, обращались к тем положительным моментам, которые имелись в законодательстве иных государств. Думаем, утверждать при этом о каком-либо преобладании «частного» либо «публичного» интересов в теории можно, но это будет определенной натяжкой. Все развитые правовые государства заинтересованы в охране и защите и частных, и публичных интересов, само деление достаточно условно: возможен частный интерес не только подсудимого, но и потерпевшего и частного обвинителя, а государство как политическая организация общества обязано одинаково защищать права всех своих членов, кроме того, разумное государство заинтересовано не только в наказании виновного, но и в недопущении применения мер уголовной репрессии к невиновным. В настоящее время очевидной тенденцией обоих типов уголовного процесса является идея разумного сочетания альтернативно конкурирующих интересов, частных и общественных, все чаще высказываются соображения об их паритетном удовлетворении². Отметим также, что данная тенденция ни в коей мере, по нашему мнению, не свидетельствует о сближении и конвергенции двух основных различных типов уголовного судопроизводства, по-

¹ См., напр.: *Bouzat P. Traite theorique et pratique de droit penal*. Paris, 1951. P. 569–571, *Mathews*. How to try a federal criminal case. P. 358; *Manual for prosecuting attorneys*. P. 660.

² См., напр.: *Katsh M.E. Taking sides*. Amherst: Dushkin.McGraw-Hill, 1988. P. 332.

сколькx они имеют различную структуру и отличаются системно, о чем пойдет речь далее.

Теперь вернемся к мнению И.Я. Фойницкого, изложенному в начале данного параграфа, и сформулируем выводы.

Бесспорно, что уголовное судопроизводство различных государств относится к разным типам и имеет различные исторические корни и базовые элементы. Вместе с тем отличий функционального, целевого, принципиального характера между «смешанным» (континентальным, романо-германским) типом процесса и «классическим английским» (англо-американским, состязательным) не имеется. Известно, что И.Я. Фойницкий и российский уголовный процесс, построенный в его время в соответствии с Уставом уголовного судопроизводства 1864 г., относил к прогрессивным, состязательным процессам, противопоставляя его розыскному порядку¹.

Само по себе заимствование каких-либо положений, норм и даже отдельных институтов, носящих позитивный характер, процессуальной системой того или иного государства из уголовного процесса государства, не относящегося к типу страны-заимствователя, при наличии возможности без потерь включить его в национальное судопроизводство, принципиальных возражений вызвать не может. Следовательно, и требования, выдвигаемые к направлениям изменения уголовного процесса России в сторону повышения его эффективности, не связаны с категорическим запретом заимствовать положительные моменты, имеющиеся в законодательствах других государств, независимо от типа их процесса. Однако при рецепции необходимо учитывать структурные и системные различия, органично присущие континентальному и англо-американскому типам процесса. Основное, что отличает уголовный процесс различных типов, – как раз его структура и система, построение уголовного судопроизводства и согласованное взаимодействие его частей. Именно структурные и системные отличия уголовного процесса государств – носителей этих типов и определяют пределы рецепции. Этим отличиям и посвящена следующая часть работы.

¹ Фойницкий И. Указ. соч. Т. 1. С. 68–69.

1.2. Системные и структурные различия уголовного процесса романо-германского и англо-американского типов

Приступая к изложению, в качестве принципиального требования сразу же отметим, что для выявления различий в организации судопроизводства по континентальному либо по англо-американскому образцу необходимо рассматривать уголовное судопроизводство как общеправовое явление с точки зрения объективно наличествующих в любом обществе правоотношений по поводу совершенного (либо предполагаемого) противоправного деяния, независимо от того, охватываются ли такие правоотношения рамками уголовно-процессуального законодательства, так как только подобный подход позволяет выявить структурные особенности и системные отличия различных типов его построения.

Известно, что основные проблемы уголовно-процессуальной науки наиболее активно исследовались учеными стран континентального процесса, в частности, именно российскими и советскими процессуалистами, причем такое исследование, хотя и чрезмерно политизированное в советский период, носило, как правило, системный характер. Нас интересуют общие взгляды на уголовный процесс, в связи с чем следует обратиться к таким понятиям, как «уголовное судопроизводство», «уголовно-процессуальное право», «судоустройство».

М.С. Строгович под уголовным процессом понимал систему действий участников уголовного судопроизводства, их правоотношения друг с другом, регулируемые нормами уголовно-процессуального права, изменяющиеся и развивающиеся от стадии к стадии уголовного судопроизводства. Соответственно этому систему он подразделял на стадии, которые последовательно сменяют одна другую¹. Аналогичные, либо похожие взгляды содержатся и в работах других процессуалистов². Принципиально не изменились подходы и в настоящее время. Считается, что уголовный процесс – соорганизованная, многоуровневая, совместная деятельность субъектов (участников) уголовного процесса, обладающих правовыми статусами и

¹ Строгович М.С. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. С. 66 и др.

² См., напр.: Уголовный процесс / Под ред. К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало, 1997. С. 7; Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М.. Уголовный процесс России: Лекции-очерки / Под ред. В.М. Савицкого. М.: БЕК, 1997. С. 114 и др.

играющих (исполняющих) правовые роли, объединенная общими целями, принципами и функциями, выражающими отношения государства, общества и отдельных граждан к преступности и борьбе с ней¹. Подобные взгляды можно встретить и в работах дореволюционных авторов. И.Я. Фойницкий, к примеру, указывал, что уголовное судопроизводство представляет собой «юридически определенный порядок производства уголовных дел в видах осуществления права наказания». Он же определял суд применительно к процессу правосудия в целом как «функцию государственной власти»². Мы, не оспаривая этих правильных, по сути, определений, попытаемся посмотреть на уголовное судопроизводство несколько шире.

Как известно, структура является неотъемлемым свойством большинства существующих объектов и систем, не являются исключениями и социальные системы. Под структурой понимаются строение и внутренняя форма организации системы, выступающая как единство устойчивых взаимосвязей между ее элементами, а также законов данных взаимосвязей. В понятие «система» в праве традиционно включается объективное объединение по содержательным признакам определенных правовых частей в структурно упорядоченное целостное единство, обладающее относительной самостоятельностью, устойчивостью и автономностью функционирования³.

Определение системы через структуру представляется правильным, структура характеризует явление с точки зрения его строения, статики, система же предполагает характеристику явления в его последовательном развитии, в динамике, во взаимодействии его составных частей.

Исследовать уголовное судопроизводство любого государства следует комплексно, лишь такой подход позволяет получить объективную целостную картину.

Действительно, уголовное судопроизводство имеет внешнее выражение в виде системы действий его субъектов, которые вступают в правоотношения друг с другом, как верно указывал М.С. Строгович. Правоотношения участников судопроизводства регулируются нормами уголовно-процессуального права, также имеющего свою систему и внутреннюю структуру. Сами субъекты уголовно-про-

¹ См., напр.: *Стойко Н.Г.* Указ. соч. С. 15.

² *Фойницкий И.Я.* Указ. соч. Т. 1, С. 4, 8.

³ См., напр.: *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М.: Мысль, 1972. С. 278.

пессуальной деятельности, осуществляющие в уголовном процессе какую-либо функцию, направление деятельности (или ряд функций и направлений), также организованы, имеют свои статусы и свою компетенцию. Производство по уголовному делу развивается, проходит ряд последовательно сменяющихся этапов, в целом оно также характеризуется наличием структурных элементов – стадий, объединенных в систему.

Исходя из этих посылов, очевидно, что уголовно-процессуальное право, регулирующее деятельность участников уголовного судопроизводства и порядок судопроизводства, представляет совокупность согласованных между собой уголовно-процессуальных норм, структурно объединенных в различные правовые институты (субинституты, подотрасли и т.д.), которые также, в свою очередь, должны быть согласованы между собой и составлять стройную, сбалансированную, непротиворечивую систему.

Если рассматривать уголовное судопроизводство как процесс поступательного движения уголовного дела (данный термин в значительной мере условен), тогда его логично определять как систему взаимосвязанных и взаимообусловленных этапов, стадий, последовательно сменяющих одна другую, имеющих собственные задачи и обеспечивающих в совокупности вынесение справедливого, обоснованного решения суда.

С точки зрения субъектного состава судопроизводства уголовный процесс можно рассматривать как систему правоотношений его участников (субъектов), характеризующуюся взаимозависимостью и взаимообусловленностью их процессуальных прав и обязанностей.

Повторимся, что для целей исследования нас интересует и собственно уголовное судопроизводство, находящее свое выражение в деятельности его участников, и регулирующее данную деятельность уголовно-процессуальное право, и даже вопросы судоустройства. Да, данные понятия наполнены различным содержанием, в науке уголовного процесса они традиционно разделялись и исследовались по отдельности, однако для определения структурных и системных особенностей построения уголовного процесса того или иного типа его организации следует рассматривать уголовное судопроизводство государства именно в комплексе, лишь так можно выявить и определить значимость тех или иных его особенностей и закономерностей. Мы не ставим амбициозной цели исчерпывающим образом исследо-

вать столь сложное явление, как уголовное судопроизводство государства, вряд ли это возможно в рамках одной работы, нас интересуют самые общие, бросающиеся в глаза, однако, вместе с тем и наиболее принципиальные отличия.

При использовании такой методологии сравнение систем уголовного судопроизводства в странах романо-германского и англо-американского типов судопроизводства позволяет выделить следующие очевидные различия.

Во-первых, отличие в построении уголовного судопроизводства, в этапах движения уголовного дела, обычно называемых в процессуальной литературе РФ стадиями.

Во-вторых, различие в конструкции процесса доказывания как основной стержневой подсистемы (подотрасли) любого уголовного процесса в подходах к понятию и содержанию термина «доказательство», обуславливающее различие в формах и способах собирания доказательств.

В-третьих, различие в конструкции, в построении отдельных юридических институтов (сложных институтов, субинститутов)¹.

Четвёртое отличие заключается в различной организации субъектов, осуществляющих в процессе ту или иную функцию, в их компетенции, структуре и задачах, в различном объёме прав и обязанностей, предоставляемых участникам уголовного судопроизводства, что обусловлено различиями в правоотношениях, в которые они вступают друг с другом и с судом на различных стадиях движения дела.

Очевидно, что выделенные нами различия могут рассматриваться и с позиций собственно уголовного судопроизводства, и с точки зрения уголовно-процессуального права и даже судоустройства, однако они представляют именно комплекс, они взаимосвязаны и взаимообусловлены. Образовались же они в результате различных условий исторического развития государств того или иного типа организации уголовного судопроизводства, что и вызывало различия в судоустройстве, в организации и построении тех или иных органов (субъектов), участвующих в процессе производства по уголовному делу, в конструкции институтов и норм уголовно-процессуального права.

¹ О понятии и содержании указанных терминов см.: *Алексеев С.С.* Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. С. 119–149; *Якушев В.С.* О понятии правового института // Правоведение. 1970. № 6. С. 64–65. Для краткости изложения мы будем применять лишь термин «правовой институт».

Данные отличия принципиальные, межтиповые, можно выделить еще несколько, в частности, отличие заключается также в используемой юридической технике, в юридической лексике, в терминологии. Несомненно, что юридическая техника таких, к примеру, стран, как США, Англия, Уэльс, Австралия, Канада, Новая Зеландия, поскольку их процесс является фактически разновидностью классического английского уголовного процесса, близка, также как во многом родственна юридическая техника многих стран континента.

Рассмотрим различия уголовного судопроизводства стран романо-германской и англо-американской модели подробнее.

Термин «судопроизводство» в данной части работы для целей нашего исследования мы будем употреблять в широком значении, лишь такое понимание позволяет выявить структурные и системные закономерности организации того или иного типа процесса. Альтернативой ему является бытовавшее в советский период мнение, согласно которому «процессуальным» называется лишь то, что закреплено в уголовно-процессуальном законе, того же, чего в данном законе нет – действие, правоотношение и т.д., считается заведомо «непроцессуальным». Подобная точка зрения отражает скорее не подход к уголовному судопроизводству как к системному явлению, а вытекает из принципиального требования, предъявляемого к доказыванию, причем лишь применительно к процессу, построенному по континентальному типу, на чем мы подробно остановимся в дальнейшем.

Взгляд на любой уголовный процесс любого государства и типа как на общеправовое явление, органически присущее любому государственному образованию, показывает, что при любом типе государства и в любом государстве существуют определенные закономерности возникновения уголовно-процессуальных правоотношений.

Проиллюстрируем изложенное.

В научной литературе даже постсоветского периода считается, что коренным системным отличием «состязательного» (англо-американского) от «смешанного» (континентального) типа процесса является наличие в смешанном процессе особой стадии предварительного расследования, характеризующейся наличием «хозяина процесса» – государственного органа, производящего предварительное расследование и собирающего доказательства в рамках установленной законом процедуры. Утверждается, что российское уголовное судопроизводство «с давних пор признавалось исследователями

смешанным, т. е. построенном на том, что предварительное расследование основано на началах публичности и носит розыскной (инквизиционный) характер, а судебное разбирательство осуществляется на последовательно состязательных началах»¹. В качестве признаков стадии предварительного расследования также традиционно называется ее линейный розыскной характер, наличие лишь элементов состязательности, отсутствие «треугольника», «триады» субъектов, осуществляющих в процессе три основные функции – обвинения, защиты и разрешения дела по существу².

Все вышеизложенные рассуждения верны, но верны они применительно к частностям, к отдельным элементам, с точки зрения системного подхода подобные утверждения не несут в себе новшеств, а скорее напротив, способны натолкнуть неискущённого читателя на мысль, что где-то там, в «развитых» странах, существует «правильный», «состязательный» процесс, к которому следует стремиться.

По поводу «инквизиционного характера» досудебных стадий романо-германского типа процесса заметим, что инквизиция, как известно, исторически характеризовалась широким применением пыток и отсутствием процессуальных гарантий, а не особенностями структурного построения ее деятельности. В этом плане наихудшим проявлением инквизиции является применение к подследственным пыток в федеральной тюрьме на кубинской базе Гуантанамо, находящейся под юрисдикцией США, т. е. государства с «состязательным» построением судопроизводства.

Утверждения о том, что судопроизводство в странах с англо-американской системой осуществляется на началах состязательности, что стороны – обвинение и защита – пользуются в таком процессе равными правами по собиранию доказательств, что суд в данной системе лишь беспристрастный арбитр, «посредник между спорящими сторонами», и даже что само судопроизводство в странах «с состязательным типом процесса» возникает с предъявлением обвинения, с формулированием обвинительного тезиса, который доводится до обвиняемого перед лицом суда, после чего, при несогласии

¹ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008. С. 214.

² См., напр.: Давлетов А., Юсупова Л. Правомочия защитника по собиранию доказательств в современной модели уголовного процесса России // Уголовное право. 2009. № 3. С. 69; Шейфер С.А. Указ. соч. и др.

обвиняемого с данным тезисом, стороны приступают к собиранию доказательств, не совсем верно, на наш взгляд, отражают существующие реалии. Для их оспаривания имеются серьезные аргументы.

Основой, отправной точкой любого процесса, моментом начала любого судопроизводства (в том числе и уголовного), в широком его значении, является момент получения информации о совершенном преступлении. После ее получения (к примеру, после сообщения о преступлении, после обнаружения трупа, следов взлома хранилища и т.д.) орган государства, обладающий соответствующей компетенцией, приступает к сбору сведений о совершенном (либо несовершенном) деянии, т. е., говоря утрированно, к производству «дознания». Причём такой порядок един для любого политического образования граждан, т. е. для любого государства. То, что в какой-либо стране или правовой системе возникновение собственно уголовного судопроизводства принято связывать с какими-либо иными моментами, как правило, с урегулированием деятельности по производству расследования нормами законодательных актов, никак не свидетельствует об отсутствии в государстве правоотношений по поводу совершенного деяния непосредственно после обнаружения его следов.

Известно, что континентальный уголовный процесс Франции, имевший собственные исторические корни и традиции, оформился как процесс государства, уважающего права личности, на основе воспринятых им принципов и постулатов классического английского состязательного процесса. При этом до рецепции французский процесс развивался и самостоятельно, во Франции, как и в Германии, России и иных странах континентальной Европы, имелась развитая система органов, осуществлявших те или иные государственные функции, а в обществе складывались свои воззрения на задачи и цели судопроизводства. Одно из основных отличий уголовно-процессуальных систем Англии и Франции заключается как раз в том, что во Франции исторически наличествовали централизованные органы, призванные защищать государственные интересы. Французскими реформаторами, заимствовавшими многие принципиальные положения английского судопроизводства, были учтены и исторические реалии своей страны, в частности, детально проработаны вопросы производства досудебного расследования, законодательно закреплено положение об органах, производящих такое расследование, выделены (разделено) дознание и предварительное следствие, а также

определена компетенция органов, поддерживающих обвинение от лица государства в суде. Первоначально, согласно нормам Декрета от 16 сентября 1791 г., производство начиналось суммарным расследованием, которое производилось мировым судьей в качестве органа судебной полиции. Впоследствии по личному требованию Наполеона Бонапарта в уголовно-процессуальный кодекс Франции была внесена ст. 10, предоставившая префектам департаментов и префекту парижской полиции, т. е. чинам административного ведомства, широкие полномочия по принятию всех необходимых мер для установления преступлений, проступков и полицейских нарушений и передачи лиц, их совершивших, в распоряжение судов. Судебная полиция каждого округа возглавлялась прокурором и следственным судьей, производившим расследование после передачи первоначально собранных материалов и лица, подозреваемого в совершении преступления, в его распоряжение¹. В настоящее время, как известно, органами полиции Франции также производится полицейское дознание, а в случае установления признаков преступления прокурор направляет дело следственному судье для производства предварительного расследования.

Наличие сильных централизованных органов, исторически производивших собирание первоначального объема информации, предопределило и развитие доказательственного права. При рецепции было логично использовать имевшийся потенциал, вследствие чего процесс был сконструирован так, что собранные полицией, затем мировым, а впоследствии следственным судьей сведения стали использоваться в качестве доказательств при рассмотрении уголовного дела в суде, постепенно сложились и требования, предъявляемые к органам расследования и такому собиранию, была разработана процедура, соблюдение которой в дальнейшем стало являться необходимым условием доброкачественности закрепленного на досудебных стадиях материала.

В Англии, где исторически традиционно сильно гражданское общество, длительное время вообще не было органа, в общественных целях собирающего информацию о преступлении непосредственно после его совершения, обвинение же исторически было частноисковым. Соответственно в классическом английском процессе

¹ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 461–482.

доказательствами считались и считаются по настоящее время лишь сведения, непосредственно изученные в судебном заседании, прошедшие проверку сторон, выдвигающих свои возражения и представляющих свои доказательства. Лишь в 1829 г. был принят законопроект Р. Пиля об организации государственной полиции, в котором указывалось, что ночная стража и ночная полиция по причине малочисленности и неподготовленности не способны предупреждать и раскрывать преступления. В законе указывалось и на неудобства, возникающие в связи с отсутствием органа публичного преследования, в частности, на недостаточную защищенность интересов общества, публичных интересов там, где этого требуют интересы всего населения¹. Законопроекты по организации органа уголовного преследования неоднократно вносились в парламент Англии в 30–40-х гг. XIX в., однако они неизменно отклонялись со ссылкой на то, что введение такого органа может монополизировать право государства на такое преследование, и лишь 3 июля 1879 г. был принят закон об учреждении дирекции публичного преследования, которая стала возбуждать дела по преступлениям, за совершение которых могла быть назначена смертная казнь, а также по делам, затрагивающим общественный интерес в случаях, «когда нельзя ожидать достаточной энергии со стороны частных обвинителей». При этом собственно уголовное преследование на суде по таким делам осуществлялось приглашаемыми для этих целей публичными адвокатами – барристерами². Роль государства в расследовании преступлений, представляющих общественную опасность, в Англии с течением времени и развитием потребности в этом постоянно усиливалась, в настоящее время, как известно, в странах Содружества на досудебной стадии также, как и в иных развитых странах, производится расследование полициями графств и национальной полицией³. В США же, где уголовный процесс воспринял основные постулаты процесса Англии в силу того, что большинство населения США первоначально составляли именно выходцы из Великобритании, принешие с собой и соответствующий менталитет, органы, осуществляющие расследование и уголовное преследование преступлений, сложились непосред-

¹ Кенни К. Указ. соч. С. 498–499.

² Уилшир А. Указ. соч. С. 45–47.

³ См. подр.: *Уголовный процесс современных зарубежных государств: Учеб. пособие* / К.Б. Калиновский. Петрозаводск: Изд-во ПетрГУ, 2000. С. 27–31.

ственно сразу после образования государства. Первоначальное дознание в США осуществляли как выборные шерифы, чье появление было вызвано недостатком средств, так и образованные в штатах полиция, а обвинение поддерживала специально образованная аторнейская служба.

С точки зрения уголовного судопроизводства в широком его понимании и уголовный процесс Англии, и уголовный процесс Франции как «классические» типы процесса, а вслед за ними и уголовные процессы иных государств, воспринявших тот или иной способ организации уголовного судопроизводства, достаточно близки и похожи.

Одно из различий заключается в конструкции, в построении системы уголовного процесса, в формировании и закреплении производств и стадий. Законодатели Англии и Франции пошли двумя разными путями, вектор развития уголовного процесса в каждом из государств был исторически определен наличием и развитием тех или иных общественных и государственных институтов. Очевидно, что при наличии централизованной, сильной административной власти и при сложившейся системе органов охраны правопорядка можно законодательно оформить и закрепить фактически складывающиеся правоотношения, «прописать» в уголовно-процессуальном законе полномочия органов дознания и предварительного расследования, как это и было сделано во Франции, Германии, России, а можно оставить эту деятельность за рамками уголовно-процессуальных норм, однако от этого она не исчезнет и будет продолжать существовать в объективной реальности. Основой для выбора того или иного пути являются экономические, политические процессы, происходящие в обществе, исторические, культурные традиции того или иного государственного образования, менталитет и развитость самосознания его народа. Пока, при наличии сильного гражданского общества в Англии, государство справлялось с вызовами времени, необходимости ни в полиции, ни в государственном органе, осуществляющем уголовное преследование (в организационном, конечно же, аспекте), не имелось, при обострении же ситуации с преступностью и нарушением публичного интереса законодатель Англии предпринял ряд мер, чтобы обеспечить стабильность, устойчивость общественного развития. В США, Канаде и Австралии, исторически возникших как сообщества иммигрантов из разных национальных государств Европы, органы поддержания правопорядка насущно требовались с пер-

вых лет их существования, в связи с чем первоначально, при недостатке средств, к осуществлению полицейских функций и поддержанию обвинения привлекались частные, преимущественно выборные лица, при развитии же экономических отношений и усилении государственности и финансовой стабильности были созданы все необходимые для существования государства органы, в том числе и органы уголовного преследования и поддержания обвинения.

Следующий момент, с которым традиционно связывается стадийное строение уголовного судопроизводства, – момент предъявления претензий к индивидууму, появление лица, подозреваемого в совершении преступления. Он также лишь опосредованно связан с формальным выдвижением обвинения. Как известно, в Российской Федерации, также как и в иных странах континентальной Европы, предъявление обвинения производится на стадии предварительного расследования, тогда как в странах с англо-американским построением процесса выдвижение обвинения знаменует начало собственно уголовного судопроизводства, начало уголовного процесса «в узком» смысле. Гласная ли это, открытая, публичная ли процедура – значения для целей работы не имеет, как неважно и то, кто конкретно предъявляет обвинение и присутствует при данной процедуре (прокурор, шеффены, представители «малого жюри» и т.д.), мы сознательно упрощаем реальную картину, существующую в различных государствах, для выявления общих закономерностей.

Очевидно также, что защита как отдельная функция появляется не только при выдвижении формального обвинения, но и в случае появления фигуры подозреваемого и в случае применения к такому лицу каких-либо мер принуждения. И вот лишь с этого момента можно ставить вопрос о равноправии сторон, в том числе и в собирании доказательств (информации, сведений), тогда как этап первоначального сбора информации о преступлении, всегда, в любой стране, независимо от типа ее правовой системы, носит линейный характер, никакого «треугольника процесса» до момента, когда будет собрана достаточная совокупность сведений о совершенном деянии и появится лицо, подозреваемое в его совершении, нет и быть не может в принципе. Орган либо должностное лицо государства (полицейский префект, судебный следователь, следственный судья и т.д.) во всех странах, собрав первоначальный объем информации, определяет судьбу дела, и виды решений могут быть различными.

Даже полицейский в США, собрав первоначальный объем информации (т. е. фактически произведя дознание), решает, что с ней дальше делать, полиция в лице ее руководителей либо передает сведения, носящие характер оперативно-розыскных, окружному прокурору для разрешения вопроса об уголовном преследовании, либо по тем или иным причинам не реализует ее. Аналогичным образом действуют, к примеру, и работники МВД РФ, производящие оперативно-розыскную деятельность.

В предыдущем параграфе упоминалось, что процессуальной наукой стран континентального типа уголовного процесса, как правило, не приветствуется и не разделяется теория разделения процессуальных функций на обвинение, защиту и разрешение дела применительно к досудебным стадиям. Во Французской Республике, к примеру, с момента рецепции основных положений английского процесса господствует не «теория разделения процессуальных функций», а теория «отделения друг от друга различных государственных функций при осуществлении правосудия». Суть ее в том, что следует отделять друг от друга собственно уголовное преследование (осуществляется прокуратурой), следственные юрисдикции, в том числе и правомочия по принятию решения по расследуемому делу (осуществляются следственным судьей), и собственно судебные полномочия (осуществляются судами). Результатом этого служит то, что следственный судья или суд не вправе приступать к собиранию доказательств (расследованию) либо к рассмотрению дела без инициативы прокурора, сам же прокурор не вправе принимать решение о прекращении расследования либо прекращении производства по делу, ибо это прерогатива судебных органов. При этом во французском уголовном процессе незыблемым постулатом является положение, что функция защиты осуществляется не только обвиняемым (подозреваемым) и его защитником, УПК Франции традиционно во всех редакциях за все годы его существования еще со времен Наполеона Бонапарта требует, чтобы все государственные лица, будь то прокурор, будь то следственный либо иной судья, выявляли все как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого (подсудимого) обстоятельства (!). Участие защитника при этом традиционно рассматривается в качестве дополнительной необходимой гарантии прав личности, поскольку, в отличие от иных, государственных участников уголовного судопроизводства, других обязанностей, кроме осу-

ществления защиты обвиняемого, у него нет¹. Аналогичным образом решаются эти же вопросы в уголовно-процессуальных законах иных государств с континентальной организацией судопроизводства, в Германии, Австрии, Испании и др., именно так, без каких-либо изъятий смотрел на фигуры прокурора и следователя до недавнего времени и российский законодатель.

Представляется поэтому, что лишь в случае принятия решения о начале уголовного преследования конкретного лица, о применении к нему мер принуждения, о предъявлении ему обвинения, органы, производящие досудебное расследование обстоятельств дела, и органы, предъявляющие обвинение, могут быть (да и то с определённой натяжкой) отнесены к стороне обвинения. Но и в этом случае ни один уголовно-процессуальный закон ни одной цивилизованной страны, будь то страна с континентальным либо англо-американским построением судопроизводства, не предписывает должностным лицам таких органов утаивать доказательственную информацию, свидетельствующую в пользу обвиняемого для того, чтобы любой ценой применить к нему меры уголовной репрессии; напротив, в странах, которые принято именовать демократическими, подобные действия считаются преступлениями перед правосудием, а их уголовные кодексы содержат нормы об уголовной ответственности должностных лиц за подобные действия. Вопрос решается именно так, поскольку расследование преступлений – государственная функция, осуществляемая в интересах всего общества. Кроме того, как известно, процессуальные нормы любого государства независимо от типа его процесса содержат также и правила о прекращении уголовного преследования и после выдвижения обвинения, на последующих стадиях, а также закрепляют право таких лиц на реабилитацию, на получение материального и морального возмещения в связи с необоснованным обвинением.

Исходя из всего вышеизложенного, очевидно, что государственные органы и должностные лица любого государства, производящие соби́рание доказательственного материала, начинающегося непосредственно после получения информации о преступлении, всегда априори имели и будут иметь в дальнейшем преимущество перед стороной защиты, чье присутствие в процессе и чья функция нераз-

¹ См., напр.: *Bergoignan-Esper C. La separation des fonctions de justice repressive. Paris, 1973; Pradel J. Op. cit. P. 24–29.*

ривно связаны с личностью, с моментом предъявления обвинения либо появления подозреваемого лица. Равенства прав сторон в собирании доказательств (доказательственной информации) на досудебных стадиях процесса, на предварительном расследовании, будь то процессуально оформленная стадия континентального процесса, будь то непроцессуальная деятельность полиции в англо-американском процессе, быть не может в силу именно этого момента. Кроме того, конечно же, равенства не может быть еще и вследствие невозможности осуществления отдельным индивидуумом и его защитником деятельности, имеющей публичную направленность, находящейся в компетенции государства и, по сути, являющейся выражением государственной функции расследования преступлений, предупреждения преступности и поддержания правопорядка в обществе, а также из-за невозможности предоставления гражданину права осуществлять действия, затрагивающие, умаляющие права иных граждан общества, правоотношения с которыми строятся «по горизонтали» и права которых не менее ценны, чем его.

Уголовный процесс как система стадий имеет закономерности в своем построении в любом государстве. В самом упрощенном виде, грубо, ее можно условно разделить на следующие составные части: после получения информации о преступлении следует этап дознания, сбора первоначального объема доказательственной информации. После собирания первоначальных данных при континентальной организации судопроизводства при установлении признаков преступления начинается (либо продолжается, если собирание доказательств производилось в форме предварительного расследования) этап предварительного расследования, которое ведет уполномоченное на производство следственных действий лицо (следователь). При англо-американском построении весь объем первоначальных данных собирается органом дознания (полицией и т.д.). Затем следует предъявление обвинения – при континентальном типе процесса после выдвижения обвинения происходит последующий сбор доказательств для суда, в англо-американском процессе с моментом предъявления обвинения, как правило, связывается начало выявления источников доказательств стороной защиты, хотя источники могут выявляться и ранее, к примеру, если адвокат был приглашен с момента применения к гражданину меры принуждения. Затем следует этап судебного разбирательства, на котором стороны предъявля-

ют собранные доказательства (представляют их источники) суду, по окончании которого выносится приговор, а затем, после реализации прав на обжалование, его сменяет стадия исполнения приговора¹.

Закономерности построения уголовного судопроизводства в широком смысле в любом государстве едины, как едины и принципы уголовного процесса: осуществление правосудия судом, состязательность судебного разбирательства, равноправие сторон перед судом и т.д. Отличие же в конструкции процесса, в регламентации процессуальной или непроцессуальной деятельности органов государства, осуществляющих предварительный сбор доказательственного материала, в регламентации деятельности по предъявлению индивидууму обвинения, заключающееся в вынесении момента предъявления обвинения либо на стадию предварительного расследования, либо на первую из судебных стадий. В этом смысле уголовный процесс любого типа и любого государства – своеобразный общественный договор, продукт, выражающий симбиоз культурных, социальных, исторических, законодательных традиций. Но, и это крайне принципиально, и англо-американский, и романо-германский тип процесса предполагают применение сугубо индивидуального для каждого типа набора средств, механизмов, необходимых для его

¹ Отметим еще раз, что мы для целей работы сознательно упрощаем истинную картину построения процесса, в действительности система и структура процесса конкретного государства значительно сложнее. К примеру, представители Томской научной школы традиционно рассматривают уголовный процесс РФ как систему стадий и производств. Предложены критерии дифференциации. Так, по направленности производства, его задачам, материально-правовым отношениям, лежащим в его основе, выделяются основные, дополнительные и особые производства. К основным, в частности, относятся производства, предметом которых является вопрос о наличии или отсутствии уголовно-правового отношения и о его содержании, они направлены на разрешение дела по существу. По степени соотношения публичных и диспозитивных начал выделяются производства, связанные с различной степенью свободы участвующих в деле лиц (потерпевших и обвиняемых) по распоряжению предметом процесса. По степени сложности уголовно-процессуальной формы в рамках как основных, так и дополнительных или особых производств выделяются обычные производства, производства с более сложными процессуальными формами, комплексные, упрощенные производства. См.: Якимович Ю.К. Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1991. С. 3–9, 11–17; *Он же*. Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1994. 104 с. *Он же*. Дифференциация уголовного процесса / Ю.К. Якимович, А.В. Ленский, Т.В. Трубникова / Под ред. М.С. Свиридова. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. С. 119–120; *Трубникова Т.В.* Теоретические основы упрощенных судебных производств. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1999. 132 с.

эффективного функционирования, для достижения баланса разноразличных интересов его субъектов и участников, и, в конечном итоге – для обеспечения стабильности и развития того общества и государства, в котором применяется та или иная конструкция.

Важнейшим из таких средств является доказывание – основная подотрасль, фундамент уголовного судопроизводства любого типа.

Доказывание – сложная многоуровневая деятельность, пронизывающая весь уголовный процесс, оно может не прекращаться даже после вынесения приговора, не случайно процессуальное законодательство почти каждой страны содержит механизмы отмены вступившего в силу и даже исполненного приговора. Структура и цели работы не предполагают исчерпывающего исследования всех (или хотя бы основных) особенностей конструкции процесса доказывания в различных государствах, однако очевидно, что те структурные различия, которые наблюдаются в построении уголовного процесса в целом, в полной мере можно отнести и к стержню процесса, к уголовно-процессуальному доказыванию. Различия в конструкции процесса доказывания выражаются в средствах доказывания, в способах собирания (формирования) доказательств, используемых в судопроизводстве государств того или иного типа. В основе доказательственной деятельности находится основной элемент, «базовый кирпичик» этой сложной многогранной деятельности, именуемый «доказательством». При этом очевидно, что даже само понятие и содержание данного термина также отличаются в зависимости от типа процесса.

Как и уголовное судопроизводство в целом, правоотношения по доказыванию в любом государстве возникают одновременно с появлением информации о совершении преступления и связываются с моментом начала собирания сведений о нем. С этой точки зрения субъектом уголовно-процессуального доказывания в широком понимании этого термина, как он и трактуется в странах англо-американского типа, может быть любой орган государства, а также обвиняемый, защитник и вообще любой участник судопроизводства. Уголовно-процессуальное доказывание в континентальном процессе рассматривается уже – это лишь деятельность его субъектов, урегулированная нормами уголовно-процессуального права. Однако корни доказывания, как и корни судопроизводства в целом, лежат в «допроцессуальном» периоде.

Обоснованность наших выводов мы проиллюстрируем ссылкой на работу С.А. Шейфера, признанного исследователя теории доказывания в уголовном процессе РФ, опубликованную в № 10 журнала «Государство и право» еще в 2001 г. и называвшуюся «Проблемы допустимости доказательств требуют дальнейшей разработки»¹.

Проанализировав действующее российское законодательство и сложившуюся практику, С.А. Шейфер указал, что имеются проблемы допустимости доказательственного материала, вводимого в уголовный процесс, собранного хотя и законными, например, для административного судопроизводства способами, но в рамках иной, не уголовно-процессуальной процедуры. Автор приводит пример, когда первоначальная информация о правонарушении была закреплена работником ОВД как доказательство для привлечения лица к административной ответственности, составлен протокол осмотра контрабандного товара в соответствии с КоАП РФ, товар осмотрен и упакован, однако затем выяснилось, что правонарушение носит характер уголовно наказуемого деяния, так как имеется квалифицирующий признак контрабанды. Указав, что доказательственная информация в данном случае своего значения не утрачивает и может быть реализована в уголовном процессе в пределах установленных УПК процедур, автор сделал вывод, что необходимо совершенствовать вопросы допустимости².

Соглашаясь с данной позицией, позволим себе уточнение. Проблемы, проанализированные в указанной статье, системно вытекают из построения уголовного процесса континентального типа, из конструкции процесса доказывания, закрепленной в российском уголовно-процессуальном законодательстве. В Англии или Уэльсе, к примеру, ни один правовед и даже просто гражданин не усомнится в том, что полицейский как должностное лицо, на которое возложены соответствующие обязанности, имеет право осмотреть и изъять любой предмет, имеющий отношение к преступлению. При этом никакого повторного его осмотра (уже в рамках другой процедуры) не потребуется, он просто будет доставлен в суд и осмотрен судом с участием сторон. (Добросовестность должностного лица государства при этом презюмируется на законодательном уровне, целостность

¹ Шейфер С.А. Проблемы допустимости доказательств требуют дальнейшей разработки // Государство и право. 2001. № 10. С. 47–54.

² Шейфер С.А. Указ. соч. С. 54.

конверта, в который упакован предмет или документ, будет предметом изучения лишь в каком-либо экстраординарном случае.) Что касается источника доказательств – физического лица, беседа с ним в досудебной стадии вообще не будет оформлена каким-либо протоколом, а доказательство, полученное из данного источника, будет только судебным, т. е. полученным во время перекрестного допроса в суде.

Для уголовно-процессуального законодательства континентального типа именно вследствие того, что сведения, собранные органами предварительного расследования, в дальнейшем рассматриваются в качестве судебных, характерна более строгая регламентация процесса доказывания. Но даже и среди стран, воспринявших данный тип судопроизводства, Российская Федерация по степени нормативного урегулирования процесса доказывания и регламентации самой стадии предварительного расследования является одним из лидеров. В УПК ФРГ и Франции, например, подобной строгости нет, хотя и законодательства этих стран допускают признание сведений, собранных без детально регламентированной процедуры в качестве судебных лишь в исключительных случаях.

Российские процессуалисты традиционно много времени и сил, особенно в советский период, уделяли доказыванию. При этом всем хорошо известны споры по поводу содержания самого понятия «доказательство», развернувшиеся еще в советский период и продолжающиеся до настоящего времени. Вызваны они, как кажется, тем, что само понятие достаточно условно, говоря упрощенно, в данном случае мы также имеем дело с продуктом общественного договора на предмет того, как следует доказывать обстоятельства преступления, что должно являться доказательством, а что нет. При этом очевидно, что данный договор, применяемый лишь в странах с континентальным построением уголовного судопроизводства, связан именно с обязанностями по собиранию доказательств, которые возложены на органы государства. Следует сказать, что данная конструкция объективна, она сложилась исторически, для Российской Федерации, с ее традиционно сильной централизацией власти и традиционно невысоким уровнем развития гражданских институтов отношение к доказательствам в уголовно-процессуальном смысле лишь сведений, «полученных в строгом соответствии с уголовно-процессуальным законом», – единственно возможный путь, нерушимая заповедь, отход от которой способен привести к самым негативным

последствиям. Вот почему вопросы, поднятые в статье С.А. Шейфера, актуальны до настоящего времени, всё, что собрано, следует вводить в процесс уголовно-процессуального доказывания лишь предусмотренными законом способами. При континентальном построении системы уголовного судопроизводства строгая регламентация деятельности органов уголовного преследования является действенной гарантией достоверности полученных сведений, а также средством придания собранным органами предварительного расследования сведениям свойства допустимости. Требование о строгом соблюдении порядка производства следственных и процессуальных действий, помимо прочего, позволяет ограничить усмотрение органа предварительного расследования, а также является важнейшим средством соблюдения прав участников уголовного судопроизводства, не имеющих властно-распорядительных полномочий.

Вместе с тем то, что является достоинством, может нести в себе и определенные проблемы. «Без чёрного не было бы и белого, без Бога не было бы и дьявола», – гласит одна из английских поговорок.

Известен так до конца и не решённый в советской, а затем и российской процессуальной науке вопрос о существенности либо несущественности нарушений этой самой процессуальной формы. Категорический подход к данной проблеме, заключающийся в предложениях признавать недопустимыми любые доказательства, полученные с любыми нарушениями процессуального закона, в данном случае вряд ли применим в силу того, что правосудием в узком значении этого термина в любой уголовно-процессуальной семье являются лишь судебные стадии, т. е. те, на которых действуют равноправные стороны, стадия же первоначального собирания доказательственного материала, во всех системах права и государствах, и там, где она процессуально оформлена, и там, где она находится за рамками собственно уголовно-процессуального законодательства, является подготовительной, хотя на ней, как справедливо указывал С.А. Шейфер применительно к судопроизводству России, и производится собирание основного объема доказательственного материала. (А в странах с англо-американской системой построения процесса – собирание основного объема сведений, выявление основного объема источников доказательств). Не случайно также в уголовно-процессуальной литературе России, в ее досоветский период, всегда выделялись доказательства, добытые на предварительном расследовании, и доказа-

тельства судебные¹, а процессуальная наука всех основных развитых государств традиционно в качестве доказательств в полном значении этого термина признает лишь то, что прошло проверку в ходе судебного следствия. Если при собирании доказательств на стадии предварительного расследования, к примеру, допрос свидетеля либо осмотр предмета будут произведены с нарушениями и если даже протоколы таких следственных действий будут признаны недопустимыми доказательствами, при условии того, что предмет имеется в наличии, а свидетель жив, здоров и готов давать показания в суде, подобные нарушения устранимы в ходе судебного разбирательства. А.Ф. Кони, как известно, писал, что в противоположность предварительному следствию, имеющему исключительной задачей собирание доказательств, на судебном следствии происходит «поверка доказательств» и все входящее в предварительное следствие заменяется непосредственным восприятием судьей, что влечет изменение и переработку многого, собранного предварительным следствием. Такое положение автор считал оправданным, поскольку судебное рассмотрение, по мнению А.Ф. Кони, производится на ином качественном уровне, одну из задач судебного следствия автор видел именно в «судебной проверке и рассмотрении доказательств»².

Нам, хотя и очень редко, случалось удовлетворять гражданские иски, предъявляемые в рамках гражданского судопроизводства к лицам, в отношении которых вынесен оправдательный приговор уголовным судом. К примеру, лицо, причинившее ущерб, было оправдано в связи с тем, что все доказательства обвинения, собранные органами предварительного расследования, были признаны недопустимыми, в частности, допрос производился в ночное время, обыск был проведён без участия понятых и т.д. Вместе с тем для вынесения решения об удовлетворении гражданского иска, предъявляемого потерпевшим к лицу, оправданному в совершении деяния, в рамках положений Гражданского процессуального кодекса РФ доказательств было в избытке. Объясняется это тем, что Гражданский кодекс РФ, регулирующий вопросы возмещения ущерба, содержит нормы, предусматривающие ответственность за причинение имущественного вреда уже в случае установления факта ущерба и наличия

¹ См., напр.: Кони А.Ф. Собрание сочинений. М.: Юрид. лит., 1967. Т. 4. С. 365–366; Познышев С.В. Указ. соч. С. 193 и др.

² Кони А.Ф. Указ соч. Т. 4. С. 365–366.

вины причинителя (к примеру, ст. 1064 ГК РФ), а Гражданский процессуальный кодекс РФ содержит широкий перечень средств доказывания, не ограничиваемый требованиями строгого соблюдения формы и не рассматривающий оправдательный приговор как основание для отказа в удовлетворении иска.

Хотя исследование вопросов, связанных с нарушением процессуальной формы, не является целью работы, выскажем свое мнение по вопросу ее соблюдения органами предварительного расследования. Мы не усматриваем оснований, в случаях установления нарушений порядка производства следственных действий, отказывать в удовлетворении ходатайств гособвинителей в принятии мер к получению доброкачественных сведений иным либо тем же средством доказывания. К примеру, обвинитель, участвующий в судебном заседании, может ходатайствовать о произведении повторного осмотра предмета либо документа, имеющегося в наличии, данные, зафиксированные при осмотре места происшествия, проведенного с нарушением УПК, можно попытаться восполнить показаниями очевидцев и т.д. В любом случае основным моментом является возможность либо невозможность устранения нарушения и восполнения пробела. Конечно, если было установлено, к примеру, что обыск в квартире обвиняемого, при производстве которого были обнаружены наркотики, осуществлен без участия понятых, подсудимого, естественно, при отсутствии иных доказательств его вины, необходимо оправдать.

В уголовно-процессуальной теории доказательств стран с англо-американским построением процесса подобной проблемы просто не существует, поэтому полицейские чины, собирающие первоначальную информацию оперативно-розыскными способами, к примеру, в США, Канаде, Англии, пишут отчеты, а не составляют протоколы. Главное здесь – выявить источники информации и ее носителей. Обвинитель, получив данные, затем обеспечивает представление свидетелей и вещественных доказательств, обнаруженных органом дознания, суду, который их исследует (при активном участии сторон, конечно), получая информацию не из протокола, а непосредственно из источника. При этом непроцессуальной деятельностью полиции назвать можно также с некоторой натяжкой. Полиция (и другие органы публичного преследования) производят до суда не только оперативно-розыскные мероприятия, но и чисто уголовно-процес-

суальные действия – аресты, обыски, опознания и другие действия по собиранию и проверке сведений, руководствуясь при этом, помимо своих ведомственных наставлений, выработанными судебной практикой процессуальными правилами. Правила эти, в свою очередь, формулируются и доводятся до всех заинтересованных лиц высшими судебными инстанциями. Широко, к примеру, известны правила, имеющиеся в США, – правило о запрещении продолжать обыск по нахождении искомого, «правило Миранды», требующее, что подозреваемый должен быть предупрежден о своих правах и обязанностях, важнейшим из которых является право хранить молчание. Этим правилам следуют все должностные чины, производящие такую «непроцессуальную деятельность», поскольку их несоблюдение влечет недопустимость собранной этими органами информации и она не может быть в дальнейшем использована в суде прокурором¹. Заметим, что правила, вырабатываемые практикой и находящие закрепление в прецедентах и разъяснениях верховных судов, направлены в основном (хотя и не только) на соблюдение гарантий прав личности, которые мы ранее определили как процессуальные гарантии, присущие любому типу процесса. Они даются в основном в развитие конституционных норм либо толкуют положения, регулирующие основные, неотъемлемые права граждан – право на тайну частной жизни, на свободу личности и т.д., т. е. их основой являются, как правило, конституционные положения. Бесспорно также, что в процессе полицейского дознания могут быть установлены обстоятельства, именуемые в российском процессе «отсутствием события или состава преступления», либо установлены признаки, к примеру, не преступления, а проступка, как уголовного, так и не относящегося к таковым, влекущего, к примеру, наложение штрафа. В этом случае, естественно, собранная информация не будет в дальнейшем реализовываться, т. е. собственно уголовного судопроизводства может и не возникнуть.

Таким образом, в странах, где воспринят англо-американский тип процесса, упрощённо процесс доказывания выглядит следующим образом: после получения сообщения о преступлении орган расследования приступает к сбору первоначальных сведений путем производства дознания. Собрав информацию, он направляет мате-

¹ См.: *Пешков М.А.* Арест и обыск в уголовном процессе США. М.: Спарк, 1998. С. 12–18.

риалы обвинителю, тот сам (либо иной орган) предъявляет (выдвигает) обвинение, как правило, гласно, публично, в судебном заседании, после чего стороны продолжают собирать доказательственный материал для суда (при этом очевидно, что прокурор и подчиненные ему органы дознания «продолжают», а защита «начинает» собирать доказательства), стороны при этом не «формируют» доказательства в процессуальном смысле, а только выявляют их источники, чтобы затем представить лиц, предметы и сведения в судебное заседание, где сведения, полученные из этих источников, будут исследованы сторонами и судом. Принцип непосредственности при этом в полной мере реализуется в судебном заседании.

В странах континентального типа процесса, как продемонстрировано выше, доказывание построено иным образом. При получении информации о преступлении уполномоченный орган приступает к проведению доследственной проверки, дознания; при обнаружении признаков преступления нормами процессуального закона предусмотрено привлечение к такой проверке лица, наделенного правом производства предварительного расследования, формирования и закрепления процессуальных доказательств и принятия решения по делу. Данным лицом с соблюдением установленной процессуальной формы предъявляется обвинение (как вариант, может предъявляться и в суде), защитник на данной стадии может влиять на процесс процессуально регламентированного собирания доказательств следователем путем заявления ходатайств и обжалования действий, а также вправе, как и в англо-американском судопроизводстве, и самостоятельно выявлять источники доказательств, для того чтобы сформировать доказательство в судебной стадии. По окончании предварительного расследования уголовное дело направляется в суд, на судебной стадии защита наделена правом представления суду доказательств, аналогичным праву защиты в англо-американском процессе.

При этом собственно «правосудие», чего не оспаривают процессуалисты ни той, ни другой модели, осуществляется только судом, в узком смысле к правосудию относится только то, что происходит в судебном заседании, где сторонам предоставлен максимальный объем прав по отстаиванию своих позиций.

Подводя промежуточный итог, сделаем выводы. С точки зрения конструкции судопроизводства в целом и построения процесса дока-

звания, в частности в процессе романо-германского типа можно выделить следующие, системно присущие ему особенности:

1) Строгое определение момента возникновения уголовно-процессуальных правоотношений, связываемого с моментом начала предварительного расследования, к которому, в ряде случаев, как, например, в РФ и постсоветских государствах, фактически приравнено дознание.

2) Досудебное расследование, производимое уполномоченными государством органами, выделено в самостоятельную стадию (либо ряд стадий) и регламентировано нормами уголовно-процессуального законодательства.

3) Собрание доказательственного материала на предварительном расследовании производится с соблюдением установленных процедур – процессуальной формы, поскольку собранные уполномоченными органами государства сведения используются при установлении их доброкачественности в качестве самостоятельных судебных доказательств при разрешении дела по существу.

Англо-американскому уголовному процессу системно присущи следующие черты:

1) Момент возникновения уголовно-процессуальных правоотношений формально не определен, отсутствует и процессуально оформленная досудебная стадия предварительного расследования.

2) Момент начала собирания на досудебной стадии доказательственного материала, производимого в форме выявления источников доказательств, также формально не определен. Началом собственно уголовного судопроизводства считается обычно момент выдвижения государством в лице его органов обвинения индивидууму, однако очевидно, что собирание сведений о совершенном преступлении (выявление их источников) осуществляется органами дознания (полицией) и до данного момента. Для стороны обвинения моментом начала сбора сведений обычно является момент получения информации о преступлении, с которого начинается полицейское дознание, материалами которого впоследствии оперирует прокурор, для защитника – момент предъявления обвинения либо применения принуждения к подозреваемому.

3) Доказательствами в данном типе процесса являются лишь судебные доказательства, т. е. сведения, извлеченные в судебном заседании сторонами и судом из источников, выявленных в досудебной

стадии сторонами – полицейским дознанием и прокурором, с одной стороны, защитой – с другой, представленными ими в судебное заседание.

Естественно, каждое построение процесса предопределяет и совокупность механизмов и средств, необходимых для обеспечения стабильности такой конструкции, свою систему «сдержек и противовесов», эффективность же уголовного судопроизводства государства в целом определяется тем, достигаются ли преследуемые обществом и государством цели – поддержание правопорядка, обеспечение стабильности в обществе, соблюдение прав граждан. Для этого каждым государством не только разных типов организации уголовного судопроизводства, но и разными странами одной правовой семьи применяется свой, индивидуальный набор средств, в частности, субъектам уголовно-процессуальной деятельности предоставляется определенный объем прав и обязанностей, составляющих их правовой статус, причем эти права и обязанности носят взаимообусловленный, взаимозависимый характер. Государство, образно говоря, мерами уголовного процесса пытается обеспечить равновесие, сбалансировать различные составные части процесса, прежде всего, конечно же, процесс доказывания, вырабатывая свой набор процессуальных средств, правил, включающий в себя презумпции, фикции, гарантии, правила о распределении бремени доказывания тех или иных фактов и т.д. К примеру, правило благоприятствования защите (*favor defensionis*) в различных государствах различных типов построения уголовного судопроизводства реализуется с помощью различных средств и методов¹.

Уголовное судопроизводство любого государства регулируется правовыми нормами, носящими уголовно-процессуальный характер. В странах континентального типа организации уголовного судопроизводства уголовно-процессуальные нормы сведены в кодифицированные акты – кодексы и законы, их может быть и несколько. К примеру, в Германии нормы уголовно-процессуального права содержатся в УПК (в ред. от 7 апреля 1987 г. с изм.), в Законе о судостроительстве (в ред. от 9 мая 1975 г. с изм.), в УК, в Законе о суде по делам несовершеннолетних. В странах англо-американского построения процесса, как правило, строгой кодификации уголовно-процессуального законодательства нет, нормы и правила уголовного судопроизводства

¹ Данный вопрос будет подробно рассмотрен в следующей части работы.

ва содержатся в различных актах, принятых зачастую, как указывалось ранее, даже и в разные исторические эпохи, и регламентирующих, помимо уголовно-процессуальных, и иные вопросы деятельности государства. Велика, как известно, в данных странах и роль прецедентного права, применяемого, помимо прочего, и в сфере уголовного процесса. В то же время важнейшие вопросы доказывания и судостройства, как правило, также сведены в кодифицированные акты. К примеру, в США действуют Федеральные правила о доказательствах, Федеральные правила уголовного процесса в окружных судах, о которых упоминалось ранее, а также правила для судов различных юрисдикций, выработанные в отдельных штатах. В связи с вышеизложенным очевидно, что при употреблении термина «уголовно-процессуальное законодательство» применительно к стране романо-германской организации уголовного процесса, в виду имеется обычно уголовно-процессуальный закон как кодифицированный законодательный акт (или несколько актов) государства, применительно же к странам с англо-американской моделью судопроизводства значение данного термина гораздо шире.

То же самое можно сказать и о правовом институте, и о правовой норме, и даже о самой конструкции правовых норм и институтов. Как известно, к любой правовой норме, входящей в определенный институт, предъявляется требование соответствовать остальным нормам. Любой правовой институт также должен соответствовать модели уголовного процесса в целом, соотноситься с иными его частями.

Очевидно, что правовые институты, регламентирующие проведение экспертных исследований, порядок выдвижения и предъявления обвинения, институты, регулирующие применение мер принуждения и т.д. в таких, к примеру, странах, как Англия и Россия, хотя и построены на сходных принципах, прежде всего, на требовании уважать права личности, признаваемого всеми правовыми государствами, имеют различное содержание. При этом применительно к России и иным странам континентальной модели под институтом права понимается совокупность законодательных норм, регулирующих ту или иную часть судопроизводства, закрепленных в уголовно-процессуальном законе. В Англии же и иных государствах англо-американского типа это именно правовой институт, т. е. совокупность норм в широком смысле. Отметим, что и институциональное

образование страны континентального типа должно быть «правовым», т. е. отражать, помимо воли государства, еще и «дух» закона, и представление общества о справедливости. Можно выделить также полноту регламентации того или иного института; к примеру, известно, что наиболее регламентирована процедура применения мер принуждения именно в странах англо-американского процесса, где данный институт берет свое начало от знаменитого «*habeas corpus*». Некоторых институтов и правовых конструкций, присущих процессуальному праву какой-либо страны даже одного типа судопроизводства, в других государствах нет вообще. Известно, что в континентальных процессуальных кодексах иных стран (за исключением Греции и Испании, а также стран, возникших на постсоветском пространстве, воспринявших положения прежних уголовно-процессуальных кодексов своих республик в составе СССР) в отличие от уголовного процесса России отсутствует совокупность норм, регулирующих порядок возбуждения уголовного дела. Это ни в коей мере не означает, как указано выше, что не имеется правоотношений по поводу преступления, законодателями даже стран англо-американского типа начало процесса (в широком трактовании этого термина) связывается, как и в процессе России, с получением информации о преступлении и проведением полицейского предварительного расследования (проверки данных о совершенном или предполагаемом преступлении), для чего имеется урегулированная соответствующими инструкциями и правилами процедура¹.

Различие в построении органов, осуществляющих в процессе ту или иную функцию, в их компетенции, структуре и задачах на различных этапах уголовного процесса – наиболее очевидное и особых пояснений не требующее, однако при рассмотрении данного аспекта проблемы необходимо остановиться на нескольких особенно важных моментах.

Принципиально с точки зрения теории уголовного процесса не то, как называется какой-либо орган государства, его должностное лицо, а также защитник обвиняемого и представитель потерпевшего, принципиально то, какие функции он выполняет. Принципиально также и то, что уголовно-процессуальные отношения по своему со-

¹ См., напр.: *LaFave W., Israel J. Criminal Procedure and the constitution, leading supreme court cases and introductory text* // West Publishing co., St. Paul. Minn, 1985. P. 4–11.

держанию гораздо шире, чем их закрепление в уголовно-процессуальных законах тех или иных государств. Это следует четко видеть; можно, к примеру, говорить, что защитник в уголовном судопроизводстве англо-американской модели равноправен и имеет право собирать доказательства на досудебных стадиях, однако при правильном взгляде на проблему очевидно, что и в странах с континентальным, и в государствах с англо-американским построением судопроизводства защита лишь выявляет источники доказательств, правом же самостоятельного формирования доказательств она не наделена. Подобный же подход необходим и к органам, осуществляющим сбор сведений на досудебных стадиях. По УПК Франции, к примеру, следственный судья осуществляет практически те же действия, что и следователь по УПК РСФСР 1961 г. и судебный следователь по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г., причем делает это под руководством прокурора, который может по своему усмотрению требовать от него выполнения конкретных следственных действий, которые считает полезными и необходимыми (ч. 1 ст. 82 УПК Франции), дает заключения о необходимости применения или отмены мер пресечения (ст. 140, 146, 148 УПК). Прокурор контролирует производство предварительного следствия, имея право присутствовать при производстве следственных действий (ст. 119 УПК), истребовать от следственного судьи все материалы дела, которые должны быть ему предоставлены в 24-часовой срок (ч. 2 ст. 82 УПК Франции), а также в ряде исключительных случаев вмешиваться в досудебное следствие и брать на себя исполнение следственных функций. То, что следователь по УПК Франции назван «следственным судьей», а также то, что он наделен правом «разрешения дела», не меняет природы осуществляемых им действий. Неважно, как назвать лицо, производящее первоначальный, досудебный сбор доказательственной информации. Пусть это будет следователь (дознатель), как по УПК РСФСР 1961 г. и УПК РФ, либо «судебный следователь», «следственный судья», «шеффен» и т.д., как в иных государствах; лицо, выполняющее от имени государства государственную функцию расследования преступления, всегда, в любой правовой системе по сути его деятельности останется следователем. Очевидно также, что функция разрешения дела, также являющаяся прерогативой государства, в данном случае производна, принять решение субъект процесса, осуществляющий её, может лишь на основе

того материала, который собрал сам (как предусмотрено УПК РФ) либо получил от следователя (дознателя) (как предусмотрено во Франции, США, Англии и др.) и не ранее момента завершения такого собрания.

Еще одно важнейшее положение заключается в следующем. Сами по себе уголовный процесс, уголовное судопроизводство не являются изолированной системой, «вещью в себе». Судья, прокурор, следователь, защитник – представители различных профессий, с этой точки зрения их деятельность регулируется не только уголовно-процессуальным законодательством, но и иными нормами, могущими к тому же носить не только правовой характер. К примеру, деятельность прокуроров регламентируется в РФ законом «О прокуратуре Российской Федерации», а также различными инструкциями, деятельность адвокатов-защитников – законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и т.д.; обязательны для лиц, причастных к судопроизводству, и этические нормы, нормы морали и нравственности. Требования, предъявляемые к подготовке следственных, прокурорских кадров, судейского корпуса, а также и сама их практическая реализация также оказывают влияние на уголовный процесс того или иного государства, в том числе и на степень достижения задач и целей уголовного судопроизводства в целом. Очевидно, что без всесторонне подготовленных следователей нет качественного предварительного расследования, без грамотного и нравственного судейского корпуса нет эффективного правосудия и т.д.

Помимо механизмов, которые создаются законодателями различных государств, принадлежащих к разным правовым системам, для обеспечения сбалансированности уголовного судопроизводства своей страны, государствами определяются также и приоритеты защиты того или иного общественного интереса, приоритетные задачи, которые в тот или иной период ставятся перед обществом. Различие в степени защиты какого-либо приоритета, в варьировании способов и средств такой защиты в зависимости от политической и общественной ситуации в государстве – носителе того или иного типа – в наибольшей степени характеризует построение уголовного процесса как механизма политического, государственного. Это различие наименьшим образом обусловлено историческими, культурными, социальными традициями, но это никак не означает, что при

выборе приоритетов эти традиции и сам тип уголовного процесса допустимо игнорировать.

Бесспорно, что общество первично по отношению к государству, также как норма права первична по отношению к норме закона. Марксистское определение государства как политической организации общества верно, но с существенным дополнением: государство тем стабильнее, чем большее количество членов общества считает его своей политической организацией, чем полнее оно отражает интересы общества. Из этого следует, что законодатель, создавая юридические конструкции – законы, принимая нормы, должно исходить из реально существующих проблем и потребностей общества в целом, а не отражать в нормах законодательства интересы лишь отдельных социальных групп, а то и вовсе не выражать ничего вразумительного. В полной мере это относится к такой важнейшей сфере законодательства, как уголовный процесс. Задача государства как политического образования – улавливать тенденции и реагировать на объективно существующие явления, на изменения, происходящие в общественном развитии. Ясно, что изменения, совершенствования должны вызываться необходимостью, а не стремлением достичь какие-либо сиюминутные задачи и выгоды. Как выразитель общественных интересов посредством изменения, дополнения законодательства государство призвано обеспечивать стабильность общества, его развитие. Исторические периоды развития различных стран знали временные промежутки, образно называемые «оттепелью», «реакцией», «охотой на ведьм». Применительно к России, например, хорошо известно, что изъятие отдельных категорий дел из ведения суда присяжных, являвшегося в то время прогрессивной формой судопроизводства, производимое путём изменения положений Устава уголовного судопроизводства 1864 г., происходило в период нестабильности, неустойчивости политической системы, в период социальных потрясений конца XIX – начала XX в. Напротив, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1961 г. был принят в период, называемый «оттепелью»; обществу, уставшему от репрессий, необходимо было реальное повышение и закрепление гарантий прав личности, вот почему «на ура» были восприняты и требование неукоснительного соблюдения процессуальной формы по отношению к доказательствам, и требование достижения объективного, истинного знания. В настоящее время, в

связи с угрозой терроризма и событиями 11 сентября 2001 г., в уголовно-процессуальном законодательстве большинства стран наблюдается обратная тенденция, однако это не значит, что следует произвольно уменьшать процессуальные гарантии прав личности в уголовном процессе, это значит лишь одно – таковые изменения, если уж без них не обойтись, нужно «дозировать», соизмеряя эффект, который предполагается достигнуть, с негативными последствиями для общества.

Очевидно, к примеру, что «сделка с правосудием», применяемая в США как упрощенный порядок судопроизводства, несёт в себе много отрицательных моментов, чему посвящены следующие разделы нашей работы, однако подобный способ разрешения конфликтов активно (и достаточно эффективно) применяется в данном государстве уже около века. О чем это говорит? Полагаем, в первую очередь – о прагматичности, рациональности и вариативности американского законодателя и правоприменителя. Как только применение упрощенных форм начинает вызывать социальную напряжённость, угрожать стабильности и правопорядку в обществе, следует период сокращения подобных процедур в штатах, где система судопроизводства не справляется с вызовами времени.

Ещё одно различие между уголовно-процессуальными системами различных государств заключается в используемой законодателем, а также процессуальной наукой этих стран юридической технике, в юридической лексике и даже в терминологии. Как правило, наиболее близки по данному компоненту процессуальные системы родственных стран, однако конкретное наполнение юридических понятий и терминов даже в них имеет существенные различия. Объясняется это все той же разницей в менталитете народов, в общественных, экономических, культурных традициях. К примеру, одним из самых распространенных терминов в уголовно-процессуальном законодательстве США является «privacy» (прайвеси), он типичен именно для американского процесса и включает в себя все, что относится к частной жизни гражданина. В России данный термин аналога не имеет, вероятно, потому, что осознание необходимости защиты собственности, недопустимость вторжения в какие-то личные сферы жизни гражданина были возрождены и получили свое отражение в современном законодательстве (и науке) РФ сравнительно недавно, ранее же долгое время господствовали иные воззрения. В то

же время даже хорошо известные в РФ термины «допустимость» и «относимость», в том их понимании, в котором они обусловлены конструкцией континентального типа процесса, имеют в различных странах даже этого типа свои особенности, в результате чего многие проблемы доброкачественного доказательственного материала решаются хотя и в рамках одного типа процесса, но по-разному.

Подводя итог данному разделу работы, отметим, что беглый анализ сходства и различий уголовно-процессуальных систем разных типов и государств произведен нами в сугубо утилитарных целях. Для того чтобы выяснить, как и что нужно (и нужно ли) менять, реформировать в какой-либо социальной системе, следует прежде всего выявить закономерности ее построения и функционирования, определить, чем вызваны отличия в ее конструкции в разных исторических условиях и политических образованиях, что мы и попытались осуществить.

ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ ТИПОМ НАЦИОНАЛЬНОЙ КОНСТРУКЦИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА К ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО РЕФОРМИРОВАНИЮ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Очевидно, что термины «реформирование» и «совершенствование» не синонимы, однако реформирование уголовного судопроизводства, если оно проводится с целью сохранения и укрепления государственности, должно иметь задачей именно его улучшение.

Прежде чем перейти собственно к исследованию проблем эффективности проводящейся реформы, еще раз обратимся к вопросу о соотношении уголовно-процессуального права и уголовно-процессуального законодательства, поскольку в современных условиях, как представляется, он приобретает принципиальное значение.

В процессуальной литературе советского периода соотношению таких явлений, как «государство» и «право», внимания не уделялось, господствующим являлось мнение о классовой, вспомогательной сущности права как орудия класса-гегемона, в результате чего преобладал взгляд на право как на продукт, производимый государством. «Нормативистская» теория права любую отрасль советского права рассматривала как систему правовых норм, регулирующих ту или иную часть, отрасль права, при этом традиционно указывалось, что правовая норма – это формально определенное, общеобязательное правило поведения, установленное государством, исполнение которой обеспечивается силой государственного принуждения¹. Вслед за теоретиками права процессуалистами советского периода также фактически идентифицировались понятия «уголовно-процессуальное законодательство» и «уголовно-процессуальное право»².

¹ См. напр.: *Алексеев С.С.* Структура советского права. С. 81; *Он же:* Общетеоретические принципы исследования структуры права // Советское государство и право. 1971. № 3. С. 46.

² См., напр.: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 103–122.

В настоящий период выделяется три точки зрения на сущность и соотношение права и государства¹. Для целей нашего исследования нас интересует взгляд на право как на систему мер социальной справедливости. Очевидно, что не все нормы, закрепленные в любом законе, в том числе и в уголовно-процессуальном, носят характер правовых. Неправовой характер нормы, в частности, может проявиться в противоречии установленного и закрепленного государством в законе правила поведения требованиям справедливости, нравственности, морали. Право, в отличие от закона, всегда справедливо и нравственно, поскольку оно формируется как социальный феномен, как система представлений человеческого социума об основных категориях человеческого бытия, о справедливости².

К примеру, известно, что многие нормы законодательства нацистской Германии в 1933–1945 гг., в частности, положения, представляющие преимущества титульной, «арийской», нации, являлись неправовыми. История знает также примеры неправовых нормативных актов, в частности, отдельные указы, издаваемые некоторыми римскими императорами, противоречили нормам морали и нравственности. Акты, принимаемые в СССР в период массовых репрессий, ориентированные на сворачивание каких-либо процессуальных гарантий для лиц, привлекаемых к уголовной ответственности по отдельным статьям, введение упрощенных порядков судопроизводства (например, так называемых «тросок» НКВД), также никто не назовет правовыми.

Вышеизложенное выдвигает для законодателя, для лиц и социальных групп, формирующих и изменяющих уголовно-процессуальный закон, принципиальное требование – закон должен быть правовым, т. е. не противоречить представлениям гражданского общества о справедливости и нравственности. В частности, законодатель не должен поощрять явлений, к которым исторически в обще-

¹ См.: *Андреева О.И.* Соотношение прав и обязанностей государства и личности в правовом государстве и специфика его проявления в сфере уголовного судопроизводства (теоретический аспект) / Под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2004. С. 6–10.

² Как известно, сторонниками подобных воззрений с некоторыми вариациями являлись Дж. Локк, И. Кант, Ш. Монтескье, среди российских процессуалистов – И.В. Михайловский, Б.А. Кистяковский, Н.Н. Полянский и др. См. напр.: *Монтескье Ш.* Избранные произведения. М.: Политиздат, 1955. С. 73–77; *Локк Д.* О государстве. М.: Политиздат, 1947. С. 4–13; *Михайловский И.В.* Указ. соч. С. 89–94; *Полянский Н.Н.* Очерки общей теории уголовного процесса. М., 1927. С. 44–46.

стве сложилось отрицательное отношение, либо, декларируя какие-либо положения, закреплять нормы, имеющие фактически обратное значение и препятствующие реализации провозглашенных приоритетов.

Уголовный процесс – сложное многокомпонентное явление, система, стремящаяся к стабильности. Но, помимо прочего, данное образование, носящее социальный характер, обладает еще и огромной инерцией. Даже при нарушении основных требований, принципов процесса, неэффективном заимствовании не присущих ему норм и институтов, оно способно функционировать еще длительное время, при этом проблемы, возникшие при таком «реформировании», будут загнаны вглубь, участники судопроизводства и государственные органы, вынужденные действовать в новых условиях, если они не будут соответствовать историческим и социальным реалиям, будут искать «лазейки», возможности обойти предписания, ломающие установленный порядок. Качнувшись влево или вправо, система, даже поврежденная, пойдет назад, к стабильному положению, однако подобное «раскачивание» процесса, если оно происходит длительное время, может быть губительно для всего общества и государства. Известно, что уголовное судопроизводство – лишь одна из сфер общественной и государственной жизни, хотя и очень важная. Не секрет также, что многие основополагающие принципы, начиная от принципа состязательности, при его декларативном провозглашении и, как полагали процессуалисты, закреплении в УПК РСФСР 1961 г., фактически в жизни не реализовывались, а содержание некоторых было даже обратно провозглашенному. Полагаем, что, помимо прочих причин, это также внесло свою лепту в состояние правопорядка в СССР, а чем кончились социальные эксперименты в стране, бывшей нашей Родиной, всем хорошо известно.

Чем же вызывается необходимость реформирования уголовного судопроизводства?

Вспоминается ставшая хрестоматийной работа С.А. Шейфера «Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе», в которой определено, что для развития системы методов доказывания должна иметься «потребность практики в новом познавательном приеме»¹.

¹ Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М.: ВЮЗИ, 1972. С. 97–106.

Правильно утверждать, что для реформирования уголовно-процессуального законодательства в целом также необходима потребность в нём общества. Действительно, УПК РСФСР к началу 90-х гг. XX в. не в полной мере отвечал изменившимся общественным отношениям, российскому обществу необходимы были преобразования, прежде всего, касающиеся расширения прав граждан, закрепления гарантий реализации этих прав. Потребность в реформировании различных сфер общественной жизни, вызвавшая потребность в реформировании системы законодательства и, в частности, в изменении многих положений уголовно-процессуального законодательства, таким образом, имелаась.

Известно, что законы создает и изменяет государство, законодатель. И даже если закон, законодательный акт был «написан» где-то в кулуарах, небольшой группой лиц, государство, в лице своих законодательных (представительных) органов, приняв нормативный акт, с одной стороны, распространяет на него свой авторитет мощнейшего политического образования, обладающего разветвленной системой органов и обладающего силой государственного принуждения, с другой стороны, принимает на себя и ответственность за нормотворчество, именно государство будет нести неблагоприятные последствия и являться адресатом критики закона и неприятия его в обществе.

Несмотря на то, что основные положения, цели и функции уголовного судопроизводства схожи в любом развитом государстве, с точки зрения внутренней структуры и системы уголовный процесс и континентальной, и англо-американской модели имеют свои объективные закономерности и особенности построения, игнорировать которые также недопустимо, как и принципы процесса в целом.

Для простоты изложения пойдем от обратного, от того, что законодатель, если его целью действительно является обеспечение стабильности и правопорядка в обществе, не должен делать.

Во-первых, как изложено выше, закон должен быть правовым и не противоречить представлениям общества о справедливости, морали и нравственности. Применительно к уголовно-процессуальному закону это означает, что он не должен ориентировать граждан и должностных лиц на противоправное либо аморальное поведение, не должен поощрять такое поведение, не должен ставить достижение целей и задач судопроизводства в зависимость от субъективных

факторов, к примеру, от усмотрения органов, осуществляющих расследование¹.

Во-вторых, реформирование уголовно-процессуального законодательства, происходящее путем нормотворчества, не должно подрывать основы процесса, разрушать его фундаментальные положения – состязательность, непосредственность исследования доказательств судом, гласность, публичность, равноправие сторон и т.д.

Данные требования относятся к общим, предъявляемым к любому разумному законодателю (реформатору) любой страны и любого типа процесса. Однако имеются и положения, относящиеся непосредственно к организации судопроизводства в Российской Федерации, где уголовный процесс исторически относится к континентальному типу.

Основное требование к реформированию судопроизводства России заключается в том, что оно должно осуществляться на основании объективных предпосылок и с учетом имеющихся законодательных, социальных, исторических традиций. При изменении уголовно-процессуального закона не должны нарушаться конструкция процесса, игнорироваться общие закономерности построения уголовного процесса применительно к его типу. Это означает, что следует поддерживать баланс, складывающийся в правоотношениях субъектов процессуальной деятельности, соблюдать равновесие между их правами и корреспондирующими им обязанностями, не предоставлять неоправданные, не вызывающиеся логикой и необходимостью, а также конструкцией типа процесса преимущества и преференции. Кроме того, реформирование уголовного процесса, заключающееся, в основном, в дополнении длительное время использовавшихся положений российского уголовного процесса нормами и институтами, исторически ему не присущими, не должно нарушать стройности, логической взаимосвязи и обусловленности прежних процессуальных норм и институтов, дублировать их, устанавливать двойственность возможных форм поведения и размытость форм судопроизводства.

Отметим, что все требования, предъявляемые обществом к реформированию, логически взаимосвязаны и взаимообусловлены, например, игнорирование принципов процесса может выражаться в

¹ Рассмотрению данных вопросов посвящена гл. 3 работы.

методологически неверном подходе к организации системы судопроизводства, т. е. данное деление достаточно условно.

Если многие условия эффективности правотворчества, изложенные выше, достаточно очевидны и имеют общий характер, то требование учета общих закономерностей построения уголовного судопроизводства заслуживает особого внимания.

2.1. Континентальная конструкция уголовного процесса Российской Федерации как предел изменения уголовно-процессуального законодательства

Любое реформирование уголовного судопроизводства, в каком бы государстве оно не производилось, возможно лишь до определенных границ. Пределом реформирования при этом являются структурные и системные закономерности типового построения процесса того или иного государства.

В предыдущей главе указывалось, что между континентальным и англо-американским типами процесса имеются принципиальные типовые отличия, проявляющиеся как в реализации принципов судопроизводства, важнейшим из которых является принцип состязательности, так и в строении процесса, в использовании своей, присущей тому или иному судопроизводству системы обеспечения его сбалансированности.

С момента начала судебной реформы в Российской Федерации особое внимание уделялось тому, что ранее в государстве, построенном на приоритете интересов коллектива над интересами личности, оставалось вторичным, – правам и свободам личности.

При утверждении Концепции судебной реформы, внесенной на рассмотрение Верховного Совета Президентом РСФСР еще в 1991 г., основными ее задачами назывались, помимо прочих, организация судопроизводства на принципах состязательности, равноправия сторон, презумпции невиновности подсудимого, а также дифференциация форм судопроизводства¹. Совершенствование уголовного процесса прямо связывалось с обеспечением независимости суда, с необходимостью повышения роли защиты в доказывании, в частно-

¹ *Постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. «О Концепции судебной реформы в РСФСР» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР от 31 октября 1991 г. № 44. Ст. 1435.*

сти, в возможности более активно влиять на формирование доказательственной базы на досудебных стадиях процесса, с упрощением судопроизводства по очевидным делам. Ставилась задача сделать уголовный процесс России более состязательным, искоренить обвинительный уклон, эффективно защитить права личности. Многие положительные моменты были реализованы, однако в последнее время отчетливо наметилась и иная тенденция – со ссылкой на разгул преступности и недостаточные, по мнению правоохранительных органов, возможности, предоставленные им действующим уголовно-процессуальным законом, в УПК РФ закрепляются механизмы, исторически России не присущие и достаточно спорные. К их числу прежде всего относится досудебное соглашение о сотрудничестве, заключение которого предусматривает также и вынесение приговора в особом порядке, без исчерпывающего исследования обстоятельств преступления.

Вопросы эффективности сокращенных форм судопроизводства будут исследованы в следующей части работы, сейчас же мы рассмотрим, можно ли сделать судопроизводство Российской Федерации, исторически относящееся к романо-германскому, континентальному типу, «более состязательным», и если да, то какими способами.

Ранее отмечалось, что само содержание принципа состязательности, в которое входят как элементы активность сторон и суда, принципиально отличается в континентальном и англо-американском типе процесса, на что впервые указала О.Б. Семухина. Еще более принципиально отличие в построении судопроизводства. Каждый тип судопроизводства, что очевидно, имеет свои механизмы обеспечения сбалансированности процесса, свою систему сдержек и противовесов, причем сложившуюся объективно, на основании различий в подходах к приоритетам процесса, к доказыванию, к роли государства в регулировании правоохранительной деятельности.

Поскольку у органов предварительного расследования и прокурора в России исторически имелись и имеются достаточные полномочия для надлежащего осуществления возложенных на них задач, одной из главных целей реформы уголовного судопроизводства Российской Федерации была провозглашена активизация стороны защиты в доказывании применительно к стадии предварительного расследования, так как при судебном разбирательстве стороны – обвинение и защита – пользуются равными правами по представлению

доказательств суду. В период подготовки нового уголовно-процессуального закона предложений по реформированию предварительного расследования было высказано немало – от предоставления адвокату права параллельного адвокатского расследования до создания «независимого» органа, который будет заниматься сбором доказательств на стадии предварительного расследования как «в интересах обвинения, так и защиты». Высказано и теоретически обосновано даже мнение о конвергенции, сближении романо-германского и англо-американского типов уголовного процесса, о появлении на их основе нового процесса, характеризующегося «нонкомбатантностью» и «дискурсивной состязательностью»¹.

Проанализируем обоснованность этих предложений, а также посмотрим, как часть подобных новаций была реализована в уголовно-процессуальном законе.

Сразу же отметим, что для иллюстрации наших выводов и наглядности изложения мы будем двигаться от частных к общим моментам. Важнейшим вопросом являются место и роль в континентальном процессе субъектов уголовного судопроизводства, осуществляющих различные функции – защиты, обвинения и разрешения дела.

Применительно к защитникам очевидно, что при континентальном построении судопроизводства, предполагающем возможность процессуального формирования доказательств еще на досудебном этапе – стадии предварительного расследования, они заинтересованы в наличии возможности влиять на процесс собирания доказательств уже на данной стадии, поскольку в судебном заседании значимых препятствий для осуществления их функции не имеется. Судопроизводство в широком значении характеризуется тем, что моменты выявления источников доказательств и моменты формирования процессуальных доказательств могут быть разнесены во времени, причем значительно, при континентальном типе организации уголовного процесса сведения о деянии на стадии предварительного расследования получают и защита, и обвинение, т. е. источники доказательств выявляются всеми субъектами доказывания – и органом расследования, и защитником, однако «сформировать» доказательство может только орган расследования.

¹ Смирнов А.В. Типология уголовного судопроизводства: Дис. ... д-ра юрид. наук и многие другие работы.

В период разработки положений нового Уголовно-процессуального кодекса РФ, как известно, авторским коллективом ГПУ Президента РФ предлагалось с «целью полного равенства сторон защиты и обвинения» предоставить защитнику полномочия на проведение «параллельного расследования», аналогичного праву органов расследования (п. 5 ст. 89 Проекта), в том числе и возможность производства следственных действий в присутствии «лично не заинтересованного наблюдателя» – представителя органа дознания. Согласно ч. 4 ст. 75 Проекта УПК ГПУ Президента РФ устанавливалось, что частный обвинитель (потерпевший) также вправе осуществлять частные следовательские меры, в том числе через своего представителя и посредством частного детектива¹. Таким образом, при реализации положений данного законопроекта могла сложиться ситуация, когда предварительное расследование производили бы (и «собирали» доказательства на этой стадии) сразу три субъекта – следователь, защитник (с обвиняемым) и потерпевший (со своим представителем и частными детективами).

Исходный тезис, выведенный в предыдущем разделе, заключается в том, что в силу объективно существующих в уголовном процессе закономерностей защитник (сторона защиты) нигде, ни в одной уголовно-процессуальной системе ни одного государства, не был и не будет в дальнейшем равноправным с органами государства, производящими расследование (полицией, прокурором, следователем, «судебным следователем»), субъектом собирания доказательств. Собирание информации, имеющей доказательственное значение, в любом государстве начинается с момента обнаружения признаков совершенного преступления: это одинаково и для США, и для России. Неважно, когда начнется собственно уголовно-процессуальная деятельность как деятельность, урегулированная нормами уголовно-процессуального закона, любое государство характеризуется наличием органов и должностных лиц, в компетенцию которых входят сбор информации о преступлениях и розыск лиц, их совершивших. Розыск и обвинение, обеспечиваемые возможностью государственного принуждения, – функции исключительно государственные. Обеспечение правопорядка и стабильности – также категории, отно-

¹ См.: *Проект УПК РФ*, разработанный ГПУ Президента РФ // Рос. юстиция. 1994. № 9.

сящиеся более всего к обществу и государству в целом, их обеспечение органически связано с возможностью применения мер принуждения. Невозможно предоставление подобных механизмов индивидууму, да еще в отношении иных лиц, чьи права не менее ценны, чем его, и отношения с которыми строятся «по горизонтали»; при подобном подходе теоретически можно получить не только два, три, но и пять, и десять «параллельных расследований», осуществляемых различными лицами друг против друга. Само появление защитника неразрывно связано с обвинением и подозрением, лишь при предъявлении претензий, при обвинении и подозрении кого-либо в чем-либо, при появлении обвиняемого и подозреваемого возможно защищаться. Для «равноправия» в собирании в том его смысле, в каком его понимают некоторые исследователи, необходимо, чтобы лицо, совершившее преступление, либо лицо, которое не совершало преступления, но может быть заподозрено в преступном поведении, сразу же после совершённого (либо предполагаемого) преступления начинало «собирать доказательства», свидетельствующие в пользу его невиновности либо меньшей виновности, что выглядит как нонсенс. Что касается строгой процессуальной формы, в которую должна быть облечена деятельность уполномоченного государственного органа по формированию доказательственного материала, уголовный процесс РФ представляется даже более «состязательным», чем процесс иных государств, регламентируя вопросы, которые в странах с англо-американским построением судопроизводства традиционно находятся вне строгих процессуальных правил, но в объективно существующем «допроцессуальном периоде».

Как известно, ч. 3 ст. 86 УПК РФ, введенного в действие с 2002 г., установлено, что защитник вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций. Полученные материалы защитник может представить либо непосредственно суду, либо органу, производящему предварительное расследование, который вправе отказать в приобщении их к материалам дела. Уголовно-процессуальный закон при этом не указал, как должно осуществляться собственно «формирование» уголовно-процессуального доказательства, собранного защитником, в результате чего по-

лемика по данному вопросу, начавшись более десятилетия назад, лишь обострилась.

Одни процессуалисты считают, что поскольку в ч. 3 ст. 86 УПК РФ законодатель провозгласил, что «защитник собирает доказательства», а также определил способы такого собирания, его результаты следует трактовать как доказательства, подлежащие приобщению к делу. В этой связи предлагается усовершенствовать процедуру собирания доказательств путем введения соответствующих процессуальных форм, предоставив защитнику средства фиксации собранных им доказательственных материалов¹. Сторонники другой точки зрения полагают, что полученную защитником информацию нельзя рассматривать как доказательства в уголовно-процессуальном значении этого термина².

Правы, на наш взгляд, вторые, так как уголовный процесс любого типа, его конструкция и система построения, как и любое образование материального мира либо постулат точной науки, имеет объективные закономерности, игнорировать которые нельзя.

Уголовный процесс государства представляет собой сбалансированный комплекс правоотношений его участников, регулируемых согласованным и логически взаимосвязанным комплексом правовых норм и институтов, уголовное судопроизводство проходит ряд последовательно сменяющих друг друга стадий. Проблема активности защиты на стадии предварительного расследования предполагает анализ всего комплекса правоотношений, складывающегося между участниками уголовного судопроизводства, причем на различных стадиях движения уголовного дела. Исследование вопросов собирания доказательств стороной защиты в условиях континентального (и любого иного) типа судопроизводства нельзя сводить к простой формуле: раз у обвинения есть соответствующие полномочия по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования, то, исходя из принципов состязательности и равенства субъектов

¹ См., напр.: *Лазарева В.А.* О доказательствах, их допустимости и способах собирания // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Мат. круглого стола. 13 ноября 2003 г. Москва / Отв. ред. И.Ф. Демидов. М., 2004. С. 131–132.

² См., напр.: *Петрухин И.Л.* Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М., 2004. Ч. 1. С. 114; *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. С. 148.

уголовно-процессуального доказывания, такие же полномочия следует предоставить и защите.

С рассматриваемой логически и методологически связаны еще несколько проблем. Прежде всего, следует определиться с функциями органа, осуществляющего предварительное расследование, – следователя («следственного судьи», «судебного следователя» и т.д.), а также рассмотреть как соотношение прав самого защитника на досудебных и судебных стадиях движения дела, так и соотношение правомочий защитника с преференциями, предоставляемыми ему в связи с отсутствием возможности самостоятельно формировать доказательства на предварительном расследовании.

В странах с англо-американской организацией уголовного судопроизводства участники процесса не получают от государства до начала судебного разбирательства дела никаких предустановленных статусов, осуществляя деятельность по выявлению источников информации и сбору сведений, могущих лишь стать доказательствами при извлечении их из обнаруженных сторонами источников исключительно в суде. В уголовно-процессуальных системах государств континента, воспринявших французский тип организации процесса, сведения, собранные на предварительном расследовании в установленной процессуальной форме, могут быть положены в обоснование приговора, но также лишь при отсутствии сомнений в их доброкачественности. Во Франции и Германии, к примеру, подобные сведения собирают следственный судья и судья-дознатель, т. е. законодатель этих стран пытается распространить авторитет судебной власти и на стадию предварительного расследования. Осознавая разницу в природе предварительного и судебного доказывания, в уголовном процессе Германии, например, получение доказательств (фактически – выявление источников доказательств) полицейскими чинами и прокуратурой именуют «свободным доказыванием», а получение доказательств следственным судьей, а также доказывание в суде, в присутствии сторон, называют «строгим доказыванием»¹. Как уже указывалось, различие между доказательствами, сформированными на стадии предварительного расследования, и доказательствами, полученными в судебном заседании, видели и российские процессуали-

¹ См.: Филимонов Б.А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. М., 1994. С. 23–35.

сты досюветского периода развития России, значимые фактические сведения, собранные судебным следователем в рамках процедуры, установленной УУС 1864 г., считались просто доказательствами, уголовно-судебными же признавались доказательства, которые с соблюдением законом правил были представлены сторонами в суд и допущены им в процесс судебного исследования обстоятельств дела. Очевидно, что сведения, собранные следователем, являются как бы «условными», «потенциальными» доказательствами. Отсюда же логично вытекает и возможность признания их недопустимыми и недостоверными при их изучении и проверке в суде несколькими субъектами познания, а также и требование к процессуальной форме доказательств, и даже требование о надлежащей квалификации познающего субъекта.

При континентальном построении уголовного судопроизводства сторона защиты действительно сталкивается с определёнными затруднениями, но проблема не находится в плоскости совершенствования процессуальных форм для самостоятельного собирания доказательств защитником.

Хорошо известно, что почти по каждому уголовному делу защитник располагает значительным объемом информации, сообщаемой и предоставляемой ему различными лицами и органами, и эти сведения, получаемые в ряде случаев непосредственно от лица, совершившего (либо не совершившего) преступление, порой более полны, чем доказательства, собранные органом расследования. Используются адвокатами и способы фиксации сведений, предлагаемые правоведами, несмотря на отсутствие их законодательного закрепления в УПК РФ. В частности, защитники фиксируют результаты опросов граждан, производя это либо в произвольной форме, либо даже разрабатывают специальный бланк протокола опроса для себя или нескольких адвокатов одного адвокатского образования, а также составляют протоколы осмотров мест происшествия, предметов и документов. Однако согласно произведенным нами в Московской, Тюменской областях, Ханты-Мансийском и Ямало-Ненецком автономных округах исследованиям лишь менее 3% защитников, использующих подобные формы, просят приобщить к делу свои «протоколы» следователя, остальные представляют их также непосредственно в суд. Исходя из того, что стадия предварительного расследования – промежуточная, подготовительная и ее результаты не

предрешают итога последующего судебного разбирательства, адвокаты, как правило, не заинтересованы в том, чтобы собранные ими сведения стали заранее, «до решающей битвы», известны органу, производящему предварительное расследование, который к тому же законодательно отнесен к стороне обвинения без каких-либо изъятий¹.

Известно также, что согласно ч. 4 ст. 217 УПК РФ по окончании предварительного расследования и ознакомлении обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь обязан выяснить, какие свидетели, эксперты, специалисты подлежат вызову в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции стороны защиты. В обвинительном заключении, как установлено п. 6 ч. 1 ст. 220 УПК, указывается перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты; согласно ч. 4 ст. 220 УПК РФ к обвинительному заключению прилагается список подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны защиты с указанием их места жительства и (или) места нахождения. При этом законодатель, предусматривая обязанность следователя ознакомить обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела, а также указывая на обязанность следователя выяснить у защитника, какие доказательства он считает необходимыми представить суду, нигде не указывает об обязанности защитника, в свою очередь, предоставлять следователю какие-либо сведения, собранные им.

Данный порядок, перенесенный в УПК РФ из УПК РСФСР 1961 г., логически вытекает из конструкции уголовного судопроизводства России и является одной из частей процессуального механизма обеспечения правила «благоприятствования защите» (*favor defensionis*) как средства, используемого в РФ и в любой стране с континентальной моделью уголовного судопроизводства для поддержания баланса прав сторон в процессе производства по уголовному делу. Обвиняемый и его защитник, знакомясь с доказательствами, собранными следственными органами, получают возможность выработать либо скорректировать линию защи-

¹ Интересно, что из тех защитников, которые, по данным наших исследований, представили свои сведения следователю на предварительном расследовании, около трети представляли такую информацию, которая, как они полагали, позволила бы следователю принять решение о прекращении уголовного преследования еще до направления уголовного дела в суд.

ты. При закреплении же обязанности защиты предоставить следователю (либо, как вариант, до начала разбирательства дела по существу, непосредственно суду) имеющуюся информацию (что теоретически и методологически возможно), защита могла бы быть в дальнейшем, при судебном разбирательстве дела, ограничена в выборе средств и способов осуществления своей функции.

Защита в уголовном судопроизводстве России на стадии предварительного расследования, как и защита в странах с англо-американской моделью уголовного процесса на досудебных стадиях, может лишь выявлять источники доказательств и собирать информацию, процессуально же оформлены такие сведения могут быть на этом этапе движения уголовного дела лишь следователем, который может и отказать в их фиксации. При этом сведения, собранные органами предварительного расследования в установленном порядке, рассматриваются как доказательства, хотя впоследствии и они могут быть не приняты в качестве таковых судом. Вот здесь и заключается системная проблема для стороны защиты, вытекающая из континентальной модели судопроизводства. Наиболее показательна для ее иллюстрации ст. 281 УПК РФ, ч. 1 которой предусматривает возможность оглашения в суде показаний потерпевшего, свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также демонстрацию фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов, воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи... с согласия сторон. Могут такое оглашение и демонстрация производиться и без согласия сторон, ч. 2 ст. 281 УПК РФ предусматривает оглашение показаний потерпевшего, свидетеля, данных ими ранее, при производстве предварительного расследования в случае их смерти, болезни, препятствующей явке в суд, отказе потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда, стихийного бедствия и иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке.

Ничего подобного в отношении показаний лиц, которые были опрошены защитником, УПК РФ не предусмотрено. Но и свидетель стороны защиты может умереть, тяжело заболеть, быть гражданином иностранного государства, не пожелавшим явиться в суд РФ, а его показания, свидетельствующие о невиновности либо меньшей виновности подсудимого, вряд ли менее важны, чем

показания лица, подтверждающие версию обвинения. То же можно сказать и о протоколах осмотра, составляемых защитниками в случаях, когда свойства предметов, а также документов, изменяются в период времени от стадии предварительного расследования до стадии разрешения дела. К примеру, могут измениться свойства скоропортящихся продуктов, химический состав жидкостей, ветхие документы могут рассыпаться при их хранении и т.д. В случае, если такой предмет или документ не был осмотрен и приобщен к делу следователем, протокол его осмотра, составленный защитником, не будет признан судом в качестве доказательства.

Беглый взгляд на подобное положение вещей может дать основания для поспешных предложений – внести изменения в уголовно-процессуальный закон, к примеру, дополнить положения ч. 1 ст. 281 УПК РФ указанием на то, что при согласии стороны обвинения возможно оглашение показаний и лиц, опрошенных защитником, демонстрация произведенных им аудио- и видеозаписей и т.д., т. е. принятие и их в качестве доказательств без судебной проверки. Представляется, в большом количестве случаев прокурор не стал бы возражать против подобного оглашения, однако в данном случае, как нетрудно заметить, признание протокола либо документа, представленного защитой, судебным доказательством, зависело бы прежде всего от усмотрения (согласия) стороны обвинения, т. е. происходило бы по формальному, а не по содержательному признаку, что в условиях континентального процесса крайне нежелательно. Уголовный процесс по конкретному делу не шахматная партия, установить достоверность данных, собранных сторонами, без исследования их источника нельзя.

Можно было бы вообще исключить из уголовно-процессуального закона норму ч. 2 ст. 281 УПК РФ, предусматривающую в случае несогласия сторон обвинения и защиты оглашение каких-либо показаний лиц, по тем или иным причинам не явившихся в судебное заседание, либо в подобных же случаях разрешать оглашать и протоколы опросов, полученные и представленные суду стороной защиты, однако и такие изменения представляются неприемлемыми, поскольку суд, ставящий целью вынесение законного и обоснованного приговора, обязан исследовать все имеющиеся материалы, проанализировать причины, по которым лицо не может присутствовать в суде, соотнести его показания с иными имеющимися мате-

риалами дела и по своему усмотрению и внутреннему убеждению принять процессуальное решение.

Если же смотреть на проблему, как это и положено, с позиций системного подхода, с точки зрения конструкции и системы процесса в целом, следует прийти к выводу, что положение, закрепленное в УПК РФ, обусловлено не чьим-то злым умыслом, не недостатками юридической техники, не недостаточной проработкой законодателем и наукой проблем совершенствования процессуальных форм – данное положение логически вытекает из типа процесса, т. е. из самого порядка построения уголовного судопроизводства, принятого в странах с континентальной его конструкцией.

Каждая система уголовного судопроизводства – романо-германская либо англо-американская – имеет свою структуру, свои закономерности, состоит из различных «кирпичиков» – составных частей, при этом информационные связи между ее составными частями характеризуются не только горизонтальной или вертикальной иерархией, логически связана в единое целое вся система процесса. Совершенствуя вопросы доказывания, к примеру, нельзя рассматривать их отдельно, в отрыве от иных институтов и подсистем. Вытащив либо изменив (а также добавив, о чем мы скажем в следующей части нашего исследования) даже один «кирпичик», законодатель рискует разбалансировать все судопроизводство.

Помимо большего объема прав по собиранию доказательств, следователь и обвинитель в континентальном процессе наделены также и большим количеством обязанностей, в частности, они несут обязанность и бремя доказывания, бремя опровержения возражений защиты и более ограничены в своих усмотрениях. Требование неукоснительного соблюдения процессуальной формы при собирании доказательств, традиционно предъявляемое к следователю уголовно-процессуальным законом России, помимо прочего, одно из таких ограничений. Абсолютно верно мнение, высказанное В.М. Савицким, о том, что надлежащим образом, в строгом соответствии с нормами УПК РФ, оформлены должны быть именно доказательства обвинителя, доказательства вины гражданина¹. К защите подобные требования не предъявляются, задача защитника скромнее, он дол-

¹ Савицкий В.М. Последние изменения в УПК: продолжение демократизации судопроизводства: Вступительная статья к УПК. М.: БЕК, 1994. С. 184–185.

жен (но не обязан) выявить лишь источники доказательств и получить информацию, которую может реализовывать по своему усмотрению либо на стадии расследования, либо в суде. Должностное лицо, осуществляющее в Российской Федерации предварительное следствие либо дознание, является государственным служащим и несет за ненадлежащее исполнение своих обязанностей и предусмотренную законом ответственность, вплоть до уголовной, наступающей в случае фальсификации доказательств либо применения незаконных методов расследования, в то время как для защиты такая ответственность носит скорее гипотетический характер. Положение, согласно которому при окончании предварительного расследования сторона обвинения обязана ознакомить защитника и обвиняемого со всеми собранными доказательствами, дав возможность изучить материалы уголовного дела и вручив обвинительный акт с анализом собранных доказательств, также предоставляет защите возможность наиболее эффективным, но ее мнению, образом осуществлять защиту на стадии судебного разбирательства. На судебной же стадии защитник, с учетом полученной при ознакомлении с делом информации, имеет все необходимые возможности реализовывать собранный им доказательственный материал: представлять суду предметы, документы, лиц, в допросе которых суд, при обеспечении их явки, не вправе отказать, ходатайствовать о вызове свидетелей, т. е. осуществлять свою функцию так же, как и защита в англо-американском процессе. С некоторой натяжкой можно сказать и так, что в континентальном процессе не защитник обделен какими-либо правами, а на орган расследования возложено больше ограничений, к числу которых относится и требование соблюдения процессуальной формы. Немаловажно и то, что в отличие от иных субъектов защитник принимает участие в доказывании на всех стадиях движения дела. Следовательно, окончив предварительное расследование, выбывает из числа субъектов доказывания, что касается прокурора, осуществляющего функцию обвинения в суде, он обладает меньшим, чем следователь и защитник, объемом информации по делу, имея возможность при поддержании обвинения опираться не на весь ее объем, а лишь на сформированные доказательства, имеющиеся в письменных материалах дела.

Здесь уместно сделать вывод: поскольку системной особенностью, исторически присущей континентальному типу уголовного

судопроизводства, является стадия предварительного расследования, обуславливающая то, что ряд сведений формируется, оформляется как доказательства (и затем рассматривается именно как таковые судом, разрешающим дело) еще на стадии предварительного расследования, то и совершенствовать такое законодательство возможно до определенного предела, до того момента, как будет подвергнут ревизии сам тип уголовного процесса.

Является ли данная особенность недостатком? Мы не склонны так думать, однако очевидно, что поверхностный взгляд на вещи способен породить и подобное мнение. Есть стадия – предварительное расследование, есть стороны – обвинение и защита, есть орган расследования – следователь, собирающий процессуальные доказательства, так почему же, если защита – равноправная сторона, она лишена права собирать доказательства по своему усмотрению? Ответ, на наш взгляд, очевиден и он изложен выше – расследование преступлений – сугубо государственная функция, предоставлять индивидууму права осуществления мер принуждения к гражданам, имеющим равные с ним права, нельзя во избежание произвола. Исторически ни в одной процессуальной системе ни одной страны мира защита самостоятельно не собирает процессуальных доказательств на досудебных стадиях, везде речь идёт лишь о собирании сведений и выявлении источников доказательств.

Очевидно также, что в результате изменения каких-либо институтов процесса, увеличения либо уменьшения полномочий участников судопроизводства неизбежно подвергаются изменению и иные части процесса и средства обеспечения его сбалансированности. Уголовное судопроизводство – явление, складывающееся не только в результате одномоментных действий каких-либо лиц, оно имеет исторические корни и развивается вместе с развитием общества, жизнеспособность же тех или иных новаций зависит от их соответствия выработанным всем предыдущим опытом судопроизводства положений. Проиллюстрируем свои соображения историческими выкладками, поскольку, как известно, любая теория всегда ищет подтверждения в практике, в истории.

Понимая системные особенности своего процесса, законодатели Франции, Германии, Италии, а также других стран с континентальной организацией судопроизводства предпринимали попытки реформировать национальное уголовное судопроизводство в сторону

«большей состязательности». Как уже упоминалось, для реализации этой задачи деятельности органа, собирающего информацию на предварительных стадиях, в разных странах пытались придать судебный характер, для чего уменьшалась роль «свободного доказывания», собирание доказательств поручалось преимущественно «судебному следователю», расширялись полномочия защитника, усиливалось его влияние на процесс собирания доказательств на предварительном расследовании и т.д. Но вместе с тем – и это принципиальнейший момент – преобразования требовали и изменения механизмов обеспечения сбалансированности процесса.

Во Франции в 1989 г. была специально создана комиссия по совершенствованию законодательства, и 4 января 1993 г. был принят закон, имеющий целью усилить состязательные начала на стадии предварительного расследования. Закон, оставив за следственным судьей ранее существовавшие права и обязанности, в том числе и по производству судебных следственных действий, освободил его от «несостязательной обязанности» предъявлять обвинение. Кроме того, при первом же получении сведений о том, что какое-либо преступление совершено каким-либо гражданином, прокурор либо следственный судья были обязаны известить данное лицо о возникшем подозрении, а затем уведомлять его и о проводимых для расследования преступления мероприятиях. Подозреваемый, естественно, имел, помимо прочего, и право на получение юридической помощи. Тайна следствия при этом, естественно, не соблюдалась, преступность в стране возросла, и для того, чтобы поддержать в обществе правопорядок, законодатель 24 августа 1993 г. отменил закон, возвратив все в прежнее положение, оставив лишь некоторые, не имеющие характер принципиальных новации. Расследование во французском процессе по-прежнему ведет судья-следователь, принимающий дело к своему производству, собирающий доказательства, заключающий под стражу и, как и раньше, предъявляющий обвинение, т. е. фактически тот же следователь, которому дополнительно к его обязанностям в целях процессуальной экономии передана функция судебного контроля за законностью ограничения конституционных прав граждан. В УПК Франции при этом остался ряд положений, не затрагивающих основы процесса и не нарушающих целостности его конструкции, в частности, нормы о допуске, хотя и в ограниченных пределах, защитника при производстве полицейского дознания, нор-

мы о предварительной апелляционной проверке ареста, право обеих сторон ставить перед обвинительной камерой вопрос о недействительности актов предварительного следствия и др. 15 июня 2000 г. состоялось еще одно реформирование уголовно-процессуального законодательства Франции, не имеющее столь масштабных целей и касающееся в основном дифференциации форм судопроизводства, которое было осуществлено с учетом всех объективных особенностей национального типа уголовного процесса¹.

УПК Италии, принятый в 1989 г. и названный по имени главы комиссии по его разработке кодексом Вассалли, ставил те же цели — сделать состязательным предварительное расследование. Законодатель Италии хотел, по его словам, «покинуть инквизиционную систему и прямо перейти к системе состязательной», новый же уголовно-процессуальный закон должен был «сочетать в себе все характерные признаки состязательной системы, то есть положение равенства между обвинением и защитой, причем с самых первых моментов процесса»². Выдвижение обвинения было перенесено в стены суда, с этого же момента начиналось процессуальное собирание доказательств. Судебное разбирательство, как и в странах с англо-американской организацией уголовного процесса, стало складываться из двух частей: выдвижения обвинения и судебного рассмотрения дела с прениями сторон. Было определено, что самостоятельно, до предъявления обвинения, собранные прокурором и полицией сведения не должны рассматриваться как судебные доказательства, они должны храниться в отдельной папке, с которой суд вообще не имеет права знакомиться, он должен непосредственно исследовать лишь доказательства, полученные в судебных стадиях, которые хранятся отдельно, во «второй папке». Процесс формирования «процессуальных доказательств», имеющий допроцессуальные корни, итальянским законодателем был «сдвинут», причем искусственно, в судебные стадии, инициатива получения «доказательств» перешла к сторонам, лишь по инициативе которых по общему правилу они и допускались в процесс доказывания. При этом очевидно, что информация, собран-

¹ Головки Л.В. Реформа уголовного процесса во Франции // Гос. и право. 2001. № 8. С. 89; Он же. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М., 2005 и другие работы.

² Barletta-Caldarera G. Le nouveau code de procedure penale en Italie // Revue de droit penal et de criminologie. 1992. № 11. P. 958.

ная первоначально, в дальнейшем в большинстве случаев, учитывая позицию стороны защиты, реализована обвинением в суде быть не могла. Эффект получился обратный – рост преступности, падение уровня правопорядка, социальная нестабильность, логичным результатом чего стало внесение в УПК уже в 1993 г. изменений, возвративших процесс в прежнее русло, которые можно при желании рассматривать либо как «контрреформу», либо, как это и было расценено теми же авторами, которые первоначально приветствовали реформу, как «возвращение к здравому смыслу»¹.

В Германии законом от 9 декабря 1974 г. «О реформе уголовно-процессуального права» был формально ликвидирован институт предварительного следствия, а его место заняла процедура, названная «прокурорско-полицейским дознанием», в котором, однако, было предусмотрено и активное участие «судьи-дознателя». Было установлено, что он формирует судебные доказательства, для чего проводит по ходатайству сторон – в первую очередь, прокурора и полиции – «судейские следственные действия» (§ 162–163а УПК ФРГ), а также решает вопрос о применении мер процессуального принуждения, в частности, об аресте. «Судья-дознатель», наряду с обеспечением соблюдения конституционных прав, осуществляет в большинстве своем следственные полномочия, он по своей инициативе производит неотложные следственные действия (§ 163), допрашивает обвиняемого (§ 135), руководит деятельностью эксперта (§ 79). Реформой ставилась задача создать на предварительном расследовании состязательный «треугольник», для чего обвиняемому и его защитнику было предоставлено право ходатайствовать о производстве «судейских следственных действий» и присутствовать при их производстве, а также при производстве всех процессуальных действий, производимых госорганами там, где это совместимо с тайной следствия. Защитник допускался в процесс с момента появления подозреваемого, перед его первым допросом. Однако «в целях предупреждения злоупотребления правом защитой» закон от 7 декабря 1974 г. изменил и механизм «*favor defensionis*», убрав ряд важных процессуальных гарантий для обвиняемого и защитника; в частности, было отменено право знакомиться с материалами дела по окончании предварительного расследования, заявлять при этом ходатайства об

¹ Barletta-Caldarera G. Op. cit. 1993. № 7–8. P. 727.

истребовании дополнительных доказательств и т.д. Хотя реформа в ФРГ, как и во Франции, в отличие от Итальянской Республики, была произведена в рамках континентального типа организации уголовного процесса, однако для сбалансированности новых правоотношений понадобились значительный период времени и корректировка многих положений нового закона, что, как отмечалось процессуалистами, не способствовало обеспечению правопорядка и эффективности судопроизводства¹.

Также не дали значимых результатов попытки реформ, ставивших те же цели, в Испании, Португалии, других государствах, при этом нигде не встречается положительных примеров смещения «англо-американского» и «романо-германского» судопроизводства в той части, где пытались произвести изменения, игнорирующие конструкцию процесса.

Вообще, реализуя идеи о полном равноправии сторон и о необходимости обеспечения пресловутого «треугольника» процесса на всех его стадиях, в том числе и на стадии предварительного расследования, логично было бы, помимо равных прав, возложить на обе стороны и аналогичные обязанности, однако это абсолютно невозможно исходя из различия в их природе, назначении и задачах. Но ведь именно этим обуславливается и разность в их инструментарии! Не может быть в данной правовой конструкции, образно говоря, два топора, или если это Фемида – два меча, защита прежде всего должна быть наделена надежным щитом.

С рассматриваемым вопросом тесно связан еще один – о том, какую функцию (функции) осуществляет в континентальном уголовном судопроизводстве на стадии предварительного расследования следователь (следственный судья, судебный следователь и т.д.).

В этой связи уместно вспомнить утверждения М.С. Строговича, что в деятельности следователя сочетаются все три основные процессуальные функции – уголовное преследование, или обвинение, защита и разрешение дела, которые позднее, при рассмотрении дела судом, распределяются между различными субъектами процесса – прокурором, защитником (подсудимым), судом. Он же указывал, что

¹ *Machura Stefan, Ulbrich Stefan. Recht-Gesellschaft-Kommunikation: Festschrift Fur Klaus F. Rohl, 2003. P. 309.*

функции обвинения и защиты могут быть выделены в действиях следователя лишь с момента предъявления обвинения¹.

Рассматриваемая проблема является предметом самостоятельных исследований, мы обратим внимание лишь на несколько принципиальных моментов.

Как известно, в УПК РСФСР содержалось требование полного, всестороннего и объективного установления обстоятельств дела, закрепленное в ст. 20 УПК, кроме того, ст. 205 УПК РСФСР также требовала от следователя тщательно исследовать и опровергнуть с помощью доказательств доводы защиты. В УПК РФ положения, аналогичного норме ст. 20 УПК РСФСР, нет, следователь законодателем отнесен к стороне обвинения, но и в настоящий период п. 5, 6 и 7 ст. 73 УПК РФ требуют от органов, обладающих властно-распорядительными полномочиями, установления обстоятельств, исключających преступность и наказуемость деяния, обстоятельств, данных, как отягчающих, так и смягчающих наказание, а также обстоятельств, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Мы далеки от мнения о том, что если в УПК РФ каких-то положений формально не закреплено, то на участника судопроизводства, тем более действующего от имени государства, не возлагается каких-либо обязанностей, органично вытекающих из осуществляемой им деятельности. Чтобы что-то доказать, надо опровергнуть противоположный тезис, и это тоже не постулат лишь процессуальной науки, данное положение вытекает из логики, и оно правильно для всех отраслей человеческой деятельности. Орган расследования (полицейский, дознаватель, коронёр и т.д.) в большинстве случаев приступает к расследованию не тогда, когда имеется подозреваемый, а тогда, когда имеются признаки преступления. Собирая первоначальный материал, лицо, производящее первоначальные действия (розыск), может установить, к примеру, что преступления не было вообще или что деяние совершил гражданин, не являющийся субъектом данного преступления (не достигший, к примеру, возраста привлечения к уголовной ответственности), либо что гражданин действовал правомерно (например, в состоянии крайней необходимости или необходимой обороны) и т.д. Как же должно действовать в этой

¹ Строгович М.С. Указ. соч. С. 226.

ситуации лицо, собравшее первоначальный материал, неужели оно может утаить какие-либо обстоятельства, влияющие на направление судопроизводства? Ни в одной процессуальной системе цивилизованного государства законодатель не представляет такого права, уголовные законодательства государств, независимо от типа конструкции процесса, относят подобные действия к должностным преступлениям. Тогда, может быть, собрав достаточно данных для предъявления обвинения, орган предварительного расследования с этого момента должен быть отнесен к стороне обвинения? На этот вопрос, в принципе, можно дать утвердительный ответ, но он будет содержать существенную натяжку, ведь и после предъявления обвинения уголовный закон не допускает возможности утаивать доказательства, свидетельствующие в пользу обвиняемого, не делая никаких различий по этому поводу. В уголовном процессе континентального типа собирание доказательств производится путем производства следственных действий, осуществляемых должностным лицом государственного органа, причём процессуальным законом предписывается фиксировать всю доказательственную информацию, а не выборочно. Собирая же доказательства, зачастую трудно предвидеть, что может быть обнаружено. Нам, к примеру, известен случай, когда при осуществлении, казалось бы, такого исключительно розыскного действия, как обыск, производившийся в квартире обвиняемого, была обнаружена медицинская документация, свидетельствующая о наличии у обвиняемого неизлечимого психического заболевания, исключающего привлечение его к уголовной ответственности, вследствие чего впоследствии, после проведения стационарной судебно-психиатрической экспертизы, к лицу были применены принудительные меры медицинского характера. И если следователь ограничен в своих усмотрениях (пусть и недостаточно, как многие полагают), если закон предписывает ему фиксировать все, что он слышит и видит, допуская за нарушение установленных правил применение к нему санкций, то каким образом подобные же требования могут быть реализованы применительно к действиям защитника либо потерпевшего, собирающих (формирующих) доказательства? Есть ли хоть какая-либо гарантия, что защитник не будет утаивать обличающие доказательства, которые он собрал, не будет ли, в свою очередь, предполагаемый потерпевший утаивать оправдывающие обви-

няемого доказательства? Представляется, что ответы на данные вопросы достаточно очевидны.

Поручая от своего имени расследовать преступления, государство, если это, конечно, «разумное», развитое, «правовое» государство, предполагает, что осуществлять функцию расследования преступлений, государственную функцию, функцию власти лицо, которому она поручена, будет надлежащим образом, объективно и всесторонне, чтобы не только эффективно бороться с преступностью, но и не применять меры уголовной репрессии к невиновному.

Конечно же, проблема смешения функций в деятельности органа (должностного лица), осуществляющего соби́рание информации, действительно существует, причем она носит системный характер. Отметим еще раз, что мы не склонны считать ее проблемой лишь стран с «континентальным» типом процесса, она вытекает прежде всего из области психологии. В такой, к примеру, стране, как США, чей процесс считается состязательным, вряд ли у кого-либо получится на равных «посостязаться» в соби́рании сведений с полицейским офицером, осуществляющим проверку сообщения о преступлении и соби́рающим первоначальные доказательства (выявляющим их источники). Гарантия защиты интересов обвиняемого (подозреваемого) в любой стране любого типа процесса иная – при установлении такого лица и его полицейском задержании он имеет право пригласить адвоката, имеющего целью не допускать нарушения прав подзащитного.

Одним из отличий романо-германской, континентальной конструкции процесса от процесса стран с англо-американским построением является то, что деятельность органа уголовного преследования, как правило, подвергается регламентации в уголовно-процессуальном законе с самого раннего момента, с момента сообщения о преступлении, и в этом смысле такой процесс может содержать не меньше, а больше процессуальных гарантий для лица, подвергаемого уголовному преследованию, чем англо-американский.

Что касается обвинительного уклона, он в той или иной мере всегда присутствовал в деятельности государственного органа, соби́рающего сведения о преступлении, его, как известно, исторически отмечали и российские процессуалисты, и процессуалисты иных государств. Попытки совершенствования уголовно-процессуального закона, примеры которых мы привели выше, предпринимались, помимо прочего, и для преодоления такого уклона. Законодатели, в

частности, пытались распространить на судебного следователя авторитет судебной власти, для чего относили его к судебному ведомству, как, к примеру, было предусмотрено ст. 79 Учреждения судебных установлений в Российской империи¹, наделяли его частично судебными функциями (как это предусмотрено действующими УПК Франции и ФРГ), пытались предоставить инициативу в собирании доказательств на предварительном следствии сторонам (как это было сделано впоследствии фактически отмененными законами тех же Италии и Франции, основные положения которых были приведены), однако все попытки сделать следователя беспристрастным не привели к построению судопроизводства на стадии предварительного расследования к идеалам, имеющимся в общественном сознании.

Известный американский процессуалист У. Бернэм справедливо отмечает, что на этапе сбора информации существует сильное стремление сразу же приступить к определенному осмыслению и систематизации информации, а также построить свою теорию о значении полученных доказательств, т. е. еще на начальном этапе созревают гипотетические теории о сути дела². Основатель научного коммунизма К. Маркс, как известно, также по поводу различных направлений в деятельности одного и того же субъекта указывал на сложность сочетания видов деятельности, имеющих противоположную направленность, поскольку это противоречит законам психологии³. Действительно, перестроиться, изменить свою точку зрения чрезвычайно сложно, труднее всего человек расстается, как известно, со своими убеждениями и заблуждениями.

Однако все вышеизложенное не значит, что познающего субъекта следует освободить от обязанности производить познание объективно. Независимо от того, к какой стороне декларативно отнесен следователь, он должен надлежащим образом, в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона, в соответствии с нормами морали и нравственности осуществлять порученную ему деятельность, объективно и беспристрастно собирать доказательства. Обеспечению же этого, в свою очередь, служат, помимо прочего,

¹ Учреждение судебных установлений / Судебные Уставы 20 ноября 1864 года с прибавлением законов, на которые содержатся ссылки в этих уставах / Сост. С.Я. Беликов. СПб., 1865.

² Бернэм У. Указ. соч. С. 95.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. М., 1956. Т. 1. С. 26.

средства, предоставляемые законодателем стороне защиты. Защитник обязан принять все меры для защиты своего клиента, для чего, не имея возможности самостоятельно фиксировать сведения, оформляя их в качестве процессуальных доказательств уже на стадии предварительного расследования, он должен быть наделен правом активно влиять на процесс сбора доказательственной информации органом расследования. Применительно к континентальному уголовному судопроизводству России, в частности, ему следует предоставить механизм, позволяющий настоять на производстве какого-либо следственного действия, которое он считает необходимым произвести, и этим механизмом в процессе РФ является процедура обжалования действий и решений органов расследования.

Уже после принятия нового Уголовно-процессуального кодекса РФ российскими процессуалистами предлагались усовершенствования, касающиеся расширения полномочий защиты на стадии предварительного расследования, в частности, С.А. Шейфер, в очередной раз отметив недопустимость предоставления защитнику полномочий по ведению «параллельного расследования», предложил обязать следователя удовлетворять все ходатайства защитника, направленные на собирание доказательств, в частности, ходатайства о допросе свидетелей, о назначении экспертных исследований и иных следственных действий, что, по мнению автора, открывает «реальную возможность с соблюдением надлежащей процессуальной формы и гарантий достоверности собрать доказательства, которые хотел бы получить защитник»¹. Еще ранее, непосредственно после принятия УПК РФ, подобные же предложения были высказаны И.Л. Петрухиным, который для преодоления неравенства сил также полагал нужным не только обязать следователя проводить следственное действие, о котором ходатайствовал защитник, но и ввести адвокатское расследование «без проведения процессуальных действий»². Высказываются также мнения о необходимости обязать следователя удовлетворять все ходатайства защиты о допросе лиц, ранее опрошенных защитником, и о допросе специалиста, давшего по просьбе защитника заключение³.

¹ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам... С. 154, 156–158.

² Петрухин И.Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России // Государство и право. 2002. № 5. С. 21.

³ Давлетов А., Юсупова Л. Указ. соч. С. 21.

Представляется, что реализация указанных предложений без определения пределов, в которых следователь должен удовлетворять ходатайства, как раз фактически и будет являться неким выражением идеи «параллельного расследования», поскольку в данном случае следователь, в соответствии с задачами данной стадии призванный руководить расследованием, направлять его ход и производить следственные действия по своему усмотрению, не имея права отклонить ходатайство, вынужден будет осуществлять действия, с необходимостью которых он может быть не согласен ни с точки зрения тактики расследования, ни с точки зрения самой их обоснованности. У органа, производящего предварительное расследование, не может быть, как у персонажа русских народных сказок, двух, а то и трех (при таком подходе логично ведь удовлетворять и все ходатайства потерпевшего) голов, причем подходящих к расследованию с диаметрально противоположных позиций.

В свете исследуемого вопроса представляется малоэффективной и неоднократно высказываемая идея появления в российском уголовном процессе на стадии предварительного расследования фигуры «следственного судьи», который, являясь «независимым от ведомственной принадлежности органом, будет собирать доказательства как в интересах обвинения, так и защиты»¹. Вопрос в данном случае лишь в термине. Неважно, «от чьего лица» ведет расследование орган на стадии предварительного расследования, важно то, что ему психологически затруднительно осуществлять разнонаправленные виды деятельности. Следственный судья (а также любой иной орган и лицо), собрав первоначальный необходимый для производства какого-либо вывода объем доказательств, как и нынешний следователь, окажется на перепутье: либо он примет процессуальное решение в интересах стороны защиты, либо, предъявив обвинение лицу, встанет преимущественно на сторону обвинения.

Отметим, что не только все вышеизложенное является препятствием к реализации идеи о равенстве сторон на стадии предваритель-

¹ См., напр.: *Смирнов А.В.* Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 50–51; *Воскресенский И., Корневский Ю.* Состязательность в уголовном процессе // *Законность.* 1995. № 7. С. 10; *Сазонов В.* Нужен ли следственный судья // *Советская юстиция.* 1993. № 5. С. 1; *Махон В.И.* О месте и роли предварительного следствия в уголовном процессе Российской Федерации // *Проблемы уголовного судопроизводства: Сб. науч. трудов.* Москва, Кемерово, 1998. С. 83–89 и др.

ного расследования и наличия на данной стадии независимого, объективного арбитра. Давайте представим, что такой арбитр на стадии предварительного расследования в России был найден (создан, образован), что порядок собирания доказательств, когда были учтены все без исключения пожелания сторон, был наконец-то принят и реализован. В таком случае, если конфликт между обществом, государством, с одной стороны, и гражданином – с другой, уже фактически разрешен, независимый орган по просьбе сторон беспристрастно собрал все доказательства, исследовав полученные материалы с точки зрения их относимости, допустимости, достоверности, зачем тогда последующие стадии судопроизводства, самая главная из которых – стадия рассмотрения уголовного дела по существу? Логично тогда, чтобы судебный следователь (независимый арбитр), хорошо знающий все обстоятельства дела, сам и принял бы решение, зачем же еще одна стадия, где будут исследоваться фактически те же самые доказательства? Но ведь собственно правосудие осуществляется в любом обществе независимым органом, судом, причём гласно, открыто, публично. Именно в суде с участием сторон и с соблюдением всех состязательных процедур происходят исследование, проверка, изучение доказательств (информации) добытой на *подготовительной* (курсив мой. – А.П.) досудебной стадии. В континентальном процессе досудебной является процессуально оформленная стадия предварительного расследования.

Известно, что в научной литературе России в период споров о введении процедуры судебного обжалования высказывались предложения наделить защитника правом оспорить постановление следователя о привлечении лица в качестве обвиняемого¹. Подобное предложение неприменимо по той же причине – недопустимо переносить исследование вопроса о виновности на более раннюю стадию, вопросы обоснованности обвинения разрешаются при рассмотрении уголовного дела по существу, именно по этому поводу и происходит судебное разбирательство. У органов расследования должна быть возможность собрать весь необходимый им доказательственный материал (в установленные законом сроки, конечно) в том объеме, в каком они считают необходимым предоставить его в суд.

¹ См., напр.: Якимович Ю.К. Необходимость и содержание дифференциации уголовного процесса // Правовые вопросы укрепления российской государственности: Сб. статей / Под ред. Ю.К. Якимовича. Вып. 7. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. С. 8.

Речь в данном случае можно вести лишь о соблюдении сроков предварительного расследования и о защите конституционных, т. е. закрепленных в Конституции РФ прав участников уголовного судопроизводства, в данном случае – прав обвиняемого.

Если смотреть на проблему с изложенных позиций, очевидно, что наибольшее затруднение для стороны защиты в российском судопроизводстве вызывает ситуация, когда полученная на стадии предварительного расследования информация не может быть реализована ею в стадии судебного рассмотрения уголовного дела. При этом представляется, что требование к форме доказательственной информации применительно к защите на данной стадии не имеет принципиального значения (но имеет принципиальное значение при определении подходов к реформированию процесса). Защитник в силу осуществляемой им деятельности вправе собирать информацию фактически любыми средствами и способами. Нам известен, к примеру, случай, когда документ, содержащий обстоятельства, свидетельствующие в пользу подсудимого, был получен защитником из организации, не желающей его предоставлять, т. е. обманным путем. Данный документ был изучен судом, рассматривающим дело, сведения, полученные путем его исследования, были признаны допустимыми и учтены при вынесении приговора. (Мы ни в коей мере не оправдываем и не говорим о желательности подобных действий, а также не отстаиваем тезис о допустимости любых, даже преступных способов получения защитником доказательственной информации. Мы лишь обосновываем вывод, что к защитнику, исходя из общего правила благоприятствования защите, и в этом аспекте предъявляются значительно менее строгие, чем, например, к органам, осуществляющим ОРД, а тем более, к следователю, требования.)

Что касается предметов и документов, которые могут быть представлены как следователю, так и в суд, большой проблемы для стороны защиты при отклонении следователем ее ходатайства о приобщении предмета либо документа, а равно и о приобщении к делу объяснения лица, которого опросил защитник, мы не видим, но в то же время не усматриваем и оснований для ограничения защиты в ее праве представить предметы материального мира, а также объяснения, оцениваемые как доказательства, не в суд, а органу расследования. В этой части предложения С.А. Шейфера и И.Л. Пет-

рухина, проанализированные ранее, применимы, следовательно, возможно, без ущерба для общих начал судопроизводства, обязан принять, осмотреть и приобщить к материалам уголовного дела, передаваемого в суд, все, что ему представила сторона защиты. Принципиальное отличие в том, что следователь был бы обязан не сам производить какие-либо действия по собиранию доказательств по ходатайству защиты, а лишь принять и приобщить к делу переданные ему предметы и документы. Данный порядок, помимо прочего, соответствовал бы, кстати, и реализации принципа состязательности на такой стадии, как подготовка дела к разбирательству по существу, при которой, согласно нормам УПК РФ, судья, призванный в дальнейшем разрешить спор, знакомится лишь с письменными материалами уголовного дела, содержащими доводы обвинителя. При этом небесспорно, как указывалось ранее, что большое количество защитников пользовалось бы предоставленными им возможностями, т. е. решать, когда «раскрывать карты», в любом случае должна сторона защиты.

Относительно формирования процессуальных доказательств, т. е. доказательств, которые будут признаны таковыми при их отсутствии собственно в судебном разбирательстве, на орган, производящий расследование, возможно возложить обязанность по фиксации данных, которые необходимы защите и которые в дальнейшем могут быть утрачены, однако следует определить случаи, в которых в ходатайстве об их закреплении не может быть отказано. В частности, реально во всех случаях обязать орган расследования по ходатайству защитника допрашивать больных лиц, которые по своему состоянию здоровья могут не дожить до судебного разбирательства дела, а равно иностранных граждан, которые в дальнейшем могут не пожелать явиться в процесс, а также осматривать и приобщать к делу предметы и вещи, свойства которых могут быть с течением времени утрачены, внося соответствующее дополнение в ст. 159 УПК РФ. При этом, естественно, самое активное участие в таких действиях должен принимать их инициатор-защитник. Да, подобное положение, при котором защитник вынужден обращаться для закрепления необходимых ему доказательств к следователю, не соответствует «чистой состязательности», однако, исходя из конструкции уголовного судопроизводства РФ, только так возможно ввести информацию, необходимую защит-

нику, в процесс доказывания уже на данной стадии, чтобы исключить в дальнейшем сомнения в качествах полученных доказательств. Решать, следует ли заявлять ходатайство о допросе, к примеру, неизлечимо больного свидетеля защиты именно на стадии предварительного расследования либо об осмотре ветхого документа, в отношении которого имеется риск его утраты, должен защитник, который вправе, исходя из тактических либо иных соображений, и не заявлять никаких ходатайств, однако в этом случае он, с учетом норм действующего уголовно-процессуального закона, должен четко понимать, что в дальнейшем, в случае отсутствия источника полученной им информации, суд не примет как уголовно-процессуальные доказательства представленные сведения, т. е. он и его подзащитный будут нести риск утраты части необходимого, по их мнению, доказательственного материала.

В данной части нашего исследования следует сказать и о тенденции, возникшей в судопроизводстве России в 2007–2009 гг., проявлением которой стало принятие Федерального закона от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ, введшего в УПК РФ главу 40.1, предусматривающую заключение прокурором и обвиняемым (подозреваемым) на стадии предварительного расследования досудебного соглашения о сотрудничестве и установившую особый порядок принятия судебного решения при его заключении. Предложения о введении соглашений основывались на тезисах о том, что российским органам дознания и расследования, а также гособвинителю, с учетом вызовов времени и недостатком в их распоряжении законных средств для предупреждения и раскрытия преступлений, необходимо было предоставить дополнительные полномочия по стимулированию лиц, владеющих информацией о преступлениях, к сотрудничеству с органами расследования, а лицам, соглашающимся сотрудничать, необходимо было предоставить гарантии снижения наказания. Сами по себе «сделки с правосудием», как называются подобные соглашения, не характеризуют уголовное судопроизводство с точки зрения его типовой принадлежности, однако их конструкция и механизм действия в англо-американском процессе также кардинально отличаются от того механизма, который был введен в континентальный по сути процесс РФ. В частности, в США сделка, заключаемая обвиняемым и его защитником, с одной стороны, и прокурором – другой, носит характер взаимобязывающего договора, исполнение ус-

ловий которого обязательно для сторон. Заключение сделки производится после получения от полиции достаточных доказательств для предъявления обвинения, после заключения соглашения сбор сведений по поводу преступления, как правило, не производится, сведения же, ставшие известными прокурору при обсуждении сделки, в случае, если она в результате заключена не была, в доказывании не используются. В уголовном процессе России сделка заключается на самом начальном этапе расследования, предусмотрено подписание соглашения даже с подозреваемым (ч. 1 ст. 317.1 УПК РФ), лицо, обвиняющееся (подозреваемое) в совершении преступления, обязано сообщить всё об обстоятельствах преступления (п. 4 ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ), после чего происходит собирание доказательств, при этом применение особого порядка со снижением наказания ставится в зависимость от того, дал ли обвиняемый показания в отношении иных лиц, а прокурор и следователь в своём праве отказаться от исполнения сделки ничем не ограничены. Очевидно, что российскими последователями, произведшими заимствование подобного института и попытавшимися вписать его в континентальную по сути систему уголовного судопроизводства России, значительно снижены процессуальные гарантии для лиц, подвергающихся уголовному преследованию¹.

Подводя итог, укажем, что реформирование национального судопроизводства возможно лишь до определенного предела и не должно затрагивать основополагающих положений процесса, его типовую конструкцию, нарушать целостность его частей и их сбалансированность. Истории известны лишь два типа процесса – англо-американский и романо-германский, все иные процессы развитых демократических государств представляют только их вариации. Характеризуясь общностью исторических корней и принципов, на которых они построены, национальные процессы имеют как органично присущие каждому судопроизводству типовые достоинства, так и системные особенности, которые можно рассматривать и как недостатки. В теории возможности перехода какого-либо государства от судопроизводства одного типа к другому исключать нельзя, однако такой переход означал бы отказ от исторических, культурных, социальных традиций, поскольку процесс рождается и развивается в со-

¹ Данный вопрос будет подробно рассмотрен в гл. 3 работы.

циуме, т. е. отказ от исторических корней общества. Успешных примеров таких попыток история, как известно, не знает. Видоизменяя какую-либо часть процесса без учета национальной конструкции судопроизводства, законодатель рискует не только не добиться каких-либо улучшений, но и потерять то ценное, что исторически имелось в судопроизводстве его государства. Что касается возможностей сближения, конвергенции романо-германской и англо-американской модели уголовного судопроизводства и возникновения на их основе какой-либо единой модели, характеризующейся едиными подходами к вопросам доказательственного права и стадийности построения процесса, предпосылок к этому в объективной реальности в настоящее время мы не усматриваем.

2.2. Учёт типовых особенностей уголовного судопроизводства и системный характер преобразований уголовного процесса России как факторы эффективности его реформы

Требование учитывать при реформировании судопроизводства национальный тип судопроизводства и конструкцию реформируемого уголовного процесса обуславливает общее правило – преобразования должны носить системный характер и быть объединены общей методологией. Изменение уголовно-процессуального законодательства, заключающееся в постсоветский период в основном в дополнении уголовного процесса новыми нормами и институтами, не должно нарушать стройности, логической взаимосвязи и взаимодействия прежних процессуальных норм и институтов, дублировать их, устанавливать двойственность возможных форм поведения и размытость форм судопроизводства.

Непосредственно после принятия нового УПК РФ было отмечено, что данный кодекс методологически небезупречен. М.К. Свиридов, к примеру, указал, что кодекс допускает установление как материальной, так и формальной (юридической) истин, т. е. внутренне противоречив даже с точки зрения определения тех целей и задач,

которые характеризуют направление уголовно-процессуального доказывания¹.

В результате последующей корректировки методологические противоречия уголовно-процессуального закона устранены не были, а в связи с внесением в него ряда изменений и дополнением его новыми положениями, в частности, положениями гл. 40.1 УПК РФ, в том виде, в каком они изложены в настоящее время, они могут еще более усугубиться. Улучшать уголовно-процессуальный закон возможно, лишь учитывая системные и структурные особенности национального судопроизводства, будь то закон континентального или англо-американского типа, в противном случае правоприменитель рискует получить нежизнеспособный «гибрид», состоящий из несвязанных и несостыкованных между собой положений, исторически присущих разным типам процесса. Это значит, что законодатель должен учитывать, что УПК России – процесс континентального типа и в нем должны использоваться механизмы обеспечения равновесия процесса, присущие именно континентальной модели, отражающие законодательные, культурные традиции и исторические особенности российского государства.

Очевидно, что при формулировании положений нового уголовно-процессуального закона, призванного регламентировать судопроизводство демократического развитого государства, его создатели стремились отразить в нем положения о приоритете прав и свобод личности, т. е. то, чему ранее уделялось недостаточно внимания. В частности, в ст. 6 УПК РФ провозглашено, что назначением уголовного судопроизводства является защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Очевидно, однако, что посредством того же уголовного судопроизводства государство поддерживает правопорядок, борется с преступностью, обеспечивает интересы общества в целом, т. е. во внимание принимаются не только интересы отдельных «граждан и организаций». Бесспорно, и при отсутствии ее нормативного закрепления, задача поддержания пра-

¹ Свиридов М.К. Состязательность и установление истины в уголовном судопроизводстве // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 10: Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / Под ред. Ю.К. Якимовича. Томск, 2002. С. 3.

вопорядка реализуется в любом обществе, в том числе и посредством важнейшего инструмента – уголовно-процессуального закона, но думается, что в этом основополагающем законе она должна быть обязательно отражена.

Не секрет, что уголовно-процессуальный кодекс РФ 2002 г., особенно первые 19 статей, содержит положения, которые задолго до него, причем в похожей редакции, были закреплены в иных нормативных актах, в частности, в Конституции США, в Билле о правах, содержащем 10 первых поправок к ней и являющемся ее составной частью, в Habeas Corpus Act, принятом парламентом Англии и утвержденном королем ещё 26 мая 1679 г. Само по себе это неплохо, данные акты, безусловно, являются прогрессивными с точки зрения провозглашаемых в них положений, проблема в том, что, казалось бы, построенные на декларированных принципах и положениях общей части кодекса и иные его части должны, при применении единой методологии, быть с ними связаны, развивать и подтверждать те постулаты, которые провозглашены в качестве основы. Вместе с тем и уголовное судопроизводство Англии, и уголовный процесс США исторически относятся к англо-американскому типу, к так называемому «состязательному судопроизводству». Реализация же принципа состязательности, и даже само его содержание, как известно, существенно различаются в зависимости от типовой принадлежности процесса.

Главной статьей ч. 1 УПК РФ, содержащей общие положения, бесспорно, является ст. 15 УПК РФ, в которой установлено, что уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон. Согласно ч. 2 данной статьи функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. В соответствии с ч. 3 ст. 15 УПК РФ суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Согласно ч. 4 ст. 15 УПК РФ стороны обвинения и защиты равноправны перед судом. Сообразно с данными положениями прокурор и следователь в соответствующих статьях общей части УПК РФ законодательно отнесены к стороне обвинения.

Очевидно, что подобные положения, помимо того, что в советское время, в период действия УПК РСФСР 1961 г., они встречались в работах М.С. Строговича, В.М. Савицкого, А.М. Ларина и многих других и, по образному выражению, являлись в тот период попыт-

ками выдать «желаемое за действительное», присущи именно англо-американской модели построения судопроизводства, выделение функций защиты, обвинения и разрешения дела можно встретить в работах именно правоседов данной школы, начиная от упоминавшихся ранее работ Д.Ф. Стифена до статей современных английских и американских процессуалистов.

В странах романо-германской системы уголовного судопроизводства не только в законодательстве, но и в процессуальной науке теории «разделения функций» в подобном виде не существует, обязанность государства защищать граждан от необоснованного обвинения никем не оспаривается, да и М.С. Строгович, как указывалось ранее, также утверждал, что в деятельности следователя органично сочетаются все три функции, так как он наделён, помимо обязанности выяснять и обвиняющие, и оправдывающие обстоятельства, еще и функцией разрешения дела, принятия процессуального решения.

Очевидно, что общие положения УПК РФ 2002 г. законодатель построил на модели англо-американского судопроизводства, каркас же процесса, особенная часть – досудебное и судебное производства – остались преимущественно континентальными, как и ранее, хотя и подвергнутыми серьёзным поправкам¹.

Представляется, что положения УПК РФ о делении сторон на обвинение и защиту, при их, казалось бы, прогрессивности, не совсем логичны. Мы готовы даже попытаться сделать вывод, что это «юридическая фикция», сознательное допущение, условность, введенная законодателем для того, чтобы еще больше повысить состязательные начала, «легализовать» имевшийся (и продолжающийся имеется) в деятельности органов предварительного расследования обвинительный уклон, но ведь и в тех же США законодатель не требует любой ценой доказать обвинительный тезис. Вопрос, думается, не праздный, такая «легализация» способна породить устранение органов расследования от выявления смягчающих обстоятельств, от установления обстоятельств, свидетельствующих в пользу лица,

¹ На типологические противоречия УПК РФ обращалось внимание ряда авторов. См.: Головкин Л.В. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовно-процессуального права // Государство и право. 2002. № 5. С. 51-61; Азаров В.А. Функциональное содержание предварительного уголовного производства и судебный контроль // Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства: Матер. науч.-практ. конф. / Под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во НТЛ, 2004. С. 121-127.

подвергаемого уголовному преследованию. Даже один из самых авторитетных процессуалистов С.А. Шейфер в ряде работ указывает, что следователь – участник процесса на стороне обвинения¹. Однако защитник даже при декларированном равенстве не альтернатива следователю, норм о допустимости, относимости доказательств, требования соблюдения процессуальной формы при собирании доказательств законодатель отнюдь не отменил. Получается парадоксальная ситуация – провозгласив равенство прав сторон и состязательность процесса, законодатель, введя норму ч. 3 ст. 86 УПК РФ, но не предоставив защитнику возможности эффективно влиять на собирание доказательств органом расследования, одновременно еще и снял с обвинителя (если это следователь) обязанность объективного и всестороннего исследования обстоятельств дела. Представляется, что именно адвокаты – защитники должны являться самыми горячими сторонниками возвращения органам расследования так опрометчиво снятых с них обязанностей. При этом вряд ли кто-то будет спорить с тем, что органы предварительного расследования, именно в силу конструкции, построения уголовного процесса России, обязаны предпринимать меры не к доказыванию обвинительного тезиса любой ценой, но к выяснению объективной, реальной картины совершенного деяния, и прежде всего для того, чтобы не подвергнуть репрессии невиновного. Искусственное деление участников уголовного судопроизводства на «равноправные стороны» в уголовном процессе России, сбор основного объема доказательств в котором осуществляется на стадии предварительного расследования, на досудебной стадии, где равенства сторон даже и при англо-американском построении процесса быть не может априори, способно привести не к равенству, а к возвращению в недалёкое прошлое. Как указывалось, любая система, в том числе и уголовное судопроизводство, инерционна, т. е. обладает определенным запасом прочности. Представляется, что запас прочности уголовному процессу России придаёт исторически сложившийся континентальный «каркас» конструкции уголовного судопроизводства, который сохранился в построении кодекса в целом, а также в конструкции институтов и

¹ Шейфер С.А. Проблемы соотношения предварительного и судебного следствия по УПК РФ//Материалы научных конференций, симпозиумов, школ, проводимых в ТГУ // Вестник Томского государственного университета. 2003. Приложение № 4. С. 5; *Он же*. Доказательства и доказывание по уголовным делам... С. 133.

норм, перешедших в новый уголовно-процессуальный закон РФ 2002 г. из УПК РСФСР, действовавшего в последний период перед принятием нового закона.

Статья 73 УПК РФ к обстоятельствам, подлежащим доказыванию, относит, как и прежние нормы УПК РСФСР, в частности, ст. 68 УПК РСФСР, помимо прочего, обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, характер и размер вреда, причиненного преступлением, обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, обстоятельства, как отягчающие, так и смягчающие (в тексте закона порядок их перечисления обратный) наказание обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания. Статья 166 УПК РФ, к примеру, как и прежняя норма ст. 102 УПК РСФСР, предъявляет требования к содержанию протокола следственного действия, предписывает соблюдать права и обязанности участвующих в деле лиц. Привлекает еще одно обстоятельство: как и в ст. 102 УПК РСФСР, в ст. 166 УПК РФ не содержится требования объективно фиксировать всю обнаруженную информацию. Представляется, что в УПК РСФСР, где имелась ст. 20 УПК и иные нормы, предписывающие объективно, беспристрастно выявлять все обстоятельства, подобного уточнения и не требовалось. В УПК РФ 2002 г. подобное указание было бы вполне уместным, следовательно не должен забывать об объективности расследования.

Что касается прокурора, также очевидно, что в России это не тот обвинитель, какой действует в англо-американском судопроизводстве. В континентальном процессе, характеризующемся регламентированной досудебной деятельностью, это еще и орган, осуществляющий важнейшую государственную функцию обеспечения законности, функцию надзора. Объемы исследования и его цель не позволяют нам исчерпывающим образом исследовать все аспекты, поэтому мы останавливаемся лишь на принципиальных, на наш взгляд, и наиболее очевидных моментах. Если взглянуть на нормы УПК РФ, регламентирующие права и обязанности прокурора, очевидно, что это также не только обвинитель, но еще и орган, призванный обеспечивать законность уголовного преследования. Согласно ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор, помимо прочего, уполномочен (более удачной представляется формулировка «обязан») проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разреше-

нии сообщений о преступлениях; требовать от органов дознания и следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания или предварительного следствия; отстранять дознавателя от расследования, если им допущено нарушение требований кодекса; возвращать уголовное дело дознавателю, следователю со своими письменными указаниями о производстве дополнительного расследования, об изменении объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых. Согласно ч. 3 этой же статьи прокурор в ходе судебного производства по уголовному делу поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность, а ч. 4 ст. 37 УПК РФ предоставляет ему право «в порядке и по основаниям, которые установлены... Кодексом, отказаться от осуществления уголовного преследования», но не просто так, а «с обязательным указанием мотивов своего решения». То есть конструкция данной части кодекса также является по большинству континентальной, ориентированной на установление фактических обстоятельств, а не на то, чтобы «любой ценой выиграть процессуальный спор», что не может не приветствоваться.

Анализируя положения закона, регламентирующие деятельность субъектов уголовного судопроизводства, нельзя обойти вниманием доказывание. Очевидно, что и эта важнейшая подотрасль, составляющая, по образному выражению, «сердцевину уголовного процесса», построена со смешением методологических подходов и положений, характерным для разных типов процесса.

Уже упоминая ст. 73 УПК РФ в число обстоятельств, подлежащих доказыванию, включает, помимо прочего, событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления), виновность лица в совершении преступления, форму его вины и мотивы, что свидетельствует о том, что суду интересен всё же не сам «процесс судопроизводства», а выяснение фактических обстоятельств дела. Частью первой ст. 74 УПК РФ к доказательствам при этом отнесены любые сведения, на основании которых суд, прокурор, следователь, дознаватель... устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Согласно ч. 1 ст. 86 УПК РФ собирание доказательств осуществляется в порядке уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производст-

ва следственных и иных процессуальных действий. Часть 3 ст. 86 УПК РФ устанавливает, что защитник вправе собирать доказательства путём: 1) получения предметов, документов и иных сведений; 2) опроса лиц с их согласия; 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии. В п. 1 ч. 3 ст. 53 УПК РФ указано, что защитник вправе привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 кодекса (для выяснения каких-либо вопросов, требующих наличия специальных знаний). Пункт 11 этой же части ст. 53 УПК РФ устанавливает, что защитник вправе использовать иные, не запрещенные кодексом средства и способы защиты, при этом законодатель не уточняет, какие способы и средства при отсутствии их процессуальной регламентации имеются в виду. В ст. 87 УПК вновь закреплено, что проверка доказательств производится дознавателем, следователем, прокурором, судом, путём сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство, о защитнике в данной норме не упоминается. Но если защитник собирает доказательства, почему он, как указано в ст. 87 УПК РФ, их не проверяет, не является субъектом их проверки? Вот подобное указание закона было бы логичным, ведь как декларируется ст. 15 УПК РФ, стороны равноправны перед судом, участвуя в судебном заседании, нельзя не проверять тех сведений, которые предоставлены процессуальным противником. Именно для этого защитник наделен полномочиями по заявлению ходатайств о собирании доказательств (производимом в том числе и в целях проверки ранее собранных), о допросе свидетелей, полномочиями по предоставлению предметов и документов следователю и суду.

Если указать в уголовно-процессуальном законе, что защитник при континентальном типе построения предварительного расследования «собирает доказательства», не предоставив механизма такого собирания, не изменив тип процесса, оставив прежние полномочия органу предварительного расследования, формирующему, помимо процессуальных доказательств, еще и письменные материалы уголовного дела, вряд ли можно делать вывод об увеличении объема

прав защиты при производстве предварительного расследования. Напротив, подобные конструкции, внесенные в уголовно-процессуальный закон, порождают противоречия и конфликты. Вопрос не только теоретический, российские судьи, вынося приговоры, должны мотивировать, почему «протоколы осмотров» и «допросов», составленные стороной защиты, не могут быть положены в обоснование приговора, ведь представляя их, защитники ссылаются на Уголовно-процессуальный кодекс, т. е. Федеральный закон Российской Федерации.

На самом деле доказательств в их процессуальном смысле защитник (и сторона защиты) на досудебных стадиях не собирает, он, как это и было предусмотрено положениями уголовно-процессуального законодательства РСФСР и как это и есть в уголовном судопроизводстве США, Канады, Уэльса, Франции, Италии и пр., выявляет лишь источники доказательственной информации и представляет их суду (что соответствует полномочиям защиты как в англо-американском, так и в континентальном судопроизводстве) либо, если пожелает, органу расследования (что вытекает лишь из конструкции континентального процесса), который вправе их не принять. Ни в одной стране, ни при одной процессуальной модели на досудебной стадии защитник субъектом формирования процессуальных доказательств не является. Не будет, как представляется, он субъектом самостоятельного собирания процессуальных доказательств и в Российской Федерации. Указание, что одна сторона собирает «уголовно-процессуальные» доказательства, как это предусмотрено УПК РФ, в рамках строгой процессуальной формы, а другая – «любыми не запрещенными способами», которые при этом не определены в законе, не только внутренне противоречиво, но и попросту нелогично.

При этом в принципиальном плане момент допуска защитника к участию в уголовном судопроизводстве определен российским законодателем верно. Известным Постановлением Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» впервые в отечественном законодательстве появление защитника в уголовном судопроизводстве было увязано не с формальным основанием вынесения какого-либо процессуального акта лицом, производящим расследование, не с моментом воз-

буждения уголовного дела в отношении гражданина, а с моментом фактического ограничения его прав и свобод. Конституционный Суд указал, в частности, что «конституционное право пользоваться помощью адвоката (защитника) возникает у конкретного лица с того момента, когда ограничение его прав становится реальным». Что касается лиц, которые вправе пользоваться помощью защитника, Конституционный Суд отнес к их числу «лиц, в отношении которых имеется подозрение», «фактически задержанных», «лиц, против которых направлена обвинительная деятельность». Действительно, фактические правоотношения по поводу совершенного деяния (преступления, проступка, т. е. любого совершенного или предполагаемого правонарушения) складываются раньше, чем начинается уголовное (и любое другое) судопроизводство в любом государстве, независимо от того, к какому типу относится его судопроизводство. Представляется необходимым, чтобы каждый гражданин, независимо от его процессуального статуса и даже независимо от наличия либо отсутствия у него какого-либо статуса, мог пользоваться юридической помощью, в частности, иметь возможность явиться к любому должностному лицу, а тем более к такому, которому государство предоставило полномочия по применению мер принуждения, с представителем. Тем более такой представитель необходим, если к лицу уже применяются меры принуждения, как «процессуального», так и любого иного, в том числе и противозаконного. Право пользоваться квалифицированной юридической помощью – конституционное право каждого гражданина, как это и предусмотрено ч. 1 ст. 48 Конституции РФ. Уголовного судопроизводства при этом, как указывалось, может вообще не возникнуть. Подход Конституционного Суда оправдан, несмотря на все видимые нестыковки и формальности, в условиях уголовного судопроизводства РФ подобную конструкцию можно рассматривать как определённую «юридическую фикцию», применяемую в интересах недопущения нарушений прав личности. Статья 47 УПК РСФСР, определявшая момент появления защиты в уголовном процессе, связывала участие защитника в уголовном судопроизводстве как максимум с началом уголовного судопроизводства. Пунктом 5 ч. 3 ст. 49 действующего УПК РФ установлено, что защитник участвует в уголовном деле, помимо прочего, также и с момента осуществления «иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих пра-

ва и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления». Статьей 156 УПК РФ при этом установлено, что предварительное расследование начинается с момента возбуждения уголовного дела, о чем следователь, дознаватель выносит соответствующее постановление. Согласно положениям ч. 2 ст. 176 УПК, до возбуждения уголовного дела в случаях, не терпящих отлагательства, может быть проведен осмотр, согласно ч. 1 ст. 179 УПК – освидетельствование лица, ст. 196 УПК – экспертное исследование для определения причины смерти, все иные действия орган расследования должен производить лишь после возбуждения уголовного судопроизводства. Согласно положениям ст. 91 УПК РФ основаниями задержания лица указаны, помимо прочего, случаи, когда лицо застигнуто во время совершения преступления или непосредственно после него, а также когда на этом лице или его одежде при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления. Задержание лица, совершившего либо совершающего преступление, как известно, уголовно-процессуальный закон ни одной страны любого типа судопроизводства не связывает с каким-либо актом либо действием какого-либо лица или органа, подобное положение вытекает просто из здравого смысла – действия, противоречащие установленным правилам поведения, являющиеся преступлением, следует пресечь. Однако такое лицо нуждается в защитнике. Получить какую-либо информацию о преступлении (если оно совершено) защитник тоже может уже при первом же контакте с задержанным, т. е. получение сведений и выявление их источников защитником начинается уже с самого раннего момента, что не может вызывать возражений, для органа расследования же, кроме перечисленных, не имеется никаких исключений, при этом протоколы осмотра и иных следственных действий должны в любом случае оформляться в рамках закрепленной УПК процедуры.

Еще одним острым углом реформы уголовного процесса является вопрос о совершенствовании доказывания как деятельности субъектов, принимающих участие в судопроизводстве. Речь здесь не об упоминавшейся декларативности полномочий защитника, а о том, как принципиально определены подходы к доказыванию, и, в частности, к собиранию доказательств органами предварительного расследования. Как известно, деятельность защиты в уголовном процессе России наибольшим образом напоминает деятельность органов, осуществляющих оперативно-розыскные мероприятия, урегу-

лированную Законом об оперативно-розыскной деятельности, и которые, также как и защитник сейчас, выявляют источники сведений. Оперативные работники разыскивают орудия преступления, принимают меры к поиску свидетелей, установлению связей обвиняемого (подозреваемого) и т.д., т.е. осуществляют так называемое «оперативное сопровождение». При этом в УПК РФ в число следственных действий изначально, видимо, по настоянию представителей правоохранительных органов, было включено действие, имеющее не уголовно-процессуальную, а чисто оперативно-розыскную природу. Имеются в виду контроль и запись телефонных переговоров (ст. 186 УПК РФ), которые названы в законе «следственным действием» и производство которых поручается следователями органам ОРД, имеющим соответствующее техническое оснащение. Внимание на розыскной характер, а также практически полное совпадение признаков данного действия с таким ОРМ, как прослушивание телефонных переговоров, предусмотренным п. 9 ст. 6 Закона об ОРД, неоднократно обращалось в литературе, обоснованную критику этого способа собирания доказательств, декларативно осуществляемого следователем, однако ничего общего с уголовно-процессуальными способами не имеющем, можно найти, к примеру, в работах С.А. Шейфера, Е.А. Доля и др., предлагающих убрать его из УПК¹. Высказываются также и предложения дополнить ч. 3 ст. 86 УПК РФ указанием на то, что защитник вправе прибегать к услугам частных детективов, представляя полученные ими сведения также следователю либо в суд². Авторы указывают, что такая деятельность предусмотрена, во-первых, специальным Законом об адвокатуре, во-вторых, что она не запрещена УПК, в-третьих, что она будет являться лишь предпосылкой для введения этих сведений в процесс, так как ее результаты не будут являться сформированными доказательствами, а будут формироваться уже судом либо следователем, которому их надлежит представить³. Впервые же мнение о необходимости совершенствования УПК в данном направлении было высказано

¹ См., напр.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам... С. 191–193; Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996. С. 34–36 и другие работы.

² Шейфер С.А. Указ. соч. С. 154, 156–158.

³ Шейфер С.А. Указ. соч. С. 155–156; Соловьев А.Ю., Семенов В.Г. Использование результатов частной детективной деятельности при расследовании преступлений // Уголовное право. 2005. № 5. С. 83–85.

непосредственно после принятия УПК РФ в 2002 г. И.Л. Петрухиным, который для преодоления неравенства сил полагал нужным ввести адвокатское расследование с «привлечением частных сыскных служб, но без проведения процессуальных действий»¹.

Вообще закрепление в УПК РФ розыскных, непроцессуальных по сути способов собирания информации, о чем шла речь раньше, в свою очередь вызывает вопрос: если принцип равенства прав, декларативно закрепленный в ст. 15 УПК РФ, действует, почему защитник не имеет права собирать сведения посредством обращения к услугам третьих лиц, также имеющих специальные средства и приспособления для получения какой-либо информации? Однако у нас предложения предоставить защите права прибегать к услугам частных детективов вызывают двойственные чувства. С одной стороны, имеется практика использования непроцессуальных по существу результатов ОРД в доказывании, предусмотренная УПК РФ. Кроме того, если одна сторона имеет какие-то преимущества в одном и том же, по сути, вопросе, почему, с учетом состязательности судопроизводства, не предоставить такие же полномочия другой. Вместе с тем очевидно, что это аргументы из серии «если им можно использовать по существу непроцессуальные, непроверяемые способы, то почему нам нельзя». Действительно, если предположить, что недобросовестные детективы в интересах защитников и их клиентов будут фальсифицировать аудио- и видеозаписи, компьютерные файлы и т.д., то почему следует исходить из презумпции, что оперработники, осуществляющие оперативное сопровождение по делу, делать этого же в своих интересах ни в коем случае не будут? При подобных воззрениях требования единства методологии и учета типа процесса, как правило, остаются за пределами исследования вопроса о принципиальной возможности подобных конструкций, мы же именно с этих позиций полагаем неверными предложения расширять права защиты подобным образом. Но следует устранить в таком случае и возможность произвола со стороны органов предварительного расследования и органов, осуществляющих ОРД, возвратившись к порядку, предусмотренному УПК РСФСР либо подумав о заимствовании каких-либо форм и механизмов, применяемых в странах со сходной концепцией судопроизводства. Ведь очевидно, что для вынесения

¹ Петрухин И.Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства... С. 21.

обоснованного и справедливого приговора необходимо, чтобы судьи, присяжные, т. е. любые познающие субъекты, которым надлежит вынести акт правосудия – приговор, имели возможность проверить данные, собранные на предварительном расследовании, и именно в этих целях вводить информацию в процесс следует лишь проверяемыми, прозрачными, обеспеченными гарантиями их объективности способами. Это не значит, что мы против внедрения новаций, очевидно, что с развитием науки и техники способы познания и получения информации будут совершенствоваться, мы возражаем лишь против презюмирования добросовестности работников правоохранительных органов, в частности лиц, осуществляющих ОРД, и полагаем, что следует совершенствовать и механизмы, позволяющие контролировать доброкачественность предоставляемой в распоряжение участников уголовного процесса информации.

Обратимся теперь собственно к правосудию, к деятельности, осуществляемой судебными органами.

Как известно, суд в Российской Федерации сегодня – это «разный» суд, согласно положениям УПК РФ возможно рассмотрение уголовных дел, к примеру, в «общем порядке», возможно применение «особого порядка», отдельный раздел (разд. XII УПК РФ) посвящен рассмотрению уголовных дел судом с участием присяжных заседателей. Возможно по ходатайству подсудимого и рассмотрение уголовного дела определенной категории в составе коллегии из трех судей. Введен и «квазисудебный» порядок (гл. 40.1 УПК РФ), являющийся наиболее значимой новацией всего судопроизводства. В целом в УПК РФ, и это, на наш взгляд, является недостатком, не прослеживается критерия применения той или иной судебной процедуры, хотя таковым исторически являлась и является в странах континентального типа процесса общественная опасность совершенного деяния. При рассмотрении дел в рамках общей процедуры, а также судом присяжных, там, где это позволяют нормы Уголовного кодекса Российской Федерации, при выборе состава судебного органа и порядка рассмотрения дела судом значительную роль играет усмотрение подсудимого, хотя и ограниченное законом. Там же, где, помимо усмотрения подсудимого, имеется необходимость в получении согласия потерпевшего или прокурора, как при сокращенных порядках, регламентированных гл. 40 и 40.1 УПК РФ, критериев их применения нет вовсе. Наличие же широкого бесконтрольного усмотре-

ния прокурора до недавнего времени было характерно лишь для Соединенных Штатов Америки, где обвинитель, сообразно со своим мнением (конечно, не без указаний и рекомендаций вышестоящих прокуроров и судебных инстанций, не имеющих, правда, для него определяющего значения), решает, следует ли идти на сделку, а также определяет, насколько опасно то или иное деяние для общества в целом. Однако США, в отличие от государств континентальной Европы, не имеют единого кодифицированного уголовно-процессуального и уголовного законодательства, а ее суды, как известно, зачастую руководствуются не только законами, но и прецедентами и своим собственным пониманием справедливости.

Посмотрим на требования, предъявляемые к приговору. Согласно ч. 1 ст. 297 УПК РФ приговор должен быть законным, обоснованным и справедливым. Частью 4 ст. 302 УПК РФ установлено, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств. Согласно ст. 299 УПК РФ к числу вопросов, которые суд должен разрешить при постановлении приговора, относятся вопросы о доказанности вины лица в совершении преступления. «Общий порядок» судебного разбирательства, закрепленный в нормах УПК РФ, в основных чертах несущественно отличается от положений УПК РСФСР, действующего в последние годы, т. е., как правило, предполагает непосредственное исследование доказательств судом в целях установления фактических обстоятельств дела. Согласно положениям ст. 287–290 УПК РФ, фактически повторяющим нормы УПК РСФСР, суд может инициировать и провести с участием сторон осмотр местности и помещения, следственный эксперимент, предъявление для опознания, освидетельствование, согласно ст. 283 УПК РФ он также вправе назначить судебную экспертизу, в том числе и по своей инициативе. Если рассматривать вопрос об активности суда в доказывании, то очевидно, что в отношении рассмотрения дел в общем порядке кодекс воспроизводит положения, присущие УПК РСФСР 1961 г., характерные для континентального типа процесса.

Сокращенная, упрощенная процедура рассмотрения дела, называемая «особым порядком», регламентации которой посвящена гл. 40 УПК РФ, построена на иных, чем закреплено в ст. 297, 299,

302 УПК РФ, подходах. Само по себе наличие упрощенной процедуры типу конструкции процесса противоречить не может, в настоящее время упрощенные порядки характерны для уголовного судопроизводства почти всех развитых государств, но в странах с континентальным построением судопроизводства она применяется по делам, не имеющим большой общественной опасности и с наличием понятных объективных оснований ее применения¹. Согласно ст. 314 УПК РФ в действующей редакции обвиняемый вправе, при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего, заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые не превышает 10 лет лишения свободы, а суд в этом случае вправе постановить приговор без проведения судебного разбирательства в общем порядке, если удостоверится, что 1) обвиняемый осознает характер и последствия заявленного им ходатайства и 2) если ходатайство было заявлено добровольно и после проведения консультаций с защитником. Согласно ч. 5 ст. 316 УПК РФ установлено, что судья в случае применения особого порядка не производит исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу. В ч. 7 этой же статьи указано, что суд для постановления обвинительного приговора должен придти к выводу, что «обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается доказательствами», собранными по уголовному делу. Часть 8 ст. 316 УПК РФ, т. е. следующая за ч. 7, снова указывает, что «анализ доказательств и их оценка судьей в приговоре не отражаются», а в ст. 317 УПК РФ прямо указывается, что приговор, вынесенный в судебном порядке, не может быть обжалован в апелляционном и кассационном порядке по основанию, предусмотренному п. 1 ст. 379 УПК, т. е. в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленных судом первой или апелляционной инстанции.

Исследования, проведенные в 4 субъектах Федерации – в Тюменской, Московской областях, Ямало-Ненецком и Ханты-Мансийском автономных округах, показывают, что наибольшие сложности возникают как раз тогда, когда судье надо сделать вывод, что

¹ Данному вопросу посвящена следующая часть работы.

обвинение, с которым согласился подсудимый, доказано и обосновано, при этом судебное разбирательство с исследованием доказательств производить не нужно, как не нужно указывать в приговоре и то, почему судья счел эти доказательства достаточными для его постановления. Иными словами, судья должен придти к выводу о доказанности и обоснованности обвинения где угодно – в своем кабинете, на улице, в процессе следования на работу и т.д., но только не в судебном заседании. О наличии проблемы свидетельствуют и имеющиеся различия в позициях разных коллегий Верховного Суда РФ, и противоречивая практика судов первой инстанции в различных субъектах Федерации. Вопросу о правильном применении норм гл. 40 УПК РФ, как известно, посвящено и Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел», в п. 2 которого также указывается, что судам надлежит устанавливать, помимо прочего, «обоснованность обвинения и его подтверждение собранными по делу доказательствами». Более того, и кассационные, и апелляционные инстанции, отменяя приговоры нижестоящих судов, в своих актах также зачастую ссылаются именно на то, что выводы суда первой инстанции противоречат фактическим обстоятельствам дела и собранным по делу доказательствам.

Зададимся вопросом – надо ли винить судью, который видит, что лицу вменено явно больше, чем следовало, либо что вина подсудимого не доказана, и закрывает на это глаза, не переходя к общему порядку, соглашаясь вынести явно незаконный приговор? Например, нам известен случай, когда подсудимому, нанесшему при совершении грабежа потерпевшему один удар в лицо, не повлекший причинения вреда здоровью, вместо вменения грабежа, сопряженного с применением насилия, органом расследования, заинтересованным в повышении отчетности о раскрытии тяжких преступлений, был вменен разбой с указанием на то, что удар «был нанесен в жизненно важный орган – голову» и т.д., либо когда вина, кроме признания подсудимого, более ничем не доказывается, а признание противоречит иным обстоятельствам дела? Конечно же, винить такого судью надо, причём независимо от того, какие обязанности возлагает на него законодатель. Именно из такой позиции исходит Верховный Суд и, в некоторых случаях, кассационные (и апелляционные) инстанции. Однако подобные случаи явно незаконного вменения не-

часты, гораздо чаще встречаются случаи, когда обстоятельства дела не так очевидны, однако и здесь ответ на вышезаданный вопрос тот же.

Статьей 17 УПК РФ, имеющей, как известно, общий характер, установлено, что судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью. Под внутренним убеждением, в общих чертах, принято понимать «уверенность лиц, принимающих уголовно-процессуальные решения, относительно допустимости, относимости, достоверности и достаточности доказательств, а также тех выводов, которые следуют из совокупности данных доказательств»¹. Г.М. Резник в содержании понятия «внутреннее убеждение» выделял три аспекта: гносеологический, предполагающий необходимость описать отношение знания, составляющего содержание внутреннего убеждения, к отражаемой действительности, определение критерия его истинности; логический, предполагающий наличие формально-логической структуры формирования вывода из оценки доказательств; психологический, предполагающий убежденность познающего в истинности знания². УПК РФ установлено, что при наличии сомнений в обоснованности (гносеологический аспект) и доказанности (логический аспект) предъявленного обвинения суд переходит к общему порядку судебного разбирательства. А.К. Калугин и М.В. Монида, рассматривая данную проблему, пришли к выводу, что и при применении особого порядка законодатель «требует от судьи руководствоваться не вероятностными, а обоснованными достоверными выводами»³.

Согласившись с ходом мысли вышеуказанных авторов, отметим, что, поскольку РФ как демократичное правовое государство признает, что основной задачей судопроизводства является защита личности от необоснованного осуждения, логично было бы, учитывая тип национального судопроизводства РФ, указать в уголовно-процессуальном законе, что суд должен оценить имеющиеся в материалах уголовного дела доказательства, сопоставить их и, в случае отсутст-

¹ *Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации* / Науч. ред. В.П. Божьев; под общ. ред. В.М. Лебедева. М.: Юрайт, 2008. С. 77.

² *Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств*. М.: Юрид. лит., 1977. С. 61–62.

³ *Калугин А.Г., Монида М.В. Компромисс в уголовном судопроизводстве*. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2008. С. 94.

вия сомнений в правильности квалификации и доказанности обвинения, постановить обвинительный приговор. Да, очевидно, что правильно оценить доказательства и прийти к какому-либо достоверному выводу можно лишь при рассмотрении дела с соблюдением общей процедуры, характеризующейся всесторонним, с разных позиций, критическим исследованием собранных и представленных сторонами доказательств. Очевидно также, что принцип непосредственности в случае применения особого порядка практически не реализуется, так как судья может сделать вывод не на основании всей совокупности исследованных доказательств, а лишь на основании письменных материалов уголовного дела¹. Но ведь письменные материалы уголовного дела суд изучает в любом случае, вряд ли имеется в РФ судья, который этого не делает. Если быть последовательным, следует указать в УПК РФ, что судья должен в приговоре отразить, пусть и кратко, почему именно у него нет сомнений в правильности квалификации и виновности лица, а подсудимому следует предоставить право обжаловать приговор, постановленный в особом порядке, в том числе и по мотивам несоответствия выводов суда реальности. И.Л. Петрухин, анализируя УПК РФ непосредственно после его принятия, указывал, что в целях устранения возможности осуждения невиновного следовало бы внести в УПК РФ положение об обязательном допросе в судебном заседании подсудимого². Данное предложение также представляется необходимым закрепить, если, конечно, подсудимый согласно ст. 47 УПК РФ пожелает показания дать, а с этим, думается, при его согласии с обвинением проблемы быть не должно. Заметим, что даже согласно положениям ст. 39 и 173 Гражданского процессуального кодекса суд может не принять признание иска стороной в споре, если оно нарушает права стороны и противоречит обстоятельствам дела, а ведь гражданский процесс, как известно, и более диспозитивен, и регулирует рассмотрение по преимуществу частных споров, лишь опосредованно относящихся к сфере поддержания правопорядка в обществе. Процессуалистами, исследовавшими вопросы применения особого порядка, высказыва-

¹ См. подр.: Яцишина О.Е. Внутреннее убеждение судьи как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 12; Калугин А.Г., Мониц М.В. Указ. соч. С. 92–94.

² Петрухин И.Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства // Государство и право. 2002. № 5. С. 21.

лись предложения по его совершенствованию, в частности, Т.В. Трубникова предлагала обязать судью в описательно-мотивировочной части приговора ссылаться на исследованные в заседании обстоятельства (отягчающие, смягчающие, характеризующие личность) и приводить мотивы избрания того или иного вида наказания¹. Данное предложение приемлемо и заслуживает поддержки, но оно относится более к мотиву избрания того или иного наказания и мере такого наказания, при вынесении же приговора судья должен не иметь сомнений в виновности подсудимого, и в этой связи, на наш взгляд, он должен отразить в приговоре, почему он убежден в виновности лица и правильности квалификации. Думается, что лишь подобная конструкция, соответствующая, помимо прочего, и общим требованиям, предъявляемым к приговору континентальным процессом, позволит избежать большей части имеющихся на практике вопросов.

Однако рассмотренная выше проблема не основная. Статистические данные последнего времени указывают на возрастающий с каждым отчетным периодом рост числа дел, рассматриваемых в особом порядке. Исследования, произведенные нами, свидетельствуют о том, что в отдельных судах до 40 и даже до 50 процентов уголовных дел уже в настоящее время рассматриваются судами с применением упрощенной процедуры. Как известно, без проведения судебного разбирательства возможно рассмотрение дел о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное Уголовным кодексом Российской Федерации, не превышает 10 лет лишения свободы (ч. 1 ст. 314 УПК РФ). К таким преступлениям, в соответствии с положениями УК РФ, относятся, помимо иных, и грабежи, и разбойные нападения, и иные тяжкие деяния, т. е. подавляющее большинство составов преступления, рассматриваемых в настоящее время районными судами.

Законодатель указал в ч. 2 ст. 315 УПК РФ, что обвиняемый вправе заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением: 1) в момент ознакомления с материалами уголовного дела, о чем делается соответствующая запись в протоколе данного процессуального действия, и 2) на предварительном слушании, ко-

¹ Трубникова Т.В. Некоторые проблемы особого порядка судебного разбирательства // Материалы международной научно-практической конференции «Уголовно-процессуальный кодекс РФ: год правоприменения и преподавания». М., 2004. С. 273.

гда оно является обязательным в соответствии со ст. 229 УПК РФ. Неясно, почему создатели кодекса ограничили возможность применения особого порядка, связав ее именно с данными временными промежутками. Обвиняемому (подсудимому), признающему свою вину, при согласии прокурора и потерпевшего, логично было бы предоставить право заявить ходатайство (в присутствии защитника, естественно) в любой момент до начала судебного разбирательства в общем порядке, ведь сам момент его заявления в этом случае ни на чьи, кроме обвиняемого, права, не влияет и не нарушает их.

Пунктом 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» установлено, к примеру, что невыполнение органами предварительного расследования возложенной на них ч. 1 ст. 11 и п. 2 ч. 5 ст. 217 УПК РФ обязанности по разъяснению обвиняемому права ходатайствовать при ознакомлении с материалами уголовного дела о применении особого порядка судебного разбирательства влечет нарушение права обвиняемого на защиту и, в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, является основанием проведения предварительного слушания для решения вопроса о возвращении уголовного дела прокурору. Пленум указал, что если в ходе проводимого с участием обвиняемого, его защитника, прокурора и потерпевшего предварительного слушания имеется возможность с соблюдением условий, указанных в п. 2 настоящего постановления, восстановить права обвиняемого, судья по ходатайству обвиняемого принимает решение о назначении судебного заседания в особом порядке. При невозможности устранить допущенное в ходе предварительного расследования нарушение уголовно-процессуального закона дело подлежит возвращению прокурору. При этом пленум вновь, вслед за законодателем, повторил, что обвиняемый вправе заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в момент ознакомления с материалами уголовного дела и на предварительном слушании, когда оно является обязательным в соответствии со ст. 229 УПК РФ, поэтому ходатайство о применении особого порядка судебного разбирательства может быть удовлетворено лишь в том случае, если оно заявлено до назначения судебного заседания.

К чести Верховного Суда РФ, он требует от судейского корпуса и установления фактических обстоятельств дела, и строгого соблю-

дения норм уголовно-процессуального закона, однако его возможности ограничиваются самими нормами УПК РФ, ведь правоприменитель не может ревизовать и произвольно толковать его положения. Закон же сформулирован так, что не имеющий большого желания работать судья в любом случае найдет возможность, при желании подсудимого, рассмотреть дело в упрощенном порядке, именно поэтому в ряде случаев игнорируются имеющиеся в ст. 315 УПК РФ условия и разъяснения Верховного Суда. Ни в коем случае не оправдывая подобную практику с позиций того, что законы государства должны неукоснительно исполняться, особенно людьми, носящими высокое звание судьи, отметим, что и дифференциацию уголовного судопроизводства также следует производить на каком-либо объективном основании. В иных государствах, использующих сходные конструкции, подобных ограничений нет. К примеру, известно, что в Италии защитники, оценивая шансы на выигрыш дела, ждут самой последней минуты перед началом вступительных речей на судебном процессе для того, чтобы согласиться на сокращенный порядок (*patteggiamento*)¹.

Позволим себе небольшое по объему, но огромное по принципиальности положения отступление.

Выше мы задавали гипотетический вопрос, нужно ли винить судью, рассматривающего дело в особом порядке и закрывающего глаза на вопросы доказанности преступления, и указали, что это делать следует. Точно так же следует винить следователя, закрывшего глаза на наличие обстоятельств меньшей виновности обвиняемого. Очевидно также, что, несмотря на то, что отказ от обвинения, как указано в нашем уголовном законе, «право» прокурора, любой, даже «суперсостязательный» кодекс не может освободить его от нравственной обязанности отказаться от не нашедшего подтверждения обвинения. Вместе с тем уголовно-процессуальный закон не должен содержать положений, создающих у государственных органов и должностных лиц иллюзию того, что есть иные лица, в частности, защитник, которые и должны защищать, и поэтому они должны лишь обвинять. И хотя УПК, которым ты прямо отнесен к стороне обвине-

¹ Pizzi William T., Marafioti Luca. The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties, of Building an *Adversarial Trial* System on a Civil Law Foundation. 1992; Hein Susanne, Landesbericht Italien. Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands. 165 (Walter Perron ed., 1995).

ния, не освободит порядочного человека от моральных обязанностей руководствоваться при применении закона еще и своей совестью, очевидно, что совесть очень хрупкая и тонкая материя. Не нужно лишний раз оставлять различных по своим нравственным качествам (мы ни в коем случае не имеем в виду принадлежность к профессии) людей – судью, адвоката, прокурора, следователя – наедине со своей совестью, как минимум, необходимо еще, чтобы и нормы закона создавали предпосылки (либо прямо обязывали, что гораздо предпочтительнее) соблюдать объективность и беспристрастность.

Данный вывод не является сугубо теоретическим. На снижение уровня расследования уголовных дел, в частности, в результате выборочного опроса, проводимого нами в тех же 4 субъектах Федерации, указали более 57% опрошенных судей во всех субъектах, где производились опросы и изучения дел, а также в среднем более 60% адвокатов и даже 19 % (!) следователей.

На этом полагаем необходимым остановиться, это отнюдь не значит, что во всем остальном УПК РФ безупречен, известно, что проблемы имеются практически во всех сферах и у всех органов, его применяющих, целью нашего исследования является рассмотрение лишь наиболее спорных и принципиальных моментов. К ним, помимо структурных и системных особенностей российского уголовного судопроизводства, относятся прежде всего вопросы дифференциации процессуальных форм, затронутые и в этом разделе. Проблемы применения упрощенных способов и порядков производства по уголовным делам, без сомнения, в настоящее время – основные и наиболее дискуссионные для уголовного судопроизводства любого государства, построенного с учётом необходимости уважения прав гражданина. Такая дифференциация, как правило, вызывается реально существующими предпосылками, как известно, к настоящему периоду времени она имеется как в странах с англо-американским построением процесса, так и в странах романо-германской правовой семьи. Принципиальным является требование того, чтобы она вызывалась объективными причинами, была «веле-нием времени». Еще более принципиально то, что дифференциация в сторону упрощения процесса, если без нее не обойтись, должна осуществляться таким образом, чтобы не потерять само уголовное судопроизводство, т. е. «с наименьшими потерями» и с выбором ее оптимальных способов. Рассмотрению указанной проблемы посвящена следующая часть нашей работы.

ПРЕДПОСЫЛКИ И ПРЕДЕЛЫ ПРИМЕНЕНИЯ УПРОЩЕННЫХ ФОРМ СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

3.1. Предпосылки возникновения и формы упрощенных способов производства по уголовным делам, применяемые в современный период в развитых государствах

Одной из основных тенденций уголовного судопроизводства России в современный период являются появление и развитие в нем упрощенных способов производства по уголовным делам. Российским законодателем в уголовно-процессуальном законе при его принятии, как известно, был закреплен особый порядок судопроизводства по уголовным делам «без проведения судебного разбирательства», предусмотренный гл. 40 УПК РФ. Кроме того, законом № 141-ФЗ от 29 июня 2009 г. в УПК РФ введена гл. 40.1, предусматривающая особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, не встречающийся в том виде, в котором он закреплен, ни в одном государстве.

Ранее, до принятия УПК РФ, в российском уголовном судопроизводстве упрощенных форм судебного разбирательства не имелось, хотя вопрос дифференциации процессуальных порядков, как известно, и в науке уголовного процесса советского периода обсуждался достаточно активно. Проблему озвучил П.Ф. Пашкевич, указавший, что в условиях роста числа правонарушений «особенно назревшей является проблема процессуального обеспечения быстроты судопроизводства»¹. Автор предложил дифференцировать порядок судопроизводства с тем, чтобы отказаться от «сложной формы судопроизводства там, где она не соответствует своему назначению и где ее с большим успехом может заменить более простая и гибкая форма, не связанная со значительными затратами времени и материальных средств»². Известно также, что позиция автора была подвергнута

¹ Пашкевич П.Ф. Проблема процессуального обеспечения оперативности и быстроты судопроизводства // Вопросы борьбы с преступностью. 1971. Вып. 14. С. 75.

² Там же. С. 78–79.

критике, в том числе и со стороны таких авторитетных в тот период ученых, как М.С. Строгович и П.С. Элькин¹. Основным аргументом критиков было то, что введение упрощенной формы противоречит требованию установления объективной истины. В итоге УПК РСФСР, как мы помним, лишь в 1985 г. получил первую (не считать же таковыми «упрощения», производимые в годы коммунистических репрессий) сокращенную процедуру – 24 января 1985 г. УПК РСФСР был дополнен разд. IX, называвшимся «Протокольная форма досудебной подготовки материалов». Досудебная подготовка материалов в соответствии с данным разделом могла производиться лишь при совокупности следующих условий: если преступление относилось к числу мелких, не представляющих общественной опасности, перечень которых был дан в ст. 414 УПК РСФСР и являлся исчерпывающим; если преступник был известен; если у него отсутствовали особые качества, исключавшие производство по делу в протокольной форме, перечисленные в ст. 126 УПК РСФСР, т. е. он не должен был быть несовершеннолетним и не должен страдать физическими либо психическими недостатками, затрудняющими осуществление его права на защиту. В отношении несовершеннолетних и лиц, страдавших недостатками, производство в досудебной стадии согласно ст. 417 УПК РСФСР должно было производиться в форме предварительного расследования. Упрощалась только досудебная стадия; ст. 419 УПК РСФСР не предписывала упрощать собственно судебное разбирательство по делу, а Верховный Суд РСФСР традиционно указывал, что какие-либо отступления от общих правил, предусмотренных УПК РСФСР, при разбирательстве таких дел недопустимы².

Кроме того, как известно, УПК РСФСР содержал положения, предусматривающие прекращение уголовного дела вследствие изменения обстановки, в случае признания судом, прокурором, следователем органов дознания, что совершенное деяние потеряло характер общественно опасного или само лицо, его совершившее, перестало быть общественно опасным (ст. 6 УПК РСФСР), а также предусматривал прекращение уголовного преследования в связи с пере-

¹ *Строгович М.С.* О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Соц. законность. 1974. № 9. С. 50–53; *Элькин П.С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. С. 68–85.

² *Сборник Постановлений Пленумов ВС РСФСР по уголовным делам.* М., 1994. С. 397.

дачей дела в товарищеский суд (ст. 7 УПК РСФСР), в связи с передачей лица на поруки (ст. 9 УПК РСФСР); в отношении несовершеннолетних предусматривалась передача дела в комиссию по делам несовершеннолетних (ст. 8 УПК РСФСР). Статьи 7–9 УПК РСФСР могли применяться лишь в случае совершения малозначительного деяния, впервые, при наличии смягчающих обстоятельств, применительно к ст. 6 УПК РСФСР первоначально подобное требование не выдвигалось, однако процессуалисты полагали, что и в этом случае прекращение дела было возможно лишь в случае совершения преступлений небольшой тяжести¹. Традиционно по такому же пути шла и практика, прекращения в советский период уголовных дел в отношении лиц, совершивших тяжкие преступления, не допускалось. В постсоветский период, в декабре 1996 г., ст. 6 УПК РСФСР была изложена в новой редакции, прямо установившей, что прекращаться могут уголовные дела лишь в отношении лиц, совершивших преступления небольшой или средней тяжести².

Помимо общественной опасности преступления, существовал и личностный критерий, основные положения которого были отражены, помимо УПК, в Уголовном кодексе РСФСР; на снисхождение традиционно не могли рассчитывать ранее судимые граждане, совершившие преступления повторно, рецидивисты и т.д.

Подробный экскурс в историю сделан нами для того, чтобы обосновать утверждение о том, что ни законодатели советского периода, ни современные российские власти до принятия УПК РФ не допускали возможности какого-либо порядка, не дающего твердых гарантий от необоснованного осуждения. Поэтому неправы авторы, которые утверждают, что разновидности сделок о признании вины являются чуть ли не традиционными для российского уголовного и уголовно-процессуального законодательства, на основании чего задолго до их фактического закрепления ими делались выводы об их принципиальной применимости в российских условиях и об их фактическом многолетнем существовании. Правоведами, приветствующими сокращенные процедуры судопроизводства и сделки о признании вины, традиционно приводится довод о том, что их введение лишь закрепляет сложившуюся практику и призвано предоставить

¹ См., напр.: *Научно-практический комментарий к УПК РСФСР* / Под ред. Л.Н. Смирнова, М.: Юрид. лит., 1970. С. 16.

² СЗ РФ. 1996. № 52. Ст. 5881.

лицу с позитивным поведением снисхождение, которое в этом случае не предоставляется по усмотрению суда, а гарантируется законодателем¹. Представляется, что нормы действовавшего в советский период УПК РСФСР, в частности ст. 6 данного закона, не имели своей целью выведение «из-под удара» лиц, активно способствовавших раскрытию преступлений, и не являлись разновидностью сделки о признании вины, как полагает С. Милицин, и прежде всего потому, что сделка в ее традиционном понимании – это договор, соглашение, по которому стороны берут на себя взаимные обязанности, договариваясь при их выполнении совершить определенные действия в пользу второй стороны. В российском дореволюционном, в советском, а затем и в российском уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве исторически не предусматривалось возможности рассмотрения дела без соблюдения процессуальных гарантий, а также не предполагалось никакого торга. Лишь при позитивном поведении и деятельном раскаянии можно было рассчитывать на снисхождение. При этом никаких условий лица, привлекаемые к уголовной ответственности, выдвигать были не вправе, но и их содействие расследованию ничем не обуславливалось.

Российское уголовное законодательство, в свою очередь, всегда содержало механизмы, позволявшие поощрять позитивное постпреступное поведение. Известно, что УК РФ, в основном воспринявший положения УК РСФСР, в новой редакции был изложен в 1996 г., т. е. до принятия нового уголовно-процессуального закона, и он также содержит нормы, предусматривающие возможность смягчения наказания и даже возможность освобождения от уголовной ответственности в случае позитивного, общественно полезного поведения лица, привлекаемого к ней.

Пунктом «и» ст. 61 УК РФ в редакции 1996 г. к обстоятельствам, смягчающим наказание, были отнесены явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления. Статьей 64 УК РФ было установлено, что при наличии исключительных обстоятельств, связанных с

¹ См., напр.: *Лазарева В.А.* Легализация сделок о признании вины // Рос. юстиция. 1999. № 5. С. 40–41; *Она же.* Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. Самара, 2000. С. 184–202; *Милицин С.* Сделки о признании вины: возможен ли российский вариант? // Рос. юстиция. 1998. № 6. С. 41; *Морозова И., Анпенков А., Додонов С.* Сделка о признании вины как вариант мирового соглашения // Рос. юстиция. 2000. № 5 и др.

целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, и других обстоятельствах, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступления, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления наказание может быть назначено ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК, или суд может назначить более мягкий вид наказания, чем предусмотрен этой статьей, или не применить дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного. Статьей 65 УК РФ предписывается снижать размер наказания по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей при их вердикте о том, что подсудимый заслуживает снисхождения. Предусмотрено УК РФ и освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Частью 1 ст. 75 УК РФ в редакции 1996 г. было установлено, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления оно добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным. В 2003 г. в УК РФ была введена ст. 80.1, регламентирующая освобождение от наказания в связи с изменением обстановки, установившая, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им преступление перестали быть общественно опасными.

Вышеперечисленные положения УК РФ были также изменены Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ, в частности, пункт «и» ч. 1 ст. 61 УК дополнен указанием на то, что смягчающим обстоятельством является активное содействие не только раскрытию, но и «расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления». Дополнена этим же законом и ст. 62 УК РФ, ч. 2 которой в настоящее время устанавливает, что в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктом «и» ч. 1 ст. 61 УК, и отсутствии отяг-

чающих обстоятельств, срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РСФСР. Статья 75 УК РФ также дополнена указанием на то, что лицо может быть освобождено от уголовной ответственности в случае способствования не только раскрытию, но также и расследованию преступления.

Вышеизложенный обзор действовавшего до недавнего времени уголовного и уголовно-процессуального законодательства подтверждает, что и до принятия УПК РФ и тем более до принятия 29 июня 2009 г. Федерального закона № 141-ФЗ, введшего в законодательство еще одно упрощенное производство, законодательство РФ содержало (и содержит до настоящего времени) механизмы смягчения наказания и даже освобождения от уголовной ответственности и наказания лиц, содействовавших борьбе с преступностью в частности и правосудию в общем.

Теперь определимся с терминологией, которую мы будем использовать. Для целей исследования нас интересует «особые», т. е. «сокращенные», отличные от «обычного», «общего», порядки разрешения уголовных дел. Ранее упоминалось, что учеными, занимающимися вопросами дифференциации уголовного процесса в Российской Федерации, традиционно выделяются обычные производства, производства с более сложными процессуальными формами и упрощенные производства¹. В частности, Т.В. Трубникова определяет упрощенное производство как самостоятельное производство по категории дел, обладающей особенностями, объективно требующими быстроты осуществления уголовно-процессуальной деятельности и простоты уголовно-процессуальной формы, осуществляемое в большинстве случаев быстрее и с меньшими затратами, чем производство, осуществляемое в обычном порядке, ограниченное вре-

¹ См., напр.: *Смирнов А.В.* Уголовный процесс: Учеб. для вузов / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. А.В. Смирнова. С. 550; *Якимович Ю.К.* Дифференциация уголовного процесса / Ю.К. Якимович, А.В. Ленский, Т.В. Трубникова / Под ред. М.К. Свиридова. С. 119–120; *Он же.* Судебное производство по УПК Российской Федерации / Ю.К. Якимович, Т.Д. Пан. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. С. 24–25; *Трубникова Т.В.* Упрощенные судебные производства в уголовном процессе России: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1998. С. 12–17; *Дубовик Н.П.* Особый порядок судебного разбирательства и его место в системе упрощенных производств по уголовным делам: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 12.

менными рамками от момента передачи уголовного дела в суд и до момента вынесения решения судом первой инстанции¹. Мы попробуем в данном разделе взглянуть на упрощенные порядки разрешения уголовных дел несколько шире, не ограничиваясь положениями, закрепленными в законодательстве РФ, проанализировав механизмы упрощения судопроизводства, применяемые в различных государствах как романо-германского, так и англо-американского типа уголовного процесса.

Обратимся для этого к историческому опыту стран, где применяются упрощенные процедуры принятия решения по уголовному делу.

В качестве принципиального момента перед началом обзора отметим следующий: тенденции к упрощению судопроизводства по очевидным, бесспорным, а также малозначительным уголовным делам (данные термины, естественно, условны, самое «очевидное» и «бесспорное» дело порой оказывается самым запутанным и сложным) не прихоть и не результат чьего-то субъективного усмотрения, причины, вызывающие стремление сократить судебные процедуры, объективны и связаны с общими тенденциями общественного развития в целом. Подтверждением этому как раз и служит наличие упрощенных форм судопроизводства в законодательстве очень многих развитых государств, вопрос с учетом исторических реалий состоит лишь в том, в какой форме и в каких пределах применять упрощенные процедуры, в чем можно допускать упрощение, а в каких моментах оно недопустимо.

Несомненно, что лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, также свободно в выражении своей воли, при наличии предоставляемой ему государством возможности его поведение диспозитивно, т. е. оно имеет право выбора. Если член общества согласен с выдвинутым обвинением, признает себя виновным, осознает общественно опасный характер своего поведения, раскаивается, возмещает потерпевшему причиненный ущерб, способствует государству в лице его органов в выявлении причин и условий, приведших к совершению противоправного деяния, тогда, наверное, незачем применять к нему самые жесткие меры репрессии – из таких посылов должна исходить правоприменительная практика любого разумного государства. Однако, думается, отнюдь не только это является пред-

¹ Трубникова Т.В. Дифференциация уголовного процесса / Ю.К. Якимович, А.В. Ленский, Т.В. Трубникова / Под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во ТГУ, 2001. С. 130.

посылкой упрощенных форм. И при применении общего порядка лицо с позитивным постпреступным поведением вправе признать себя виновным, раскаяться, возместить ущерб и т.д. Причиной введения сокращенных судебных порядков является стремление государства сэкономить финансовые, людские, временные ресурсы, как можно быстрее разрешить спор, разгрузить судебную систему. Не оспаривая широко известную фразу о том, что «ничто не обходится государству так дорого, чем дешевое правосудие», признаем всё-таки, что требование экономии, как процессуальной, так и финансовых ресурсов общества, является велением нынешнего времени. Известно и еще одно выражение: «время не выбирают, в нём живут». Но, и это крайне принципиально, упрощение, снижение уровня процессуальных гарантий следует принимать не как замену общей, выстраданной и выверенной годами развития общества и уголовно-процессуальной мировой теории процедуре, обеспечивающей защите прав не только общества, но и личности, а как процедуру, к которой следует подходить никак не с меньшим, а с гораздо большим вниманием. В равной мере это относится к сторонам – обвинению и защите, и в еще большей степени – к суду, рассматривающему уголовное дело в упрощенном порядке. Упрощенные формы – своего рода «суррогат правосудия», имеющий с правосудием в истинном понимании этого слова такое же сходство, как кофейный напиток с кофе, приготовленным из натуральных зёрен.

Отметим, что некоторыми авторами выделяется несколько причин наличия упрощенных способов разрешения уголовных дел. К примеру, А.Г. Калугин и М.В. Мониц указывают, что государство (в лице уполномоченного органа, применяющего уголовный и уголовно-процессуальный законы) заинтересовано в решении одновременно нескольких проблем: а) восстановлении нарушенных прав потерпевших; б) экономии уголовной репрессии за счёт реституционных мер; в) экономии ресурсов (финансовых, людских и т.д.), затрачиваемых на осуществление уголовного судопроизводства и исполнение наказаний; г) предупреждении профессиональной и организованной преступности за счет сокращения числа лиц, попадающих на длительное время в места лишения свободы и оказывающихся под влиянием криминальной среды и ее субкультуры, активной ресоциализации уже на стадии предварительного расследования неосторожных и ситуа-

тивных преступников, а также второстепенных участников организованной преступной деятельности; д) склонении отдельных категорий лиц к прекращению преступной деятельности, самообнаружению (в форме явки с повинной); е) уменьшении моральных и материальных издержек правопослушной части населения, невольно вовлеченной в орбиту уголовного судопроизводства с его громоздкой и малопривлекательной для любого нормального человека процедурой¹. Принципиально мы не согласны лишь с утверждением, что уголовное судопроизводство, порядок производства по уголовным делам, сложившийся в государстве, причем на основании исторических, законодательных, культурных традиций, – громоздкая и малопривлекательная для нормальных людей процедура, напротив, общество должно быть заинтересовано в судопроизводстве, происходящем с соблюдением всех процессуальных гарантий, предпосылки же для злоупотреблений способны создавать как раз сокращенные формы судопроизводства. Все иные моменты, отмеченные авторами, имеют место, но и при применении общего порядка у государства должны (и наличествуют) абсолютно те же цели, за исключение одной – стремления сэкономить (как уголовную репрессию, так и ресурсы).

Следует сказать, что имеющиеся в современном российском обществе и государстве, и в частности в сфере поддержания правопорядка, проблемы, возможно решить во многом иным, кроме упрощения судопроизводства, путём, что сейчас частично и наблюдается. Очевидно, что не стоит содержать преступников-рецидивистов совместно с людьми, совершившими преступления впервые, а также приговаривать лицо, совершившее малозначительное или неосторожное преступление, к наказанию в виде лишения свободы – подобные меры ведут лишь к воспроизводству преступности. Еще более очевидно, что в целях всё той же экономии ресурсов и репрессии следует расширить категорию дел, не представляющих большой общественной опасности, по которым в качестве меры наказания применять штрафы и общественные работы, а некоторые составы декриминализовать либо перевести в разряд уголовных проступков либо административных правонарушений. Именно так подобные вопросы решаются в наиболее развитых странах Европы – ФРГ и

¹ Калугин А.Г., Мониц М.В. Указ. соч. С. 19.

Французской Республике. В последнее время прослеживаются подобные тенденции и в Российской Федерации. В период написания этой работы по предложению Президента РФ Д.А. Медведева Государственная Дума ФС РФ приняла изменения в ст. 108 УПК РФ, дополнив ее ч. 1.1, запрещающей применять меру пресечения в виде заключения под стражу по делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности. Подобная инициатива может только приветствоваться, содержание в учреждениях пенитенциарной системы за счет общества не опасных для общества людей вряд ли оправдано. Не вызывает принципиальных возражений и законопроект, предполагающий снижение или даже отмену нижней границы санкций по отдельным категориям преступлений с тем, чтобы у судов была реальная возможность назначать наказание с учетом тяжести преступления и личности конкретного правонарушителя. Однако эти меры, относящиеся либо к организационной, либо к уголовно-правовой, уголовно-исполнительной областям, напрямую не относятся к предмету нашего исследования, лежащего в области именно уголовного процесса. Уголовное же судопроизводство государства как важнейший механизм следует задействовать в крайнем случае, тем более в части упрощения его форм, которые в любом случае, даже при идеальной их организации, всё равно несут в себе изъятие части гарантий и риск нарушения прав граждан.

Отметим, что имеются принципиальные отличия между применяемыми различными государствами механизмами дифференциации судопроизводства в сторону упрощения. Авторами, исследующими упрощенные формы, зачастую не проводится границ между упрощением, называемым «особым порядком», и между так называемыми «делками с правосудием». Вопрос между тем важнейший – сделка в ее традиционном понимании – это взаимообязывающий договор (двусторонний либо многосторонний), следовательно, и в уголовном процессе сделкой можно считать только договор между лицом, подвергаемым уголовному преследованию (интересы которого представлены защитой), и органами уголовного преследования, государством, причем такой, который характеризуется (либо должен в идеале характеризоваться) взаимными правами и обязанностями.

Посмотрим, в каких странах и каким образом применяются упрощенные процедуры принятия решения по уголовным делам.

Прежде всего, обратимся к США, где сделка с правосудием действительно является важной составляющей системы уголовного судопроизводства. Известно, что большинство уголовных дел в США разрешаются именно посредством заключения сделок, а не судом присяжных.

Уголовное судопроизводство США, как подвид классического английского, исторически содержит упрощенные процедуры, применение которых обуславливалось общественной опасностью и признанием вины. Соответственно, как и в Англии, в США всегда имелось два процессуальных порядка производства по делу: судопроизводство по обвинительному акту или информации и суммарное производство. Разграничение между этими двумя процессуальными формами зависит от степени опасности конкретных видов преступлений, стадия предварительного производства в суде имеет место только при рассмотрении уголовного дела по обвинительному акту или информации. Признание вины традиционно упрощает процедуру, хотя выше отмечалось, что и в литературе, и в рекомендациях верховных судов США и отдельных штатов указывалось, что суд должен внимательно относиться и к мотивам признания. Еще проще стал уголовный процесс данного государства с введением института «сделок о признании», являющегося в настоящее время основным способом разрешения уголовных дел. Заключенное обвинителем и защитой соглашение должно быть одобрено судом, различные штаты и суды (юрисдикции) имеют при этом различные правила, общая же возможность применения сделок регламентируется пунктом «Е» Правила 11 Федеральных правил уголовного процесса в окружных судах США¹. Как сообщается, в США в год в среднем в последние 5 лет рассматривается около 15 млн уголовных дел, в то время как в РФ общее количество рассмотренных дел колеблется около цифры в 2 млн². Верховным судом США сделка о признании вины как способ разрешения спора между государством (штатом) и гражданином традиционно относится к одному из демократических завоеваний гражданского общества, при этом Верховный суд, а вслед за ним и суды штатов всегда исходят из того, что заключение таковой сделки

¹ *Federal Criminal Code and Rules*. P. 138.

² [http:// www.fictionbook.ru](http://www.fictionbook.ru)

должно являться добровольным волеизъявлением обеих сторон сделки¹.

Однако даже в Соединенных Штатах наличие института сделки о признании вины, а еще более его эффективность, несмотря на более чем столетнюю историю применения, до настоящего времени вызывает споры. В частности, правоведомы, занимающимися исследованием проблем применения сделок, в качестве недостатков отмечают их формальный характер, нежелание прокуроров и судей вникать в суть дела, стремление граждан избежать ответственности за совершение более тяжкого преступления путем согласия с менее тяжким обвинением и снижением срока заключения. Отмечалось, к примеру, что почти по 90 % дел прокуроры принимают ту квалификацию преступления, которую предлагает полиция, по более чем 83% исследованных дел отмечается отсутствие интереса у судей к реальным событиям деяния. Беспокойство исследователей вызывает и то, что в качестве традиционного недостатка респондентами – гражданами США и практикующими юристами при опросах называется несоответствие информации, представляемой сторонами, фактическим обстоятельствам происшедшего и нежеланием судей обращать на это внимание². Интересно, кстати, что один из известнейших в РФ апологетов всевозможных упрощенных форм С. Тейман, принимавший участие в подготовке УПК РФ и консультировавший отечественных авторов реформы уголовного процесса, не прекращающиеся в США споры по поводу сделок, которые сторонниками их запретов называются «механизмом принуждения с целью получения признаний виновности» и «заменой пыток», называет «классическими спорами американских юристов», что свидетельствует, что противников сделок достаточно даже в самих США³.

Как известно, в данном государстве традиционен подход к праву в общем и к уголовному и уголовно-процессуальному праву в част-

¹ *Thaman S. Comparative criminal procedure: a casebook approach* 43-44 (2nd ed. 2008); *Bernem W. Introduction to the Law and Legal System of the U. S. Part 7: Criminal Procedure.* West Publisher Corp., 1995. P. 112, 232-235; *Santobello v. New York*, 404 U.S.1971. P. 257, 261; *Criminal Procedure in the City of New York.* N. Y., 1987. P. 232.

² См.: *Langbein John H.* Op cit. P. 3-22; *Davis J. R.* Criminal Justice in New York City. 1990. P. 75; *Zeisel H.* The Limits of Law Enforcement. Chicago, 1982. P. 236; *Shapiro N. et al.* The Criminal Justice in the City of New York: An Overview. New York, 1973. P. 3; *Matthews.* Op cit. P. 354-358.

³ См.: *Thaman S. Comparative criminal procedure...*; *Langbein John H.* Op cit. P. 3-22.

ности с потребительских, утилитарных позиций законодатель и «потребители законов» в США подходят к правосудию с точки зрения его цены, материальных затрат. Однако, как упоминалось ранее, когда в обществе возникало напряжение и недовольство властями и судебной системой государства, правоприменители либо вообще приостанавливали заключение сделок, либо резко снижали их число. Вследствие обострения в США политической обстановки в 1975–1981 гг. прокуроры штатов Аляска, Новый Орлеан, Вермонт, Мичиган и др. запрещали подчиненным им прокурорам их штатов заключать сделки о признании вины. Подобная практика приостановления сделок о признании вины применялась в США также в годы депрессии 1929–1933 гг., в середине 50-х гг. XX в., при этом, как отмечалось правоведами, отмена сделок с правосудием вынуждала ответственных лиц на всех уровнях системы правосудия «серьезнее относиться к своим обязанностям, отчего выиграло правосудие в целом – снизился уровень преступности и повысилось уважение общества к правосудию»¹. При стабилизации политической обстановки запреты прокурорами отменялись и применение сделок возобновлялось, быстро выходя количественно на прежний уровень. Заметим, что подобные меры не вызывают уважения, так как принцип единообразия применения закона в отношении всех граждан государства и общества в этом случае не соблюдается. По сути, эту практику, примененную в отдельных частях государства, причем по усмотрению не законодателя либо высшей судебной инстанции страны, традиционно наделенной большими организационными и дискреционными полномочиями, а отдельных должностных лиц, возможно рассматривать как своеобразную разновидность репрессии. Очевидно, что временная отмена сделок была направлена на снижение количества преступлений и повышение авторитета органов охраны правопорядка в отдельных штатах, где за состояние правопорядка отвечали именно прокуроры, запретившие соглашения. Думается, что задачами, которые ставились, было не реальное поддержание правопорядка, а «выдавливание» преступности в другие штаты, где заключение сделок было возможно, с тем, чтобы продемонстрировать лицам, нарушающим закон, принципиальность и несговорчивость обвини-

¹ *Bidinotto R.J.* Op cit. P. 312–315, 330–332.

теля, а обывателям показать, как жестко и эффективно может действовать (но не действует в обычное время) судебная система.

В странах Британского Содружества признание вины (*guilty plea*), как и в США, традиционно считалось отказом от спора и основанием для упрощения процесса, однако здесь такой отказ никогда не связывался с каким-либо соглашением сторон. Что же касается именно соглашений, «сделок», «*plea bargaining*», их использование крайне ограничено, из стран англо-американского типа уголовного судопроизводства сделки имеются лишь в Англии, Уэльсе и в одном из штатов Австралии – штате Виктория, причем применяемые здесь конструкции имеют очень мало общего с американской сделкой. Заключение сделок о признании вины по американскому образцу, когда признание вины выдвигается в качестве условия для применения каких-либо преференций, предоставления послаблений, в этих странах традиционно критикуется, исследователями считается, что их заключение противоречит принципу соблюдения неотъемлемых прав личности, открывает возможность для угроз, принуждения к признанию, нарушению прав человека, что может привести к результату, несовместимому с понятием «справедливое правосудие»¹. Интересно, что с принятием в Великобритании в 1998 г. кодифицированного акта – Закона Соединенного Королевства о правах человека, в ст. 8 которого о праве каждого на справедливое судебное разбирательство, как полагают правоведы, противоречит сама возможность торга правосудием, количество соглашений с обвиняемыми с каждым годом снижается. При этом правоведами также отмечается, что соглашения о признании вины в Англии, Уэльсе и австралийском штате Виктория являются вынужденным для обвинения шагом, применяемым, как правило, при недостаточности улик, сделка допускается только для того, чтобы обвинитель и защита договорились о признании обвиняемым вины по каким-либо составам преступлений, с тем, чтобы обвинитель просто не предъявлял обвинения еще в совершении каких-либо преступлений либо эпизодов. Суд при этом сохраняет беспристрастность – поскольку прокурором обвинения в совершении каких-либо преступлений не предъявлены, традиционно не имеется и оснований для судопроизводства. Принципиален и еще один момент – сделки в этих странах заключаются обвинителями в случае

¹ См.: *Ashworth A. Op cit. P. 266–270.*

признания вины обвиняемым в обмен на отказ от обвинения в какой-либо части, никаких иных обязательств ни обвинитель, ни суд на себя не принимают, сделки по поводу меры наказания недопустимы ни в Англии и Уэльсе, ни в Австралии в штате Виктория, суды оставляют за собой право самостоятельно разрешать данные вопросы¹. Учеными также традиционно указывается, что основанием для смягчения наказания является не само соглашение, а то, что подсудимый, признавая вину, рассчитывает на снисхождение со стороны государства². Представляется, что критики «американских сделок с правосудием» понимают, что какое-либо участие суда в торге, помимо прочих негативных моментов, грозит падением его авторитета в обществе. В широко известной работе правозащитника и правоведа М. Янга, изданной и по эту, и по ту сторону Атлантики, названной «Презумпция виновности: когда наказываются невинные», помимо освещения проблемы принуждения и угроз, применяемых органами расследования США, говорится как раз о том, что суд, если это орган правосудия, не должен становиться в один ряд ни с полицией и прокурором, применяющих меры репрессии и принуждения для склонения к признанию вины лиц, не обладающих достаточными финансовыми ресурсами, ни с защитником обладающего такими ресурсами лица, стремящегося путем сделки избавить своего богатого клиента от предъявления более тяжкого обвинения в обмен на признание вины в меньшем преступлении³.

Что касается стран континентального права, очевидно, что в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве большинства из них, учитывая публичную направленность их уголовного судопроизводства, возможность компромисса между обвинением и защитой исторически допускалась в гораздо меньшей мере, чем в странах с англо-американской организацией процесса, сокращенные процедуры появились в уголовных процессах стран Европы лишь в последние десятилетия.

В ФРГ, где традиционно выделяются три стадии процесса: предварительное расследование, предварительное слушание и судебное разбирательство, в УПК 1974 г. появился «ускоренный процесс»

¹ *Wiver S.* <http://icpo.at.tut.by/crimpru.html>

² *Hatchard Richard et al.* *Op cit.* P. 20.

³ *Yant M.* *Presumed Guilty: When Innocent People Are Wrongly Convicted.* N. Y., 1993. P. 11, 34–36, 170–174.

(ст. 153а), при котором не производится предварительное слушание, а прокурор вправе непосредственно в судебном разбирательстве устно сформулировать перед судом обвинение, которое фиксируется в протоколе судебного заседания. Такое производство возможно, только если дело подсудно судье единолично или суду с участием заседателей и если наказание по нему не превышает одного года лишения свободы и дело очевидное, т. е. случай достаточно прост и лицо может быть осуждено тотчас же. Предусмотрено по малозначительным делам и издание «приказа о наказании». В этом случае не проводится судебного разбирательства, а вместо приговора судья по ходатайству прокурора выносит решение (приказ о наказании) лишь на основании письменных материалов дела. Заявление о малозначительном преступлении при этом подается заявителем в прокуратуру, органам полиции или в участковый суд, однако если органы полиции или суд сочтут необходимым производство процессуальных действий, то прокурор обязан решить вопрос о возбуждении уголовного дела¹. В данной стране, как и в Дании и Норвегии, основанием упрощенной процедуры является малозначительность деяния, признания своей вины со стороны обвиняемого не требуется, в этих же странах, а также в Польше и Хорватии имеются запреты для должностных лиц предлагать какие-либо послабления обвиняемому в обмен на признание им своей вины, а также запрещается ставить порядок производства по уголовному делу в зависимость от его поведения². Основанием для сокращения предварительного расследования, проводимого в общем порядке, является также очевидность деяния, к примеру, если лицо застали на месте преступления, а также «убедительное признание», не вызывающее сомнений. В Германии очевидность вины («*beschleunigtes Verfahren*») позволяет прекратить сбор дальнейших доказательств и передать дело в суд, в Норвегии оно ведет к тому, что дело в суде будет рассматривать один профессиональный судья, а не смешанный суд или присяжные,

¹ www.lawlibrary.ru/izdanie32974.html

² *Herrmann Joachim*. Bargaining Justice – a Bargain for German Criminal Justice, 53 U.PITT. L. REV. 1992. P. 755, 763; *Thaman Stephen C.* Plea-Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases. General reports of the XVII Congress of the international academy of Comparative law 996 (K. Boele Woelki & S. van Erp eds. 2007).

в Дании признание влечет за собой судебный процесс в упрощенном порядке, без необходимости выступления обвинения в суде¹.

Статья 41-2 УПК Франции в редакции до 2004 г. по делам о нескольких десятках малозначительных деяний, определяемых как «уголовные проступки», к которым относятся отдельные насильственные действия, проступки против интересов семьи, мелкие имущественные преступления, первоначально предусматривала, что в случае признания вины прокурор до возбуждения уголовного преследования мог предложить уплатить в казну штраф в размере, не превышающем 25 000 франков, и половину штрафа, установленного за проступок в качестве наказания (единовременно или в рассрочку до года); передать государству предметы, ставшие орудием преступления или добытые преступным путем; передать секретарю трибунала водительские права или охотничье удостоверение (в случае совершения мелких преступлений соответствующей категории) на срок до 4 месяцев; бесплатно выполнить общественные работы продолжительностью до 60 часов в срок до 6 месяцев. При этом принципиальным требованием является также обязательное возмещение потерпевшему лицу имущественного ущерба².

Введение в этой стране в 2004 г. еще одной упрощенной формы судопроизводства (*comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*) вызвало бурные споры. Первоначально данная процедура, применяемая при согласии лица с обвинением, предусматривалась по очень ограниченной категории дел, впоследствии их круг был расширен, сейчас ее применение возможно по делам о преступлениях, наказываемых на срок до пяти лет лишения свободы. Признание вины обвиняемым позволяет, при согласии прокурора, назначить наказание в виде тюремного заключения сроком не более одного года и не более половины срока, который подсудимый мог бы получить, и это наказание в виде тюремного заключения может быть условным (ст. 495-8 УПК Франции)³. В любом случае соглашение должен утвердить суд, убедившись в добровольности волеизъявления подсудимого. Если суд отказывает в утверждении соглашения,

¹ *Thaman Stephen C. Plea-Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases. ...; Idem. Comparative criminal procedure...*

² *Гуценко К.Ф. Уголовный процесс зарубежных государств /К.Ф. Гуценко, Л.В. Голловко, Б.А. Филимонов. М., 2001. С. 320.*

³ *Code de Procédure Pénale. <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnCode?>*

предложение прокурора теряет силу, а уголовное преследование лица производится в обычном порядке, фактически исполненное, естественно, учитывается и засчитывается при назначении наказания. Даже такая сокращенная процедура была расценена во французском обществе как разновидность сделки французскими правоведами – противниками изменений – Р. Бадинтером, Ж. Лемье и др. утверждается, что введение упрощенной формы судопроизводства наносит существенный вред правам защиты, нарушает конституционный принцип презумпции невиновности, права подозреваемых на содержание под стражей в полиции, а также право на справедливый суд. Отмечается, что возможность применения упрощенных процедур предоставляет слишком много власти обвинителям и провоцирует подзащитных на принятие обвинения, а затем и приговора просто ради того, чтобы избежать рисков более серьезного приговора, даже если они этого не заслуживают¹.

В Испании около полутора всков действует положение, позволяющее подсудимому признать свою вину путем выражения согласия с выступлением стороны обвинения и просить прекратить исследование доказательств с назначением ему наказания (*confesionalidad*). В настоящее время возможность такой процедуры по преступлениям, наказание за которые не превышает 6, а в ряде случаев 9 лет, закреплена в ст. 655 УПК Испании².

Особый интерес для целей нашего исследования представляет, конечно же, Республика Италия, поскольку сокращенные формы судопроизводства, принятые в России, как следует из законодательства РФ, смоделированы с учетом опыта именно Италии (и, конечно же, США). После рекомендаций Совета Европы, данных европейским государствам в 1987 г., одним из которых являлось пожелание обеспечить быстроту и эффективность судопроизводства³, в Италии комиссией под руководством Вассалли был разработан упоминавшийся ранее новый уголовно-процессуальный закон, принятый в 1989 г. В УПК было закреплено две сокращенных процедуры: «*abbreviato*» и «*patteggiamento*». «*Abbreviato*», закрепленная в ст. 438–443 УПК Италии, представляет собой ускоренное производ-

¹ <http://icpo.at.tut.by/crimpru.html>

² *Rodriguez N. Garcia*. El consenso en el proceso penal Espanol, 1997.

³ Council of Europe. Committee of Ministers. Recommendation R(87) 18. Concerning the Simplification of Criminal Justice (Sept. 18, 1987). § III. A. 7.

ство, проводимое по требованию обвиняемого по делам небольшой тяжести в рамках предварительного слушания, при котором суд выносит решение на основе доказательств, имеющихся в деле. В рамках данной процедуры никаких соглашений между обвинением и защитой не заключается, по результатам слушаний возможно оправдание обвиняемого, а обвинительный приговор должен быть меньше на одну треть, чем возможное наказание в обычном процессе. Суд при проведении слушаний не производит исследование доказательств непосредственно, изучая лишь письменные материалы дела¹. Вторая сокращенная процедура, называемая «patteggiamento» – «ходатайство о наказании по просьбе сторон», порядок рассмотрения дела и меру наказания ставит в зависимость от признания вины и наличия соглашения между защитой и обвинением. Первоначально она применялась по преступлениям, за которые могло быть назначено наказание не более 3 лет, судья при этом мог заменить лишение свободы до 2 лет денежным штрафом. В 2003 г. в УПК Италии были внесены изменения, и к настоящему времени применение данной процедуры возможно по делам о преступлениях, наказание за которые не превышает 5 лет лишения свободы с уменьшением наказания по таким делам до 2/3. Как правило, данную процедуру принято связывать в литературе со сделками, заключаемыми с так называемыми «pentito» – раскаявшимися членами организованных преступных сообществ («мафии»), нарушившими «омерту» – кодекс молчания и давшими показания против боссов организации в обмен на снижение наказания. Это не так, процедура заключения соглашений с «pentito» связана с принятием в середине 80-х гг. в Италии ряда законов о борьбе с оргпреступностью и о защите свидетелей. Согласно этим актам, положения которых о мере наказания к настоящему времени также отражены в УПК, возможно заключение соглашений не только по малозначительным преступлениям, но и с раскаявшимися членами ОПС, совершившими преступления любой категории. Процедура «patteggiamento» также вызвала множество споров в обществе, так как приговоры для раскаявшихся членов мафии выносились менее суровые, чем в отношении лиц, совершивших общеуголовные преступления. Так, если они сообщали органам расследования и судьям сведения, позволявшие привлечь к ответствен-

¹ Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. С. 191–193.

ности руководителей мафии и их бывших товарищей, наказание могло быть уменьшено не до 2/3, а в 5 раз¹. При этом, как устанавливалось впоследствии, уже после вынесения приговоров в отношении членов ОПС, зачастую «раскаявшиеся» преступники сообщали ложную информацию, намеренно вводя правосудие в заблуждение². Заключение сделки с «pentito» в Италии возможно по преступлениям любой категории, в том числе по тяжким и особо тяжким, при этом право её заключения предоставлено не всем, а лишь прокурорам, прикрепленным к прокуратурам областей, специализирующимся именно на борьбе с оргпреступностью. До 1999 г. судья имел право отклонить сделку, с внесением же в УПК изменений роль суда была значительно снижена, сейчас суд полностью связан позицией обвинителя и не имеет права не утвердить соглашение³.

В Израиле с недавнего времени тоже применяется упрощенный порядок разрешения уголовных дел, в 2000 г. в уголовно-процессуальный закон данного государства внесено дополнение, дающее право гражданам, уголовное дело в отношении которых передано в прокуратуру или в отдел обвинения полиции, обращаться в эти органы с просьбой не выносить против них обвинительного заключения. В соответствии с УПК Израиля полиция, закончив расследование по уголовному делу, передает дело в прокуратуру либо в отдел обвинения полиции, которые, проверив доказательную базу и целесообразность судебного преследования, выносят в случае необходимости обвинительное заключение, а затем поддерживают обвинение в суде. По закону обвинительный орган в случае получения из полиции уголовного дела должен оповестить об этом подозреваемого и уведомить его, что в течение тридцати дней он имеет право обратиться с мотивированной просьбой о невынесении против него обвинительного заключения. Данное право относится лишь к категории уголовных дел, наказание за которые не превышает три года лишения свободы. Обращение в обвинительный орган дает возможность подозреваемому изложить свою точку зрения на происшед-

¹ *Новый УПК Италии// Борьба с преступностью за рубежом.* М.: ВИНТИ, 1993. №5. С. 21–31; *Минна Р.* Мафия против закона. М., 1988. С. 283; *William T. Pizzi & Luca Marafioti.* The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties, of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation, 17 *Yale journal of international law.* 1992. P. 1, 23.

² *Spaletty L.* The Italian Legal System. Problems of the Criminal Law. London, 1993. P. 77–78.

³ *Thaman S.* Comparative criminal procedure: a casebook approach 43–44 (2nd ed. 2008)...

шее, опровергнуть известные ему на данном этапе утверждения полиции или показания отдельных свидетелей, дать юридическую оценку ситуации или убедить в малозначительности случившегося. На практике немалое количество уголовных дел не доходят до судебных слушаний и прекращаются в результате такого рода просьб, нередко на этапе обсуждения обращения подозреваемого и заключения соглашения о признании вины в преступлении взамен отказа прокурора от какой-либо части обвинения либо отказа от предъявления более тяжкого обвинения. Инициаторами соглашения в любом случае должны быть лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, и его защитник, участие которого в подобной процедуре обязательно. Заявить ходатайство о непредъявлении обвинения или о заключении соглашения лицо вправе до предъявления обвинения, однако при этом оно не имеет возможности ознакомиться с материалами дела, так как ознакомление может иметь место только после вынесения обвинительного заключения. Соглашение заключается в присутствии адвоката и только по незначительным преступлениям, предусматривающим лишение свободы до 4 лет, впоследствии оно должно быть одобрено судом, имеющим право его отклонить и рассмотреть дело в общем порядке¹.

Практикуется упрощенная процедура и в Польше, но в очень ограниченной форме и также в случаях малозначительных преступлений, наказываемых тюремным заключением на срок не более трех лет. Процедура называется «добровольное подчинение наказанию» и позволяет суду вынести согласованное постановление без проверки доказательств, что значительно сокращает сроки судебного разбирательства. При этом одновременно должны выполняться несколько условий: подзащитный признает вину, защитник предлагает наказание, а обвинитель соглашается либо нет, т. е. инициатива исходит от защиты; на применение упрощенного порядка соглашается потерпевший. Однако суд может возражать против условий предложенного соглашения, даже если обвиняемый, потерпевший и обвинитель уже договорились, и рассмотреть дело в общем порядке. Вне зависимости от условий соглашения стороны (обвинение и защита) имеют право на апелляцию в вышестоящей судебной инстанции².

¹ Раскин А. <http://www.strana.co.il>

² *Thaman S. Comparative criminal procedure...*

Среди постсоветских государств упрощенные варианты судопроизводства имеются в Эстонии, Молдавии и Казахстане, как и Российская Федерация, подвергшихся в период после распада СССР массивному воздействию американских правоведов; применяемые здесь процедуры похожи на порядки, присущие США и Италии, помимо прочего, и по этой причине. С. Тейман в своих работах, публикуемых в различных постсоветских государствах и размещаемых в сети Интернет, неоднократно указывал на роль американских консультантов в создании УПК РФ и его особых процедур, в статье «Упрощенное производство или согласованное заявление о виновности? (Анализ проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан по вопросам упрощенного досудебного производства)», размещенной в сети Интернет, С. Тейман утверждает, что лично он написал главу о «процедурах согласования» для официальной рабочей группы, которая работала над УПК России, который в результате был принят в 2001 г., и российский законодатель закрепил в УПК процедуру, которую С. Тейман смоделировал по итальянской «*patteggiamento*» и отразил в Рекомендациях парламентских слушаний «О ходе подготовки проекта Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» по проблемам, касающимся сокращенных предварительных слушаний и форм судопроизводства 16 января 2001 г.¹

Указание на то, что применение скидки по наказанию возможно не только в случае признания вины, но и при оказании при этом содействия следствию, впервые на постсоветском пространстве было закреплено в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Молдова, принятом в 2003 г., ст. 505 УПК которого устанавливает, помимо прочего, что к позитивному постпреступному поведению обвиняемого относится «его желание помочь осуществлению уголовного преследования других лиц». Согласно ст. 504 УПК Молдовы соглашение о применении сокращенного порядка может инициировать как обвиняемый, так и прокурор, документ о признании вины составляется в письменной форме с обязательным участием защитника, данный порядок может применяться, если за совершение деяния предусмотрено наказание до 15 лет лишения свободы, т. е. даже по

¹ <http://pravo.zakon.kz>

тяжким преступлениям. Закон запрещает суду участвовать в переговорах о признании вины, он должен только установить добровольность заключения соглашения, соблюдение законодательных требований и наличие достаточных доказательств, подтверждающих обвинение. В зависимости от этих критериев суд принимает или отклоняет соглашение¹. В 2006–2007 гг. в Молдове заключением таких сделок завершили более 600 уголовных дел, что в общей сложности составляет 10% от общего числа рассмотренных в этот период дел². Обсуждается введение сделок, содержащих подобные условия и в Республике Казахстан. Ранее, 23.07.2004 г., в УПК этой страны закреплён институт, напоминающий российский «особый порядок». В соответствии с УПК Казахстана при заключении между прокурором и обвиняемым акта о согласии последнего с объемом предъявленного обвинения суд не вправе назначить более строгое наказание, чем предложено прокурором. Указанный акт является договором между прокурором и обвиняемым, при котором последний соглашается с объемом предъявленного взамен на смягчение наказания. Суд не вправе инициировать и участвовать в переговорах по данному вопросу, а также выходить за пределы предъявленного обвинения и назначать более строгое наказание, чем предусмотрено вышеназванным актом, он лишь устанавливает, заключено ли соглашение в соответствии с законом, в присутствии защитника, а также имеются ли достаточные доказательства, подтверждающие обвинение. В зависимости от этих обстоятельств он может принять или отклонить акт о согласии³.

Приведённый обзор иллюстрирует, что лишь в США и Италии, а также, с недавнего времени, в судопроизводстве стран, возникших на постсоветском пространстве, среди которых нам особо интересно уголовно-процессуальное законодательство России, применяется механизм, ставящий меру наказания в зависимость от конкретных действий, которые обязано совершить лицо в целях содействия органам, занимающимся борьбой с преступностью. Представляется, что вла-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. № 122–XV от 14.03.2003 г. // Мониторул Официал ал Р. Молдова. № 104–110 от 07.06.2003.

² Цит. по: *Исмаилов Б.И.* Теоретические аспекты использования институтов ускоренного порядка рассмотрения дел и «сделок о признании вины» в правоприменительной практике зарубежных государств. Размещено на www.lawlibrary.ru 8 июля 2007 г.

³ Уголовно-процессуальный закон Республики Казахстан. Алматы: Юрист, 2003.

сти Италии и РФ пошли в этом вопросе дальше, чем американские правоприменители. В США, чье законодательство относится к англо-американскому типу без каких-либо изъятий, сделка заключается в досудебной стадии, стороны сразу определяются в ее условиях, обсуждают их, как правило, составляют письменный документ с изложением условий и в дальнейшем исполняют их, не внося изменений в договоренности. Для лица, привлекаемого к уголовной ответственности, судопроизводство при этом заканчивается вынесением вердикта суда, утверждающего сделку. Что же до лиц, в отношении которых он обязуется дать показания, если подобное условие входит в объем соглашения с прокурором, сбор доказательств в отношении их, т. е. фактически выявление их источников, производится в рамках отдельной, обычной процедуры, которая может привести, а может и не привести к выдвиганию обвинений. В условиях же континентального типа судопроизводства, в Италии и РФ, процесс сбора доказательственного материала после заключения соглашения о сотрудничестве растягивается по времени, производятся следственные действия и ОРМ, при этом применение каких-либо снисхождений к обвиняемому прямо ставится в зависимость от того, какие конкретно действия он совершил и чем помог органам расследования, а возможность обвинителя отказаться от исполнения условий соглашений под предлогом неисполнения договоренностей обвиняемым практически не ограничена.

В подавляющем большинстве стран, где тем или иным образом упрощается уголовное судопроизводство, конечной инстанцией, решающей вопрос о том, применять или не применять упрощенный порядок, является суд, однако имеется и иной подход, когда применение упрощенного порядка отдано на усмотрение органа обвинения, в таких случаях дело, по которому стороны заключили соглашение, до судебной инстанции не доходит.

К примеру, в Кодекс уголовного расследования Бельгии в 1984 г. была введена (в 1994 г. подверглась изменениям и дополнениям) ст. 216-бис, в соответствии с которой во избежание судебного разбирательства по всем делам о преступлениях, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до 5 лет, обвиняемый, не отрицающий своей вины и уплативший в казну устанавливаемую в каждом конкретном случае сумму (если преступлением причинен вред только интересам государства), а также полностью возместив-

ший ущерб потерпевшему (если вред причинен интересам частного лица), освобождается от уголовной ответственности с прекращением дела в досудебной стадии уголовного процесса. Примерно треть всех уголовных дел, поступающих из полиции в прокуратуру, разрешаются именно таким способом. Подобная процедура, получившая название «транзакция», с 1983 г. существует и широко применяется в Нидерландах¹. При этом правоведами отмечается, что широкое применение этого института привело к росту самооговоров, в частности, в Нидерландах ставится вопрос об отмене упрощенной процедуры, так как лица, задержанные полицией, подозреваемые в совершении деяний, не относящихся к тяжким, предпочитают даже признать свою вину в совершении преступления, к которому они не имеют отношения. Подозреваемым легче заплатить не слишком большой, по меркам Европы, штраф и быть освобожденным от уголовной ответственности в рамках упрощенной процедуры, нежели оплачивать услуги адвоката и доказывать свою невиновность в ходе длительного судебного разбирательства².

Очевидно, что для лица, подозреваемого либо обвиняемого в совершении преступления и решившего признать вину в обмен на меньшее наказание, не слишком принципиально, кто освободит его от уголовной ответственности либо существенно снизит размер наказания. Однако назначение наказания либо уменьшение его срока — прерогатива исключительно суда, принципиальным положением любого демократического государства является правило о том, что правосудие осуществляется только судом. В Российской Федерации, к примеру, подобное положение закреплено в ст. 125 Конституции. Но ведь правосудие — это деятельность, имеющая целью установить, действительно ли подсудимый совершил вменяемое ему деяние и виновен ли он в его совершении, и эта деятельность, по общим правилам, осуществляется с соблюдением процессуальных гарантий, и прежде всего гарантий прав лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

Соглашаясь на применение упрощенной процедуры судопроизводства по уголовным делам, обвиняемый тем самым отказывается

¹ Цит. по: Калугин А.Г., Монид М.В. Указ. соч. С. 9; Головки Л.В. Новые основания освобождения от уголовной ответственности и проблемы их процессуального применения // Государство и право. 1997. № 8. С. 77–79.

² Головки Л.В. Новые основания освобождения... С. 79.

от ряда прав, закрепленных в конституционных и процедурных нормах. К примеру, в США подписание сделки подозреваемым означает отказ от права на суд присяжных, гарантированный ему поправкой VI Билля о правах, являющегося составной частью Конституции США. Заключение сделки автоматически влечет вынесение обвинительного приговора, судебное исследование доказательств не производится, факт признания своей вины обвиняемым прямо влияет на объем его прав на обжалование приговора и даже на определение наказания. Американские авторы – сторонники сделок – считают, что в США роль суда в процедуре сделки о признании вины заключается в обеспечении гарантий справедливости и законности, к примеру, J. Turner в своем обзоре указала, что «участие судьи на раннем этапе в переговорах по заключению сделки о признании вины может сделать окончательное разрешение дела более точным и справедливым с процессуальной точки зрения. Судьи могут обеспечить нейтральную оценку конкретных обстоятельств дела и подтолкнуть защитника или прокурора к принятию более справедливого решения. Они могут предложить более точный прогноз вариантов наказания, ожидаемых в результате заявления о признании вины и в результате судебного процесса, и сделать его более прозрачным и более приемлемым для общества»¹. Поддерживаются подобные взгляды и на постсоветском пространстве, к примеру, Б.И. Исмаилов считает, что «наилучшим образом участие суда можно описать как выполнение двух отдельных обязанностей. Во-первых, суд может участвовать в самом процессе переговоров, чтобы гарантировать их справедливый результат. Во-вторых, суд обязан убедиться в том, что заявление о признании вины является сознательным, добровольным и осмысленным и что обвиняемый понимает все элементы преступления, по которым он признает свою вину... При осуществлении сделки о признании вины судья должен убедиться, что обвиняемый признает себя виновным не по причине угроз или обещаний. Как правило, он сам об этом прямо спрашивает обвиняемого. Результатом выполнения данной процедуры является акт суда, констатирующий, что заявление о признании себя виновным сделано обвиняемым добровольно, с полным пониманием выдвинутых против него обвинений и последствий его заявления, а также что заявление

¹ Turner J.I. Judicial Participation in Plea Negotiations: A Comparative View, 2006. P. 199, 224.

о признании вины вступает в силу»¹. Американский судья К. Грэм, в интервью, данном им в г. Москве на заседании круглого стола по вопросам применения сокращенных способов судопроизводства, ратуя за введение сделок в уголовное судопроизводство РФ, также отметил, насколько важен человеческий фактор «для справедливого разрешения дела», указав, что для надлежащего функционирования подобных порядков крайне необходим судья, «проницательно и принципиально относящийся к процедуре переговоров»².

Мы не разделяем подобных воззрений, представляется, что поверхностный (даже проницательный) взгляд на дело несравним с рассмотрением уголовного дела с участием сторон, с соблюдением процессуальных гарантий и механизмов, способствующих выяснению реальной картины произошедшего. Очевидно, что целью заключения сделок в США в первую очередь является не установление фактических обстоятельств, а лишь разрешение конфликтной ситуации; обвиняемый не хочет либо считает бесперспективным и рискованным пытаться защищаться в общем порядке, а прокурор стремится сэкономить время и деньги. В этой связи деятельность и сторон, и суда имеет мало общего с деятельностью по установлению истины. В процессе торгов просто достигается определенный консенсус, формируется юридическая фикция, устраивающая всех – и защиту, и обвинение, и суд; деятельность же, связанная с заключением сделок, как указывалось в гл. 1 настоящей работы, не имеет признаков правосудия и, следовательно, таковой, по сути, не является.

Судья, участвующий в обсуждении условий, на которых обвиняемый согласен признать себя виновным и принимающий решение, заменяющее акт правосудия, отождествляется в данном случае не с органом правосудия, не с беспристрастным арбитром, а с участником (хотя и самым авторитетным) торгова. А в торгове лучше не участвовать, и с этой точки зрения предпочтительнее, чтобы все вопросы о том, идти ли вообще в суд, решались обвинителем. Помимо того, что суд – орган государства, финансируемый и даже формируемый кадрово государством, властью, это еще и арбитр, который призван стоять между государством и личностью, в этом плане он – орган права, институт, создаваемый обществом для разрешения правовых споров между личностью и властью. Утилитарное применение суда

¹ Исмаилов Б.И. Указ. соч.

² www.lawlibrary.ru/alnf2tyc

возможно, это на примере своей страны с блеском доказывают американские пропагандисты ускоренных способов судопроизводства, но вот будет ли уважаем в нашем обществе подобный суд – большой вопрос. И еще больший вопрос, являющийся следствием первого, – будет ли стабильно при широком применении подобных форм судопроизводства российское общество, будет ли уголовный процесс как важнейший механизм обеспечения правопорядка и поддержания стабильности способствовать такой стабильности?

Еще один важнейший момент, который нельзя обойти вниманием, лежит в области доказательственного права и касается соотношения доказанности обвинения с возможностью применения упрощенных процедур.

В литературе России отмечается, что применение компромисса всегда является вынужденным шагом, когда использование иных средств разрешения уголовно-процессуального конфликта равнозначно поражению либо грозит углублением или разрастанием конфликта¹. В.А. Лазарева, ратуя за официальное введение сделок, еще в 2000 г. указывала, что судебная практика давно уже фактически одобряет сделки с правосудием, так как по делам, где обвинение основано на противоречивых доказательствах, суд склонен принимать максимально мягкое решение². Б.И. Исмаилов, исследовавший применение сделок в США, также указывает, что сила доказательств обвинения по делу является критическим фактором в принятии решения о том, надо ли принять сделку о признании вины либо идти на судебный процесс. Исследования показывают, что существует простая обратная зависимость – чем слабее доказательства по делу, тем более вероятно заключение сделки о признании вины. Самые благоприятные сделки о признании вины с наибольшей вероятностью заключаются там, где прокурорская версия по делу самая слабая, т. е. ценность сделки о признании вины обратно пропорциональна вероятности обвинительного приговора³.

Осталось сделать вывод – упрощенные процедуры, к которым относятся и сделки, допустимы и очень желательны там, где не имеется (или недостаточно) данных, чтобы доказать совершение пре-

¹ Аликперов Х., Зейналов М., Курбанова К. Допустим ли компромисс в борьбе с преступностью // Уголовное право. 2003. № 3. С. 92.

² Лазарева В.А. Теория и практика судебной защиты. С. 184–202.

³ Исмаилов Б.И. Указ. соч.

ступления и установить виновность индивидуума в рамках обычной процедуры, однако вышеупомянутые авторы такого логичного, казалось бы, вывода не делают. Вероятно, потому, что не гуманно и не справедливо, во-первых, осуждать невиновного, а во-вторых, отказывать в применении упрощенной процедуры не только лицу, доказательств вины которого недостаточно, но и лицу, хотя и раскаявшемуся и оказывающему помощь следствию и т.д., доказательств вины которого в избытке.

Как известно из теории права, праву кого-либо на что-либо обязательно корреспондирует чья-либо обязанность. Кроме того, все демократические государства придерживаются принципа равенства прав и обязанностей всех граждан. К примеру, ч. 1 ст. 19 Конституции РФ устанавливает, что все равны перед законом и судом. Часть 2 этой же статьи гласит, что государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

Отсюда вопрос – насколько вообще правомерно со стороны обвинителя отказывать в реализации гражданину его права на рассмотрение уголовного дела в упрощенном порядке, а если и правомерно – каковы основания для такого отказа? Если «особый порядок» применим не ко всем гражданам (как в США, Италии, России), то где объективный критерий, по которому следует решать вопрос о его применении либо неприменении? Если заявление ходатайства о рассмотрении дела в упрощенном порядке в обмен на снисхождение в мере наказания – право лица, подвергаемого уголовному преследованию, добровольно отказывающегося от ряда важнейших процессуальных гарантий, то при наличии прочих равных условий возможность применения упрощенной процедуры должна быть гарантирована всем. Это вытекает из важнейшего правового принципа – положения о равенстве всех перед законом и судом, закрепленного в конституциях всех развитых демократических государств. Именно так и никак иначе решается возможность применения упрощенных форм в развитых государствах континентальной Европы, главное

здесь – согласие лица с обвинением и незначительность общественной опасности (по меркам того или иного государства).

Особый порядок рассмотрения уголовных дел, регламентированный гл. 40 УПК РФ, не предполагает принятия согласия всех граждан, но при этом не содержит и критериев для отказа. Ходатайствовать о применении упрощенного порядка вправе как закоренелый рецидивист, так и лицо, впервые совершившее мелкое преступление по неосторожности. И, исходя из конституционного, общеправового принципа равенства всех перед законом и судом, оснований отказывать ни тому ни другому нет. При этом очевидно, что мотивация у них, как правило, разная, также как различно и отношение к совершенному деянию. Практика показывает, что ходатайства о рассмотрении уголовного дела в особом порядке зачастую заявляются как раз лицами, имеющими криминальный опыт, совершившими преступления в условиях очевидности, задержанными с поличным и т.д., т.е. понимающими, что перспектив в ином порядке уменьшить меру уголовной репрессии им не удастся. Из изложенного не следует делать вывод о том, что личностный критерий должен стать мерилом возможности применения упрощенного порядка судопроизводства и таким лицам следует отказывать в применении «льготных процедур». Каждый человек индивидуален, раскаяться и осознать вредность своего поведения для общества может и убеждённый преступник, не зря религии разных народов раскаяние грешников ставят выше благочиния праведников. Но если так же безмотивно удовлетворять все ходатайства о применении упрощенного порядка, то тогда как же быть со справедливостью, с соразмерностью наказания, с общественной опасностью лиц, их заявляющих, с правами граждан, потерпевших от преступления? Что касается положений ст. 314 УПК РФ, требующих, помимо наличия желания лица, привлекаемого к уголовной ответственности, наличия согласия на применение упрощенного порядка со стороны потерпевшего и государственного (либо частного по делам частного обвинения) обвинителя, они также не помогают в решении вопроса о критерии, которым руководствовался российский законодатель.

Учёными, исследовавшими вопросы применения упрощенных порядков, отмечается, что согласие потерпевшего на применение особого порядка зависит от множества субъективных факторов,

очень часто оно обуславливается материальными соображениями¹. Очевидно также, что ни возмещение материального ущерба, ни отношение потерпевшего к преступлению также не находятся в зависимости ни от вопроса о доказанности вины, ни тем более от отношения подсудимого к своему деянию. Нам встречались случаи, когда суд отказывал в применении упрощенной процедуры при несогласии потерпевшего просто потому, что у подсудимого не было достаточных средств, при этом потерпевшие зачастую требуют даже не возмещения материального ущерба, причиненного в результате преступных действий подсудимого, а своеобразной компенсации «морального ущерба», оцениваемого ими в конкретную сумму, обуславливая получение согласия на применение особого порядка ее выплатой. Думается, данная тенденция, учитывая значительную раслоённость современного российского общества, к числу положительных не относится. Лица, наиболее обеспеченные финансово, в современных условиях имеют большие условия для получения «скидок» по наказанию, что едва ли справедливо. Отметим тут же, что, по официальным данным Росстата РФ, озвученным в СМИ², в настоящий период 14% населения Российской Федерации имеют доходы ниже прожиточного минимума по стране, и их интересы, как правило, представляет адвокат по назначению, чье желание надлежащим образом осуществлять свои функции, а также квалификация, как, к сожалению, показывает наша практика, несколько ниже, чем у адвоката, обслуживающего обеспеченные слои. При подобных реалиях также сомнительно и то, что желание обвиняемых на применение особого порядка во всех случаях добровольно и осознанно.

Право прокурора давать либо не давать свое согласие также ничем не ограничено. Если считать, что основанием для упрощения процедуры является «целесообразность» ее применения, как указывается, то это плохое основание. Кроме очевидной субъективности, несомненно также и то, что у прокурора всегда будет соблазн при недостаточности доказательств согласиться с применением особого порядка именно поэтому, а не в силу каких-либо иных причин. На практике, как правило, прокуроры крайне редко отказывают в применении упрощенной процедуры; доля отказов, согласно нашим ис-

¹ См., напр.: *Аликперов Х.Д.* Преступность и компромисс. Баку: Элм., 1992. С. 11–14; *Калугин А.Г., Мониц М.В.* Указ. соч. С. 35–38.

² ТВ-канал «Россия-24». Программа «Новости». Вып. от 11 марта 2010 г.

следованиям, составляет менее 3% в каждом из 4 субъектов Федерации, где производилось изучение. С каждым годом число дел, рассматриваемых судами с применением упрощенного порядка, растёт. В процессе изучения статистических данных было обращено внимание на множество судов, в которых более 30, 40 и даже 50 % уголовных дел рассмотрено именно в особом порядке, причем во многих случаях согласие подсудимого было получено уже после поступления уголовного дела в суд, т. е. фактически без соблюдения требования ч. 2 ст. 315 УПК РФ либо в обход данного требования с сохранением видимости его выполнения. Нетрудно спрогнозировать и дальнейший рост количества таких дел. У практических работников, вынужденных работать в современных условиях, зачастую наличествует стремление «упростить себе жизнь», и закон предусматривает возможность этого, что, на наш взгляд, представляет серьезную угрозу для процедуры, которая должна являться основной формой для «обычного» порядка. Верховный Суд РФ неоднократно указывал на то, что в уголовном процессе недопустимо ограничение прав участников судебного разбирательства при рассмотрении уголовных дел в особом порядке и что при разрешении таких дел также следует соблюдать принципы уголовного судопроизводства¹, однако в реальности это сделать непросто.

Здесь, на наш взгляд, пора сделать вывод: объективного критерия, на основании которого можно разрешить вопрос о применении либо неприменении упрощенного порядка в тех конструкциях, что реализованы в УПК России, не существует. Единственное, к чему пришло большинство разумных правоприменителей и теоретиков уголовного судопроизводства различных развитых государств, – упрощенную процедуру возможно применять лишь по делам, не представляющим большой общественной опасности, наказание по которым ограничивается каким-либо небольшим пределом, при условии добровольного волеизъявления обвиняемого (подсудимого) на нее и при отсутствии сомнений суда в виновности такого лица. Именно такую конструкцию, также не лишенную недостатков, и применяет большинство демократических европейских стран.

¹ См., к примеру: *О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел*: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05 декабря 2006 г. № 60 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 2.

Введение же в УПК Российской Федерации положений гл. 40.1 УПК РФ о праве обвиняемого (подозреваемого) заключить досудебное соглашение о сотрудничестве и об особом порядке принятия судебного решения в таком случае обнажает еще больше очевидных проблем. Имеется принципиальная разница между внедрением в уголовно-процессуальное законодательство упрощенных форм судопроизводства и применением «сделок», предусматривающих обязанность лица дать показания, изобличающие кого-либо. Одно дело – предоставить лицу, привлекаемому к уголовной ответственности, право на выбор способа (формы) судопроизводства путем заявления ходатайства (просьбы об этом), пусть и в обмен на снижение наказания либо на уменьшение объема обвинения, другое дело – предоставлять обвинителю право не согласиться с особым порядком, причём не определив критериев для отказа, и уже совсем другое дело – вступать в торг, в развернутые правоотношения с этим лицом, т. е. принимать на себя какие-либо обязанности. Отметим, что речь идет именно о правоотношениях, т. е. об отношениях, урегулированных нормами права, в данном случае – нормами уголовно-процессуального закона. Трудно отрицать фактическое наличие в уголовном судопроизводстве России такой теневой фигуры, как оперативный работник, т. е. сотрудник криминальной милиции МВД либо иной спецслужбы, осуществляющий «непроцессуальное оперативное сопровождение» предварительного расследования, а также той роли, которую данное лицо играет в расследовании. Подробно права и обязанности указанных лиц закреплены в Законе «Об оперативно-розыскной деятельности» и ведомственных инструкциях. Не секрет также, что лица, осуществляющие ОРД, в процессе предварительного расследования вправе беседовать (и беседуют) с лицами, содержащимися в следственных изоляторах, а также в ИТУ. В процессе такого общения между ними и обвиняемыми (подозреваемыми, подсудимыми, осужденными) зачастую складываются какие-либо отношения, договоренности, но, как известно, эти отношения никогда не были урегулированы нормами уголовно-процессуального закона, т. е. ранее государство в лице своих органов и должностных лиц никогда не брало на себя никаких обязанностей. При введении в уголовный процесс соглашений (сделок) по итальянскому образцу логично предположить, что обязанности должны быть не только у обвиняемого, но и у следователя и у обвинителя. Конечно, обвинителю

(как и оперработнику) гораздо проще, чем обвиняемому, отказаться от своих обязательств, ссылаясь на невыполнение последним каких-либо обстоятельств договоренности, но в этом случае наиболее вероятным развитием отношений будет наличие конфликтной ситуации между сторонами. Кто должен разрешать эти конфликтные ситуации и каким образом? Если гражданину, к примеру, отказано в обмене некачественного товара, приобретенного в магазине, в соответствии с положениями статей Закона «О защите прав потребителей», он идет в суд. А если он полагает, что его обманули следователь и прокурор, ведь в этом случае в цивилизованном обществе подход должен быть тот же. Посмотрим дальше. Если обвиняемый (подсудимый) полагает, что его права были нарушены не только следователем и прокурором, но и судом, не логично ли предоставить ему еще и механизм обжалования судебного решения, вынесенного на условиях, определенных сделкой?

Все вышеперечисленное – это лишь малая часть тех негативных моментов, которые несет в себе внедрение в уголовно-процессуальный закон институтов, типологически не присущих странам с континентальной моделью доказывания, положения которых отражены к настоящему времени в гл. 40 и 40.1 Уголовно-процессуального кодекса РФ.

Сделаем несколько выводов:

1. Стремление к упрощению, удешевлению правосудия – объективная, реально существующая тенденция уголовного судопроизводства любого современного государства как англо-американского, так и континентального типа его организации. Введение упрощенных форм судопроизводства, помимо прочего, соответствует праву лица, подвергаемого уголовному преследованию, согласиться с обвинением и ходатайствовать о снисхождении. Однако подобные процедуры следует рассматривать как исключительные, требующие наибольшего судебного и общественного контроля. По нашему мнению, лицу, осужденному в таком порядке, необходимо предоставить возможность обжалования приговора не только по процессуальным моментам, но и по мотивам несоответствия выводов, содержащихся в приговоре суда, фактическим обстоятельствам.

2. Инициатором применения упрощенных форм судопроизводства должно являться лишь лицо, привлекаемое к уголовной ответственности. Просьба о применении упрощенной процедуры в связи с

признанием вины должна заявляться добровольно, при наличии достаточных процессуальных гарантий, в присутствии защитника; гражданин должен осознавать характер и последствия своего заявления, т. е. не иметь «пороков воли». В этой связи недопустимо применение особого порядка к несовершеннолетним, лицам, страдающим физическими либо психическими недостатками. Следует также ограничить либо вообще убрать усмотрение государственного обвинителя в разрешении вопроса о согласии либо несогласии с ходатайством о вынесении приговора без исчерпывающего исследования материалов дела в установленном государством упрощённом порядке, поскольку объективного критерия для принятия им решения не имеется.

3. Усмотрение потерпевшего и его согласие с применением упрощённых процедур никак не соотносится с отношением лица, привлекаемого к уголовной ответственности, к совершенному им деянию и с наличием достаточных доказательств для признания такого лица виновным. Однако, учитывая наличие в уголовном процессе любого государства такой задачи, как восстановление нарушенных прав лица, потерпевшего от преступления, исключать его согласие на применение упрощённой процедуры неправильно. В законе при этом, как представляется, следует определить, что несогласие потерпевшего на использование упрощённой процедуры потерпевшего не может обосновываться невозмещением ему иного, чем непосредственно причиненного преступлением вреда.

4. Категорию дел, по которым возможно применение особого порядка судопроизводства, целесообразно сократить, сконструировав нормы уголовно-процессуального закона не по образцам, применяемым в США и Италии, а сообразно с порядком, принятым в Германии, Франции и в иных развитых странах континентального типа судопроизводства, ограничив ее делами средней либо малой тяжести, поскольку упрощённые процедуры разрешения уголовных дел применяются с существенными изъятиями процессуальных гарантий.

5. Применение упрощённой судебной процедуры с признанием вины без исследования доказательств в общем порядке принципиально отличается от «сделок с правосудием», их отождествление недопустимо. «Сделка с правосудием» является соглашением, характеризующимся наличием обоюдных прав и обязанностей, предполагающим наличие у обвиняемого (подсудимого) права требовать от органов государства исполнения соответствующих договоренно-

стей, тогда как применение упрощённого порядка предполагает лишь снижение наказания в обмен на признание вины либо уменьшение объема обвинения с соответствующим снижением наказания судом либо даже без такового.

Возвратимся теперь к началу данного раздела и еще раз напомним, что институт «сделки с правосудием» по образцу, схожему с американским, применяется в настоящий период, кроме США, лишь в Италии и в некоторых странах постсоветского пространства, включая Российскую Федерацию. В странах же континентальной Европы данный институт не прижился, как представляется, потому, что там хорошо видят опасности его внедрения и имеющиеся в данном порядке судопроизводства недостатки. О них мы и будем говорить в заключительной части нашего исследования.

3.2. Проблемы применения сделок с правосудием в уголовном судопроизводстве Российской Федерации

Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, регламентированный гл. 40.1 УПК РФ, как известно, был введен в Уголовно-процессуальный кодекс РФ Законом от 29 июня 2009 г.

Рассмотрим, как обосновывалась необходимость закрепления в уголовно-процессуальном законе данного института.

Один из инициаторов заключения сделок, получивших в окончательной редакции название «соглашений о сотрудничестве», депутат ГД ФС РФ А.Е. Лебедев, при проведении в Государственной Думе парламентских слушаний по поводу их внедрения, привел несколько аргументов, свидетельствующих, как он полагал, в их пользу. Во-первых, депутат указал на недоверие граждан к суду, сложившееся в обществе представление о коррумпированности правоохранительной системы. При закреплении соглашений такое доверие, по его мнению, должно было повыситься. Во-вторых, А.Е. Лебедев считает, что участники преступных сообществ не идут на контакт с правоохранительными органами, потому что у них нет уверенности, что это облегчит их участь, т. е. сделки необходимы в качестве механизма, гарантирующего снижение наказания. Третьим аргументом «за» было названо уменьшение нагрузки на судебную систему. Выступая в

ГД РФ, депутат пояснил, что он «внимательно посмотрел на дела, рассматриваемые в отношении Российской Федерации в Страсбургском суде», и установил, что «люди проводят под стражей долгие годы, а потом суды их оправдывают», а «сделки с правосудием» позволяют сократить сроки и значительно разгрузить правоохранительную и судебную системы». Проблемы с ростом коррупции в случае введения соглашений А.Е. Лебедев также не усматривал, полагая, что если «правильно сконструировать «сделку с правосудием», обеспечить «прозрачность данной процедуры, то это... позволит сузить сферу личного усмотрения для сотрудников правоохранительной системы»¹.

Еще ранее за «упрощение судопроизводства», как известно, выступали ряд руководителей судейского корпуса, а также многие процессуалисты и практики².

Из «идейных» сторонников сделок наиболее полно их преимущества, за исключением американских авторов, работы которых упоминались в предыдущем разделе, описаны Б.И. Исмаиловым. Он указывает, что «в рассматриваемом институте разумный компромисс проявляется в различных формах, посредством которых законодатель гарантирует значительные уступки обвиняемому (подсудимому) в обмен на совершение им определенных положительных посткриминальных поступков... Громоздкая и сложная процедура судебного разрешения уголовных дел влечет за собой не только существенные материальные затраты общества, но и резко ограничивает «пропускную» способность судов, ведет к систематическому нарушению судьями процессуальных сроков рассмотрения и разрешения уголовных дел, связана с отвлечением большого числа людей (свидетелей, специалистов, потерпевших и т.д.) от основной работы на период рассмотрения судом уголовного дела. Соответственно, при-

¹ Лебедев А.И. О сделках с правосудием и реформировании правоохранительной системы: Из выступления на парламентских слушаниях 05.12.2006 г. // Уроки реформы уголовного правосудия в России / По материалам работы межведомственной рабочей группы по мониторингу УПК РФ и в связи с пятилетием со дня его принятия и введение в действие / Отв. ред. А.Е. Лебедев, Е.Б. Мизулина; вступ. статья С.М. Миронова. М.: Норма, 2007. С. 61–63.

² См., напр.: Дубинин А. Упростить судебный процесс // Рос. юстиция. 1994. № 10. С. 15–16; Совет судей голосует за сделки о признании вины // Рос. юстиция. 1998. № 6. С. 4–5; Махов В., Пешков М. Сделка о признании вины // Рос. юстиция. 1998. № 7. С. 17–19; Лазарева В. Легализация сделок о признании вины. С. 40–41; Милицын С. Сделки о признании вины... С. 41–42; Пономаренко С.С. Сделки о признании вины в российском уголовном процессе // Правоведение. 2001. № 5. С. 131–135 и др.

менение соглашения о признании вины имеет целый ряд очевидных преимуществ: прежде всего, этот процессуальный институт позволяет существенно упростить процедуру рассмотрения уголовных дел, поскольку они не проходят все предусмотренные этапы. Немаловажно также, что применение соглашения о признании вины включает в себя условие сотрудничества обвиняемого или подсудимого с правоохранительными органами. Это позволяет получать от свидетелей необходимую информацию в случаях коррупции, наркотрафика и по другим сложным уголовным делам»¹.

Раздавались и голоса «против», но число таких публикаций было невелико, возможно, вследствие политики редакций юридических изданий либо же недооценки отрицательных моментов, имеющихся в данном упрощенном порядке².

Представляется, что институт, призванный, по мнению сторонников его введения, «разгрузить» уголовное судопроизводство, способен создать в том виде, в котором он смоделирован сейчас, предпосылки для всевозможных злоупотреблений, а отрицательный потенциал, заложенный в нормах этой части УПК РФ, очень велик. Мы проанализируем, действительно ли введение «сделок с правосудием» по американскому и итальянскому типу в законодательство РФ способно привести к положительному эффекту и не окажутся ли те же самые аргументы «за» доводами «против», однако прежде всего упомянем о самом главном аргументе сторонников соглашений. Целью, декларируемой представителями «силовых» структур, чья позиция, как представляется, сыграла не последнюю роль в принятии положений гл. 40.1 УПК РФ, были борьба с терроризмом и организованной преступностью, раскрытие тяжких и особо тяжких преступлений, нейтрализация и осуждение лидеров ОПС.

В итоге же в УПК РФ, как известно, не оговорён перечень дел, по которым возможно заключение соглашений, они, как свидетельствуют результаты изучения практики применения данной формы в

¹ *Исмаилов Б.И.* Теоретические аспекты использования институтов ускоренного порядка рассмотрения дел и «сделок о признании вины»...

² См., напр.: *Петрухин И.* Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // Рос. юстиция. 2001. № 5. С. 35–37; *Михайлов П.* Сделки о признании вины – не в интересах потерпевших // Там же. С. 37–38.

Московской, Тюменской областях, ХМАО и ЯНАО, применяются практически по всем категориям уголовных дел¹.

Очевидно, что имеется принципиальная разница между организованной преступностью в России и в Италии. Как отмечается в литературе, посвященной изучению организованных преступных сообществ в Итальянской Республике, предпосылки и социальные корни мафии – в той поддержке, которая традиционно оказывается ее членам в итальянском обществе. Возникшая как ответ беднейших слоев населения на произвол и экономические притеснения власти мафия, помимо жестокости и нетерпимости к лицам, считающимся предателями ее интересов, характеризуется также наличием определенных, причем не всегда аморальных, принципов и воззрений, пользующихся поддержкой в обществе². Именно это, как представляется, обеспечивает ее живучесть и проникновение во множество областей итальянского общества, в то время как процессы, происходящие в России, охватываются гораздо меньшими дефинициями и периодами времени. Известно также, что на Апеннингах власть более ста лет борется с оргпреступностью, в настоящее время в Италии имеется Следственное управление по борьбе с мафией (ДИА), созданное в соответствии с Законом республики № 410 от 30 декабря 1991 г., офицеры ДИА обладают всеми полномочиями по следствию (проводят обыски, изъятия, получают свидетельские показания, производят аресты), а также Служба информации и демократической безопасности и военной безопасности (СИСДЕ-СИСМИ), главными задачами которых являются разработка стратегии по борьбе с оргпреступностью, определение конкретных целей для каждой компетентной службы, комплексное использование имеющихся у служб общественной безопасности ресурсов и средств, периодическая проверка достигнутых результатов, корректировка деятельности. Создана также сеть окружных управлений по борьбе с мафией при прокуратурах областей. Эти территориальные подразделения ведут на месте расследования, касающиеся преступных объединений мафиозного типа. В соответствии с законом № 8 от 20 января 1992 г. в рамках Генеральной прокуратуры Италии учреждено Национальное управ-

¹ Анализ практики применения положений гл. 40.1 УПК РФ изложен далее.

² См., напр.: *Gambetta Diego. The Sicilian Mafia: The Business of Private Protection.* London: Harvard University Press, 1993; *Lupo Salvatore. Storia della mafia dalle origine ai giorni nostri.* Rome: Donzelli editore, 1993.

ление по борьбе с мафией, которое осуществляет координацию деятельности. Хорошо известно и то, что члены оргпреступности в ответ на принимаемые властями Италии меры совершили убийства нескольких десятков полицейских офицеров ДИА, судей и прокуроров¹.

Что касается США, оргпреступность в данной стране также имеет во многом итальянские корни, наиболее авторитетные в преступных сообществах личности в истории американской оргпреступности, как известно, носили именно итальянские фамилии². Кроме того, США исторически являлись, по образному выражению, «котлом народов», страной, принимавшей наибольшее количество иммигрантов, т. е. лиц, чья жизнь не сложилась на исторической родине. Как известно, именно в целях борьбы с оргпреступностью в октябре 1984 г. президент США подписал Закон о контроле над преступностью, тогда же подразделениям ФБР и ЦРУ были поставлены задачи по ликвидации её экономических основ, а также, как и в Италии, принята программа по защите свидетелей³.

В Российской Федерации до настоящего времени наибольшее распространение имеют общеуголовные преступления, организованная же преступность сосредоточена в основном в экономических и финансовых центрах, к которым относятся крупные мегаполисы, а также на национальных окраинах. Представляется, вводя институт «сделки с правосудием», характеризующийся снижением уровня процессуальных гарантий, логично было бы оговорить перечень наиболее тяжких преступлений, прежде всего террористической направленности, по которым возможно применение соглашений, а также создать в РФ, как в Италии, структуры обвинителей не ниже областного звена, которым было бы предоставлено право координации деятельности по борьбе с оргпреступностью и право заключения договоренностей с так называемыми «участниками преступных сообществ». Положения же гл. 40.1 УПК РФ предоставляют такие полномочия всем без исключения прокурорам, вплоть до прокуроров отдаленных районов Крайнего Севера, и по любым категориям уголовных дел.

В первые 12 месяцев действия гл. 40.1 УПК РФ в четырех субъектах Федерации – Московской, Тюменской областях, Ямало-Ненец-

¹ <http://www.ecre.org/files/ECHR%20SAADI%20v%20Italy>

² *Lupo Salvatore*. Op. cit. P. 12.

³ www.echr.org/files/echr.1f5/gov.us

ком и Ханты-Мансийском автономных округах было изучено 49 дел. Из них по делам средней тяжести заключено 6 соглашений о сотрудничестве, остальные соглашения заключены по тяжким (28) и особо тяжким (15) делам. Обращает на себя внимание, что соглашение о сотрудничестве в 32 случаях заключено либо с женщинами (14), либо с лицами, не достигшими возраста 25 лет (18), т. е. с гражданами, наиболее поддающимися влиянию. Из них ранее судимы 14 человек, психическими расстройствами в той или иной форме страдают 12 человек, наркозависимыми являются 11 лиц, 3 женщины по этой причине ранее были лишены родительских прав. По 41 делу вынесены обвинительные приговоры (остальные в стадии рассмотрения), 6 лиц освобождены от наказания. Кроме того, рассмотрено и 37 выделенных в отношении соучастников дел, по которым также вынесены обвинительные приговоры, при этом по 6 делам органами предварительного расследования, на наш взгляд, помимо показаний обвиняемых, не было добыто бесспорных доказательств, конкретизирующих роль соучастников преступлений. Подробный анализ наиболее интересных и показательных дел будет приведен далее, заметим лишь, что все изученные дела относятся к «общеуголовным», серьезных дел, которые связаны с оргпреступностью, если не считать таковыми лиц, в группе сбывавших героин, нам не встретилось.

Перейдем к анализу положений гл. 40.1 УПК РФ.

Согласно ст. 317.1 УПК РФ ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве подается подозреваемым или обвиняемым в письменном виде на имя прокурора. Это ходатайство подписывается также защитником. Если защитник не приглашен самим подозреваемым или обвиняемым, его законным представителем или по поручению подозреваемого или обвиняемого другими лицами, то участие защитника обеспечивается следователем. Согласно ч. 2 ст. 317.1 УПК подозреваемый или обвиняемый вправе заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с момента начала уголовного преследования до объявления об окончании предварительного следствия. В нём он указывает, какие действия он обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления. Часть 3 этой же статьи устанавливает, что ходатайство о заключении досудебного

соглашения о сотрудничестве представляется прокурору подозреваемым или обвиняемым, его защитником через следователя, который, получив ходатайство, в течение трех суток с момента его поступления либо направляет его прокурору вместе с согласованным с руководителем следственного органа мотивированным постановлением о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, либо выносит постановление об отказе в удовлетворении ходатайства. Часть 4 ст. 317.1 УПК РФ предусматривает возможность обжалования отказа в удовлетворении ходатайства о заключении соглашения о сотрудничестве подозреваемым, обвиняемым, его защитником руководителю следственного органа.

Очевидно, что уже в этой, первой по порядку, статье, имеется ряд противоречий, а также почва для злоупотреблений, так как в предложенной и внедренной конструкции усмотрение следователя и прокурора по вопросу о том, следует ли заключать соглашение о сотрудничестве и на каких условиях, ничем не ограничено.

Напомним один из вопросов, исследованных в предыдущей главе. Как известно, в уголовном судопроизводстве в качестве принципиального положения, необходимого для принятия решения о снисхождении, о снижении меры наказания всегда было отношение лица, привлекаемого к уголовной ответственности, к совершенному деянию. Основанием к уменьшению наказания являлись раскаяние, стремление загладить вину, возместить причиненный ущерб. При применении особого порядка в случае признания вины, а тем более в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, личность совершившего преступление и его отношение к деянию неважны. Основными моментами, которые влекут принятие положительного решения о заключении либо отказе в соглашении, становятся доказанность преступления и ценность информации, которая может быть получена, для правоохранительных органов, причем ценность не как объективная категория, а как представление о ней соответствующего должностного лица. К примеру, имеется два человека, совершивших аналогичные преступления в соучастии с иными лицами, по одному преступлению у правоохранительных органов есть достаточная доказательственная база, по другому нет, и для определения ролей каждого из соучастников предстоит поработать. Уже из условия задачи понятно, с кем из таких лиц при подхо-

де, заложенном в гл. 40.1 УПК, вероятнее всего будет заключено соглашение, а кто будет обжаловать отказ в этом руководителю следственного органа и вышестоящему прокурору. В подтверждение сошлемся на ст. 317.2 УПК РФ, в которой говорится лишь о том, что прокурор, получив ходатайство о заключении соглашения о сотрудничестве и постановление следователя о заключении соглашения, принимает одно из двух решений – удовлетворить ходатайство или отказать в нем. По каким мотивам в его заключении можно отказать, законодатель при этом не уточняет.

Подобное положение опасно, получается, что на снисхождение при назначении наказания может рассчитывать не тот, кто действительно раскаялся и желает помочь следствию, а тот, кто меньше всего «наследил», оставил улики, т. е. более квалифицированное и изощренное в преступной деятельности лицо, а также тот, кто даст больше информации на действительных либо предполагаемых соучастников. Очевидно также, что у органов, занимающихся борьбой с преступностью, всегда будет желание пойти по простому пути, склонить любое подозреваемое лицо к признанию и даче показаний в отношении иных лиц, вместо того чтобы долго и трудно добывать доказательства в общем порядке.

Но бесконтрольное усмотрение следователя, прокурора (и оперативного работника) по вопросу, с кем заключать соглашение, а с кем нет, вряд ли способно повысить правосознание граждан и состояние правопорядка; в демократическом государстве, как следует из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, подобного выбора быть не должно, отказывать в снисхождении, при возможности его применения, нельзя никому. Однако столь же плохо проявлять снисхождение ко всем обратившимся, поскольку это способствует лишь воспроизводству преступности, лица, совершившие преступление, не должно таким простым и удобным способом уходить от полагающейся ответственности, нельзя освобождать либо снижать наказание всем преступникам подряд, потому что, и это также очевидно, в правовом государстве наказание должно быть справедливым и соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

Кроме того, государство не должно поощрять антиобщественное поведения участников уголовного судопроизводства. Положения

гл. 40.1 УПК РФ в качестве основания для применения упрощенной процедуры вынесения судебного решения предусматривают заключение с лицом, преследуемым в уголовном порядке, соглашения о сотрудничестве лишь в случае, если такое лицо берет на себя обязанность оказать содействие правоохрнительным органам, причём действия, которые обязуется совершить обвиняемый (подозреваемый), указываются в соглашении. На практике во всех без исключения изученных нами делах в соглашении отражено, что обвиняемый обязуется, помимо прочего, «дать правдивые показания, изобличающие иных участников преступления» либо даже «дать показания по иным ранее совершенным либо готовящимся преступлениям». Обвиняемому выгодно в обмен на снисхождение дать показания на другое лицо, при этом неважно, правдивы они или нет. А может быть, это лицо также желает дать «правдивые» либо «еще более правдивые показания» в отношении первого, ведь ему также может показаться невыгодным оставаться в стороне от возможности уменьшить либо даже избежать наказания? О силе таких показаний мы скажем далее, пока же отметим, что при применении предлагаемых гл. 40.1 УПК РФ конструкций обвиняемому (подозреваемому) при условии заключения сделки, выгоднее всего поддерживать хорошие отношения с органами расследования и прокурором, обязательное же участие адвоката, хотя оно и предусмотрено в качестве процессуальной гарантии соблюдения прав обвиняемого (подозреваемого), является по преимуществу формальностью. Одним из наиболее интересных среди изученных нами в первые месяцы действия положений гл. 40.1 УПК РФ является дело по обвинению Щ., А. и С. в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 161 УК РФ, по которому ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве было подано следователю всеми обвиняемыми, но удовлетворено было лишь ходатайство Щ., 1988 г.р., страдающего психическим расстройством в форме невроза, в удовлетворении же ходатайств иных лиц – А. и С. – о заключении соглашения было отказано. В дальнейшем в отношении Щ. вынесен обвинительный приговор в особом порядке с применением условного наказания, выделенное дело в отношении А. и С. также было рассмотрено и им назначено наказание с отбыванием реального срока¹.

¹ Архив Нижневартговского городского суда, уголовное дело № 1-361/10.

Помимо прочего, гл. 40.1 УПК РФ предусматривает, что соглашение о сотрудничестве может быть заключено не только с обвиняемым, но и с подозреваемым, т. е. на самой ранней стадии расследования уголовного дела. Известно, что статус обвиняемого, кроме предоставления лицу процессуальных гарантий, предполагает, что по делу уже собраны первоначальные доказательства, достаточные для предъявления обвинения и, в соответствии с требованиями УПК РФ, лицу уже предъявлено обвинение на основании этих данных. Подозрение же, характеризующееся зачастую только тем, что к гражданину применены меры пресечения либо принуждения, подобный уровень доказанности не предусматривает. Это также открывает простор для злоупотреблений и влечет возможность воздействия правоохранительных органов на ограниченное лишь усмотрением следователя количество лиц, ведь само задержание уже может являться для склонения любого лица к заключению соглашения о чем-либо. Изучение положений ст. 317.1–317.4 УПК РФ приводит к мысли, что подозреваемый, с которым заключено соглашение, затем в любом случае становится обвиняемым, и дело в отношении него должно быть направлено в суд, оснований для расторжения соглашения либо для прекращения дела по какому-либо основанию в гл. 40.1 УПК РФ не содержится. Это не так, в законе не имеется и запрета на прекращение уголовного преследования, что представляется логичным, поскольку при производстве расследования могут быть выявлены любые обстоятельства, в том числе и исключающие производство по делу. Представляется, что нормы уголовно-процессуального закона следует формулировать более четко, коллизии, которые могут возникнуть в практической деятельности, что очевидно, также необходимо будет разрешать.

Рассмотрим далее ст. 317.3 УПК РФ, устанавливающую порядок составления досудебного соглашения о сотрудничестве. Согласно ч. 1 данной статьи, прокурор, приняв постановление об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, приглашает следователя, подозреваемого или обвиняемого и его защитника и с их участием составляет соглашение. В соответствии с ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ в досудебном соглашении о сотрудничестве должны быть указаны: 1) дата и место его составления; 2) должностное лицо органа прокуратуры, заключающее соглашение со стороны обвинения; 3) фамилия, имя и отчество подозреваемого

или обвиняемого, заключающего соглашение со стороны защиты, дата и место его рождения; 4) описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также других обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с п. 1–4 ч. 1 ст. 73 настоящего Кодекса; 5) пункт, часть, статья Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающие ответственность за данное преступление; 6) действия, которые подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить при выполнении им обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве; 7) смягчающие обстоятельства и нормы уголовного законодательства, которые могут быть применены в отношении подозреваемого или обвиняемого при соблюдении последним условий и выполнении обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве.

Вопросов не возникает лишь при изучении первых трех пунктов ч. 2 вышеизложенной статьи. Что касается п. 4 и 5 ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ, нетрудно заметить, что квалификация, предлагаемая следователем и прокурором, является предварительной и отражает лишь их точку зрения, в дальнейшем с ней может не согласиться суд, так как вопросы окончательной квалификации, определения смягчающих обстоятельств, норм уголовного законодательства, которые должны (а «не могут») быть применены к подсудимому, – прерогатива суда. Если они, как и сейчас, по-прежнему будут решаться судом, никакого значения квалификация преступления прокурором и определение им смягчающих обстоятельств иметь не должны. Иными словами, в дальнейшем суд не должен отвечать за правильность квалификации и за иные обстоятельства, определенные прокурором. Обязательства перед обвиняемым (подозреваемым) берет также прокурор, а не суд, он и должен нести ответственность за их выполнение. Чем же руководствовался законодатель, конструируя норму таким образом? Значит ли приведенный выше порядок, что суд, как в Италии, в любом случае должен утвердить сделку уже в силу того, что подсудимый дал прокурору ценную информацию, независимо от правильности квалификации? Прямо в ст. 317.3 УПК РФ об этом не говорится, если же употреблять выражение «смягчающие обстоятельства могут быть применены» без всякой гарантии их применения, большого смысла для подсудимого это не имеет.

Принципиальным отличием американской «сделки с правосудием» от ее российского подобию – «соглашения о сотрудничестве» –

является то, что в США прокурор, заключив сделку, в дальнейшем не отказывается от исполнения взятых на себя обязательств, но даже если и откажется, он не сможет оперировать сведениями, которые узнал в процессе переговоров. В процессе англо-американского типа извлечь информацию из источника возможно лишь в суде, при нежелании подсудимого давать какие-либо показания даже информированный обвинитель вряд ли извлечет из полученных сведений какие-либо «дивиденды». В Российской Федерации прокурор вправе отказаться от исполнения соглашения в любой момент, усмотрение прокурора и следователя по этому вопросу ничем, кроме их профессиональной квалификации и нравственных качеств, не ограничены. При этом реальных механизмов влияния на процесс производства по уголовному делу, осуществляемому в порядке гл. 40.1 УПК РФ, ни обвиняемый (подсудимый), ни защитник не имеют.

Статья 317.5 УПК РФ, устанавливающая порядок внесения представления прокурора об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, предусматривает, что прокурор в порядке и сроки, которые установлены ст. 221 УПК РФ, рассматривает поступившее от следователя уголовное дело в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, а также материалы, подтверждающие соблюдение обвиняемым условий и выполнение обязательств, предусмотренных данным соглашением, и в случае утверждения обвинительного заключения выносит представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по данному уголовному делу. В представлении указываются: 1) характер и пределы содействия обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления; 2) значение сотрудничества с обвиняемым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления; 3) преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с обвиняемым; 4) степень угрозы личной безопасности, которой подвергались обвиняемый в результате сотрудничества со стороной обвинения, его

близкие родственники, родственники и близкие лица. Согласно ч. 2 данной статьи в представлении прокурор также удостоверяет полноту и правдивость сведений, сообщенных обвиняемым при выполнении им обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве.

Из ст. 317.5 УПК РФ следует, что прокурор может и не утвердить обвинительное заключение и не вносить представление об особом порядке рассмотрения уголовного дела в суд, если он не усмотрит, что обвиняемый оказал реальное содействие следствию либо если его показания не покажутся прокурору полными и правдивыми, и тогда дело подлежит рассмотрению в общем порядке. На это ориентирует прокуроров, поддерживающих обвинение, кроме УПК РФ, и п. 1.16 Приказа Генерального прокурора № 107 от 15.03.2010 г. «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам». Но ведь чтобы выяснить полноту и правдивость сведений, порой приходится производить не одно судебное заседание с соблюдением гарантий в суде первой, а затем зачастую исследовать данный вопрос и в последующих инстанциях, как же ее может объективно оценить лишь одно должностное лицо – обвинитель? Вернее, множество обвинителей во множестве прокуратур множества субъектов Российской Федерации? Показательно, что по всем изученным нами в 4 субъектах РФ делам прокуратуры, оценивая правдивость, ограничивались общими фразами, указывая в представлении, вносимом в суд, что лицо обязалось дать правдивые показания по таким-то эпизодам (перечисляются эпизоды), дало такие показания, и они «полны, правдивы, детализируют роль каждого из соучастников в преступлении».

Но не только прокурор может отказать лицу в применении особого порядка, наделен таким правом и суд. Статья 317.6 УПК РФ указывает, что основанием для рассмотрения судом вопроса об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, является уголовное дело, поступившее в суд с представлением прокурора, указанным в ст. 317.5 УПК. Согласно ч. 2 данной статьи устанавливается, что особый порядок проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обви-

няемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, применяется, если суд удостоверится, что: 1) государственный обвинитель подтвердил активное содействие обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления; 2) досудебное соглашение о сотрудничестве было заключено добровольно и при участии защитника. Часть 3 ст. 317.6 УПК РФ гласит, что в случае, если суд установит, что предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи условия не соблюдены, то он принимает решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке. Часть 4 ст. 317.6 УПК вообще указывает, что положения гл. 40.1 УПК РФ не применяются, если содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности.

В вышеприведенных нормах также не идет речь ни о доказанности преступления, ни даже об отсутствии у судьи каких-либо сомнений. Главным является наличие ходатайства о заключении соглашения, заключение самого соглашения и соблюдение порядка производства по такой процедуре, а также получение органами расследования информации в отношении иных лиц, в реальности или предположительно совершивших преступления, а также «удостоверение прокурором правдивости сведений». Но значат ли положения ст. 317.6 УПК РФ то, что вынесения оправдательного приговора при применении порядка, предусмотренного гл. 40.1 УПК РФ, быть не может, и максимум, на что может рассчитывать подсудимый, если суд придет к выводу о недобровольности заключения соглашения, либо если прокурор не подтвердит активное содействие подсудимого следствию, – на рассмотрение дела в общем порядке без всяких гарантий на уменьшение наказания?

Действительно, если судья видит, что вина лица, которое обвиняется в совершении преступления, ничем, кроме его признания, не доказана либо лицо имеет пороки воли (страдает наркоманией, алкоголизмом, психическим заболеванием и т.д.), он обязан назначить рассмотрение дела в общем порядке и принять законное обоснованное решение, вплоть до оправдания подсудимого при неподтверждении обвинения доказательствами. Если тот же судья видит, что лицо не оказало реально никакого содействия, при наличии гл. 40 УПК

РФ, при признании вины и наличии ходатайства о применении особого порядка, он также не должен бы и отказывать в применении положений данной главы и, соответственно, в снижении наказания, но у суда нет такого права при отсутствии согласия прокурора и наличии в законе ч. 3 ст. 317.6 УПК РФ.

С начала реформы законодательства РФ с принятием Концепции судебной реформы традиционно декларировалось, что суд в Российской Федерации – орган правосудия, что он независим и беспристрастен. В ч. 3 ст. 15 УПК РФ закреплено, что суд не является органом преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты, он лишь создаст необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления их прав.

Вместе с тем ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ, определяющей порядок проведения судебного заседания и постановления приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, установлено, что судом должны быть исследованы: 1) характер и пределы содействия подсудимого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления; 2) значение сотрудничества с подсудимым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления; 3) преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с подсудимым; 4) степень угрозы личной безопасности, которой подвергались подсудимый в результате сотрудничества со стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица; 5) обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. В соответствии с ч. 5 ст. 317.7 УПК судья, удостоверившись, что подсудимым соблюдены все условия и выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, постановляет обвинительный приговор и с учетом положений частей второй и четвертой ст. 62 Уголовного кодекса Российской Федерации назначает подсудимому наказание с учетом положений ст. 64, 73 и 80.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, т. е. с применением более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, с примене-

нием условного осуждения или с освобождением от отбывания наказания.

Из этих положений явствует, что суд при рассмотрении уголовных дел в порядке гл. 40.1 УПК РФ фактически не разрешает спор, а значит, и не осуществляет правосудие в его классическом понимании. Поскольку рассмотрение дела происходит в соответствии с положениями ст. 316 УПК РФ, т. е. без исследования доказательств, суд изучает только вопросы, опосредованно относящиеся к совершенному самим подсудимым деянию, он лишь проверяет и выясняет, каким образом и в чем подсудимый оказал органам расследования содействие. Представляется, законодатель вряд ли предполагал, что суд призван только повторить в приговоре то, что ему предоставили следователь и прокурор, но ведь согласно ч. 6 ст. 317.7 УПК РФ описательно-мотивировочная часть такого приговора должна содержать лишь описание деяния (без анализа доказательств) и «выводы суда о соблюдении подсудимым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве». А дело ли это суда? При применении формулировок, подобных вышеприведенной, создается впечатление, что суд заодно с прокурором и призван лишь «легализовать» сделку, а не разрешить дело. Суду предлагается (точнее, на суд возлагается обязанность) принять на себя всю ответственность за предыдущие действия и решения следователя и прокурора путем вынесения приговора, причем только обвинительного.

А что будет, если суд, к примеру, при изучении письменных материалов дела установил обратное – что «удостоверенная прокуром» в порядке ст. 317.5 УПК РФ «полнота и правдивость сведений» не является таковой? Или что человек, подписавший соглашение о сотрудничестве, преступления явно не совершал? Или что он имеет пороки воли? Кроме возможности перейти к общему порядку разрешения дела, иных полномочий у суда нет, а УПК РФ даже не рассматривает подобных вариантов. Статья 317.8 УПК РФ, регламентирующая порядок пересмотра приговора, вынесенного в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, устанавливает лишь, что если после назначения подсудимому наказания в соответствии с положениями настоящей главы будет обнаружено, что он умышленно сообщил ложные сведения или умышленно скрыл от следствия какие-либо существенные све-

дения, то приговор подлежит пересмотру в порядке, установленном разд. XV Кодекса. А если впоследствии будет установлено, что осужденный с применением механизма, предусмотренного гл. 40.1 УПК РФ, не виновен, к примеру, если явится с повинной или будет установлено в результате расследования по другому уголовному делу иное лицо? Надо ведь будет пересмотреть и такой приговор. Мы полагаем, что при отсутствии закрепленной законодательно обязанности кого-либо и когда-либо исследовать вопросы о виновности и доказанности преступления, в совершении которого гражданин признался, подобные ситуации вполне реальны.

Известно, что практика заключения соглашений пока незначительна, причём в настоящий период расследование подобных дел, как правило, поручается самым квалифицированным из имеющихся следователей, что, на наш взгляд, обусловило довольно высокое качество расследования по изученным делам. Почти все прокуроры в выступлениях в суде, отраженных в протоколах заседаний, отмечали, что это «пилотные», первые, «важные для формирования практики дела», рекомендуя назначить подсудимым возможно более мягкое наказание. Представляется, что в дальнейшем, при более широком применении подобных форм, можно прогнозировать и падение качества предварительного расследования по таким делам. Наказание по изученным делам назначалось также, как правило, условное либо ниже низшего предела (по 37 из 41 дела), даже по обвинению лиц в совершении тяжких преступлений. Ни по одному изученному делу обвиняемому, сотрудничающему со следствием, не было отказано во внесении представления, ни по одному делу суд не перешел к общему порядку.

Вместе с тем применение «соглашений о сотрудничестве» уже обнажило ряд серьезных проблем. Очень показательно, на наш взгляд, дело по обвинению Н., Г. и Р. в совершении преступления, связанного с приготовлением к сбыту наркотических средств (ст. 30 ч. 1, ст. 228.1 ч. 3 УК РФ). Н., с которым было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, дал органам предварительного расследования показания, изобличающие его знакомых – Г. и Р. Выделенное в отношении Н. дело было рассмотрено судом, и ему назначено наказание в виде 4 лет лишения свободы с применением ст. 73 УК РФ. Назначенное наказание показалось излишне мягким государственному обвинителю, по представлению которого касса-

ционной инстанцией суда ХМАО–Югры приговор в отношении Н. был отменен. При новом рассмотрении дела Н. было назначено реальное наказание в виде 4 лет лишения свободы, приговор вступил в законную силу. Однако когда уголовное дело в отношении Г. и Р. в общем порядке рассматривалось в суде, Н., доставленный, чтобы дать показания в отношении указанных лиц, заявил, что оговорил их под давлением лиц, осуществлявших ОРД, в обмен на назначение ему условного наказания судом и что в реальности Г. и Р. преступлений не совершали¹. Отметим, что дело по обвинению Г. и Р. до настоящего времени по существу не рассмотрено, прокурором и судом по делу предпринимаются меры к восполнению пробелов предварительного расследования, поскольку, как представляется, при проведении предварительного расследования следователь излишне, в ущерб иной информации, которую следовало закрепить, сформировав процессуальные доказательства, уповал на показания Н. Одновременно прокуратура добивается отмены в порядке надзора выделенного уголовного дела в отношении Н. по мотиву неисполнения условий соглашения с тем, чтобы в дальнейшем суд имел возможность объединить дела в отношении всех подсудимых в одно производство.

Кроме того, среди изученных уголовных дел, находящихся в стадии предварительного расследования, нам встретилось уголовное дело в отношении неоднократно судимых Ф. и К., каждый из которых через своего адвоката ходатайствовал о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, предлагая изболличить сообщника, утверждая, что именно друг, а не он, совершил ножом убийство их знакомого Г., совместно распивавшего с ними жидкости, содержащие этиловый спирт. Иных свидетелей преступления, происшедшего в вечернее время на берегу реки, не имеется. В заключении соглашений, к чести органов расследования, было отказано, уголовное дело дважды приостанавливалось в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, и дважды (к настоящему моменту) постановления следователя отменялись начальником следственного отдела.

Здесь уместно обратиться к процессуальным средствам доказывания, с помощью которых подтверждается наличие преступлений в

¹ Архив Нижневартовского городского суда, уголовное дело № 1-1277/10.

деятельности лиц, в отношении которых дают показания обвиняемые и подозреваемые, с которыми заключено «соглашение о сотрудничестве». Для этого вернемся к основе уголовного судопроизводства – доказыванию и доказанности, так как лишь при виновности лица в совершении противоправного, общественно опасного деяния допустимо применение к нему мер наказания. Показательно в этой связи отношение практики и уголовно-процессуальной науки различных государств с древнейших времен до наших дней, к собственному признанию вины и к показаниям лица, преследуемого в уголовном порядке, данным им в отношении иных лиц.

Как известно, до конца XVIII – начала XIX в. господствовала теория «формальных доказательств», возникла она еще в Средние века, как предполагается, в Англии и Франции, особенную же детализацию получила в Германии. В России формальная теория оценки доказательств применялась вплоть до принятия Устава Уголовного судопроизводства 1864 г., законодателем устанавливались не только виды различных доказательств, но и заранее определялось, какое значение и силу имеет то или иное обстоятельство, при каких условиях и как именно оно должно быть истолковано и оценено судом. Теория подразделяла все доказательства на совершенные и несовершенные, полные (*plena probatio*), менее полные (*minus plena probatio*), более чем наполовину полные (*semi plena major*), менее чем наполовину полные (*sime plena minor*); причем несколько неполных доказательств могли составить одно полное доказательство¹.

Согласно Своду законов Российской Империи 1857 г., в котором и были закреплены основные положения формальной теории доказательств, совершенными доказательствами виновности считались такие, которые исключали «всякую возможность к показанию невинности подсудимого» (ст. 305 Свода законов), причем сила таких доказательств признавалась столь большой, что одного «совершенного» доказательства было достаточно для признания осуждения несомнительным (ст. 306 Свода). В числе совершенных доказательств в Своде указывались: собственное признание подсудимого (*regina probationum*), со времен Екатерины II, по её выражению, считавшееся «лучшим свидетельством всего света» (ст. 316 Свода); письменные

¹ *Фойницкий И.Я.* Указ. соч. Т. 2. С. 181–182, 267 и др.; *Духовской М.В.* Русский уголовный процесс. М., 1910. С. 200; *Спасович В.Д.* О теории судебно-уголовных доказательств. СПб., 1861. С. 22, 30–33 и др.

доказательства совершенного преступления, выполненные обвиняемым (ст. 324 Свода); свидетельство сведущих людей, под которыми понимались в то время «медицинские чиновники» (ст. 328 Свода); свидетельство посторонних людей, т. е. показания не имеющих отношения к обвиняемому свидетелей (ст. 329 Свода). Несовершенными доказательствами признавались те, которые «не исключали возможности к показанию невинности подсудимого» (ст. 307 Свода). К ним относились: оговор подсудимым (обвиняемым) другого обвиняемого (ст. 336 Свода); «повальный обыск», т. е. поголовный опрос всех соседей о личности и поведении обвиняемого (ст. 339 Свода); улики или «признаки совершения преступления» (ст. 341 Свода); «очистительная присяга» (ст. 344 Свода)¹.

Оговор, т. е. показание на иное лицо, таким образом, еще в XIX в. в России считался «несовершенным» доказательством, т. е. доказательством, которое давало основание лишь подозревать это лицо, но с достоверностью не убеждало суд в виновности и его было заведомо недостаточно для принятия решения. Не все просто было и с таким «совершенным доказательством», как признание вины. Собственное признание считалось совершенным доказательством лишь при наличии 4 условий: «добровольности учинения признания», «учинения признания в судебном листе перед судьей», «совершенного сходства признания с происшедшим действием» и, наконец, «когда показаны притом также обстоятельства действия, по которым о достоверности и истине оного сомневаться невозможно». Признание вне суда считалось недействительным, будучи подтвержденным даже двумя свидетелями, в присутствии которых обвиняемый признавал себя виновным, оно считалось лишь «половинным доказательством». При этом сила свидетельских показаний ставилась в зависимость от двух обстоятельств: а) достоин ли свидетель доверия и б) является ли показание «присяжным» (данным под присягой). Кроме того, свидетелей должно было быть, как минимум, двое и они должны были являться посторонними, незаинтересованными лицами².

При разработке Устава уголовного судопроизводства 1864 г. комиссией, образованной для его подготовки, в Устав, при том, что принципиальным положением реформы являлось требование о вынесении решения судом только на основании внутреннего убежде-

¹ Свод законов Российской империи. 1857. Т. 15. Кн. 2.

² Свод законов Российской империи. 1857. Т. 15. Кн. 2. Ст. 316, 317.

ния, предполагалось внести в качестве его составной части «Инструкцию о силе доказательств», которая, как известно, в окончательную редакцию не вошла. Данную Инструкцию приводит в своей работе «Учение об уголовных доказательствах» один из основоположников российской теории доказывания досоветского периода Л.Е. Владимиров. Согласно п. 6 Инструкции «собственное признание подсудимого не принимается в уважение: а) когда оно несогласно с обстоятельствами дела; б) когда оно вынуждено насилем, угрозами, обещаниями, ухищрениями и тому подобными мерами». Пунктом 7 Инструкции устанавливалось, что признание подсудимого может иметь силу доказательства только по тем обстоятельствам, к коим оно положительно относится, а п. 8 указывал, что признание подсудимого не может быть принято за основание обвинительного приговора, если, кроме этого признания, нет иного удостоверения в том, что преступление действительно совершилось. Пункт 16 Инструкции указывал, что ни собственное признание подсудимого, ни показание свидетелей не принимаются в уважение, если они сделаны не на суде, а при предварительном следствии¹. Л.Е. Владимиров указывал, что положения Инструкции о силе доказательств, несмотря на их отсутствие в окончательном тексте УУС 1864 г., нашли свое выражение в духе закона, также он полагал, что разработанный при реформе уголовного судопроизводства XIX в. документ «излагает *правовые условия достоверности доказательств*, т. е. те юридические признаки, по которым мы можем признать данное обстоятельство удовлетворительным в судебном отношении. Общим юридическим основанием к суждению о силе доказательства следует считать его соответствие правовым и логическим требованиям. Правовыми условиями следует почитать те условия собирания и эксплуатации доказательств, которые установлены в данном Кодексе; логическими – те критерии, которые выработаны человеческим опытом об источниках фактической достоверности»².

И.Я. Фойницкий в своем фундаментальном «Курсе уголовного судопроизводства» также много места уделил как показаниям, данным лицом, привлекаемым к уголовной ответственности в отноше-

¹ Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000. С. 131–132.

² Владимиров Л.Е. Указ. соч. С. 132.

нии иных лиц, традиционно в российской науке называемым термином «оговор», так и признанию собственной вины обвиняемым (подсудимым). Отмечая, что в «доустановный» период возведение признания подсудимого на степень главенствующего доказательства основывалось на том, что считалось неестественным, чтобы человек вопреки правде делал невыгодные для себя разоблачения, И.Я. Фойницкий указывал, что «как показывает опыт, в пользу достоверности признания можно привести только эту презумпцию, которая далеко не устраняет необходимости доказывания самого события, удостоверяемого признанием, судебная практика богата многочисленными примерами неискренних признаний, объясняемых различными причинами. Так, прежде всего ложные признания даются подсудимым под влиянием принуждения, давления на подсудимого... которое может привести его к неверному признанию, благодаря тягостному положению его на предварительном следствии». Автор отмечал в качестве положительного примера, что «в английском праве достаточно малейшего подозрения в том, что на подсудимого оказано было давление со стороны лиц, пользующихся в данную минуту какой бы то ни было властью над ним, каковы судьи, тюремные надзиратели, потерпевший и т. п., и суд не придаст никакого значения признанию, сделанному подсудимым под таким давлением». И.Я. Фойницкий считал также, что «весьма часто собственные признания подсудимых бывают неверны потому, что даются в видах посторонних соображений, например, из желания спасти от преследования третье лицо, избавить его от позора или из желания отвести от себя обвинение по другому делу, наконец, даже из-за насущного куска хлеба, чтобы получить даровое помещение в тюрьме. При этом подсудимый не всегда понимает фактическое, а особенно юридическое значение признания; даже если он способен оценить фактическую сторону дела, то для оценки юридических его оттенков он часто бывает далеко не достаточно сведущ». В качестве вывода утверждалось, что «как ни веским представляется в ряду других доказательств собственное признание подсудимого, к нему надо относиться осторожно; как и другие доказательства, оно не устраняет необходимости судебного исследования»¹.

¹ Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 2. С. 268.

Еще более осторожно И.Я. Фойницкий призывал относиться к оговору – показанию подсудимого в отношении его соучастников, рекомендуя обращать тщательное внимание на то, «не заинтересован ли сам подсудимый в том, чтобы его оговор был принят, т.е. не делается ли он для самооправдания и сваливания вины на другого; и в этих случаях нередко, чем такой оговор полнее и убедительнее, тем он более возбуждает подозрения». Автор, не поддерживая высказывавшихся в то время предложений убрать оговор из числа доказательств, указывал, что такие показания должны подтверждаться другими обстоятельствами дела и выдерживать объективную проверку; иначе их надо отвергнуть¹. Анализируя личностные характеристики свидетеля и подсудимого, он ввел термин «подозрительные доказательства», к которым относил, помимо прочего, показания заинтересованных свидетелей и лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, а также граждан, имеющих какие-либо пороки, не позволяющие адекватно воспринимать и передавать информацию².

Вернемся к положениям современного российского уголовно-процессуального закона и посмотрим, устранил ли законодатель, вводя гл. 40.1 в УПК РФ, те опасности, которые отмечались при использовании в доказывании оговора и доноса еще Л.Е. Владимировым и И.Я. Фойницким? На наш взгляд, вывод таков: гл. 40.1 УПК РФ не содержит достаточных гарантий от необоснованного осуждения, а «соглашение о сотрудничестве» имеет мало общего даже с положениями института «сделок о признании вины», применяемыми в США.

В США, если стороны не договорились по вопросу заключения сделки, прокурор не использует информацию, ставшую ему известной при торге. При том, что англо-американский процесс в качестве доказательств рассматривает только то, что исследовано в судебном разбирательстве, а все, что собрано в досудебной стадии, является лишь информацией, несостоявшаяся сделка не влечет отрицательных последствий для подсудимого. В континентальном же процессе Российской Федерации лицо, признавшее себя виновным и сообщившее следствию все сведения в отношении себя и своих коллег, в дальнейшем, при процессуальном закреплении этих сведений, отка-

¹ Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 2. С. 269, 270.

² Там же. С. 254 и др.

заться от своих показаний не сможет, а если и сделает это, у следствия достаточно механизмов, чтобы и без него реализовать полученные сведения. Ведь п. 4 ст. 317.3 УПК РФ прямо предусмотрено, что при заключении сделки в соглашении должно быть указано описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также других обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с п. 1–4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, т. е. предполагается, что обвинитель при таком порядке должен получить от обвиняемого (подозреваемого) весь объем сведений о преступлении на самом раннем этапе. При неограниченном праве прокурора отказаться от исполнения условий сделки под предлогом ее неисполнения обвиняемым (подозреваемым), а также при праве суда отказать лицу в снисхождении, если он сообщил лишь о своей личной роли в преступлении, очевидно, что при последующем рассмотрении уголовного дела в общем порядке последствия такой сделки для подсудимого будут лишь негативными.

Представляется также, что возможно использование лиц, заключивших соглашение о сотрудничестве, для легализации оперативной информации, которую иным путем у правоохранительных органов реализовать не получается. Вместо того чтобы проводить ОРМ и вводить доказательства в процесс судопроизводства путем их «формирования», обвиняемому, заключившему сделку, можно просто предложить дать необходимые для оперативных сотрудников показания, которые в дальнейшем уже будут использоваться в качестве полноценных доказательств по уголовному делу. Но так ли ценны эти показания? Как известно, ч. 2 ст. 45 Конституции РФ предоставляет каждому право защищать права и свободы всеми способами, не запрещенными законами, и, таким образом, дача ложных показаний может расцениваться как один из таких способов защиты, так как никто и никогда не обязывал подсудимого (обвиняемого) говорить только правду, никакой ответственности за дачу ложных показаний для такого лица, в отличие от свидетеля, уголовный кодекс, и это правильно, не предусматривает. Обвиняемому, заключившему сделку и давшему ложные показания в отношении других лиц, если не считать мести с их стороны, на что пойдет не всякий, в самом худшем случае (заведомость ложных сведений ведь тоже надо доказать) грозит лишь пересмотр судебного решения. Наши выкладки, как представляется, хорошо иллюстриру-

ет ранее упомянутое дело по обвинению в сбыте наркотиков Н., Г., Р. и Ф.

Положения, согласно которому одного оговора для преследования в уголовном порядке иных лиц, недостаточно, в законе нет, т. е. показания лица, привлекаемого к уголовной ответственности, в отношении своих соучастников (либо иных граждан по иным преступлениям либо даже просто в отношении невиновных граждан) считаются допустимыми без каких-либо изъятий. А достаточно ли для вынесения обвинительного приговора показаний такого лица, если нет других доказательств? Конечно же, нет, показание лица, заключившего соглашение о сотрудничестве, как максимум, «рядовое», «обычное» доказательство; сведения, которые содержатся в показаниях лица, сотрудничающего с органами расследования, несмотря на то, что прокурор, направляя дело в суд, удостоверил их «последовательность и правдивость», обязательно должны подтверждаться совокупностью иных доказательств, свидетельствующих о несомненной виновности соучастников преступления.

Понимает ли проблемы, которые могут возникнуть в правоприменительной практике, российский законодатель? Видимо, да, на такой вывод нас наталкивает ст. 317.8 УПК РФ, устанавливающая, что приговор в отношении лиц, если будет обнаружено, что они умышленно сообщили какие-либо ложные сведения либо умышленно скрыли такие сведения, должен быть пересмотрен.

До настоящего времени живы некоторые российские граждане, осужденные в 1934–1949 гг. в период коммунистических репрессий и впоследствии реабилитированные во времена, называемые «хрущевской оттепелью», в отношении многих из которых приговоры выносились на основании одного лишь доноса соседа или сослуживца. Возразить просто – времена изменились, Российская Федерация – развитая, демократическая страна, однако желательно, чтобы не было самой возможности повторения отрицательного исторического опыта. Известно, что в СССР при проведении кодификации уголовно-процессуального законодательства 1958–1961 гг. вопрос с признанием лицом вины был решен кардинально, в ч. 2 ст. 77 УПК РСФСР указывалось, что признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении признания совокупностью имеющихся по делу доказательств. В Постановлении от 18 марта 1963 г. «О строгом соблюдении законов при

рассмотрении судами уголовных дел» Пленум Верховного Суда СССР предложил судам «устранить встречающиеся в судебной практике ошибочные взгляды об особом доказательственном значении признания обвиняемым своей вины. В соответствии со ст. 77 УПК РСФСР и аналогичными статьями УПК других союзных республик признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его совокупностью других доказательств, собранных по делу»¹. С оговором было еще проще – о нём никто из руководства судейского корпуса и серьезных ученых просто не стал рассуждать, предпочтя поскорее забыть подобный «способ доказывания».

Таким образом, поскольку и в силу исторических причин в российском обществе наличествует негативное отношение к оговорам и доносам, возвращение и поощрение подобной практики может вызвать отрицательный результат еще и по этой причине.

Уместно обратить внимание и на разность исторических, законодательных, ментальных реалий в таких странах, как США и Российская Федерация. Если США – страна, где активность населения, возможность донести его мнение до власти, уважение общегражданских прав личности и т.д. – практически не вызывают сомнений, то в РФ, и на это, в частности, неоднократно указывалось руководителями государства, лишь формируется гражданское общество. Долгое время народ России подвергался неблагоприятным воздействиям социальных, экономических, идеологических, законодательных экспериментов, производимых представителями социальных групп и классов, осуществлявших в те или иные периоды в российском государстве властные полномочия. Демократия, в ее хорошем, позитивном понимании (так как возможность применения государством США попыток к подозреваемым, хотя и не на территории США, а на той же кубинской базе Гуантанамо – не признак демократии) в России лишь в начале своего пути. Очень примечательны и поучительны высказывания русских писателей, поэтов и философов по поводу права и закона. К примеру, широко известны изречения Л.Н. Толстого: «Жить надо не по закону, а по совести», А.И. Герцена: «Русский, какого бы звания он ни был, обходит и нарушает закон всюду, где это можно сделать безнаказанно, и совершенно так же поступает

¹ *Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1977. М.: Известия, 1978. Ч. 2. С. 21, 22.*

правительство», а также русские народные поговорки и пословицы, наиболее известная из которых: «Закон – что дышло, как повернешь, так и вышло». Но ведь еще Д. Локк, а вслед за ним в России И.Я. Фойницкий, И.В. Михайловский и другие правоведы и историки обратили внимание на разность понятий «закон» и «право». Если закон (в том числе и гл. 40.1 УПК РФ в том виде, в котором она закреплена в настоящий момент) при желании можно повернуть «как дышло», то с правом этого сделать не получится. И если не будет в обществе осознания ценности закона, его необходимости, его справедливости, никакой закон осознанно, не из-под палки, исполняться не будет и к положительным результатам не приведет. Поэтому выражение Л.Н. Толстого означает лишь, что закон должен быть правовой, справедливый, и если он не такой, то в любом случае жить следует по совести, а не по неправовому закону. А.И. Герцен, как представляется, также имел в виду лишь то, что народ всё равно, несмотря на лобные потуги власти, сумеет обойти неправовой закон, приспособиться к нему, но уважать его при этом не будет. Исторической, ментальной особенностью русского (российского) народа являются не правовой нигилизм, не отрицание ценности права, как это пытаются представить некоторые, а стремление к справедливости, а также высокая нравственность и духовность¹. Очевидно, что в США, даже и при огромном усмотрении прокурора по вопросу заключения сделок, уголовно-процессуальное судопроизводство продолжает действовать, не приводя к коллапсу системы и ослаблению государства благодаря именно сильному гражданскому обществу, «прозрачности», открытости судов и осознанию ответственности лиц, осуществляющих разрешение конфликтов (а равно и иных лиц, причастных к судопроизводству), за поддержание правопорядка в обществе. При всех минусах и негативных явлениях, имеющих в американской судебной системе, при ее «потребительском» характере, большинством населения, и это трудно отрицать, она уважается. Подтверждением этому как раз и служат отсутствие общественных потрясений и стабильность американского общества. Стабильна на протяжении нескольких веков и политическая система данного государства. В России ситуация иная, сам вектор развития государства порой зависит от усмотрения какой-либо одной социальной группы, а то и од-

¹ Бердяев Н. Судьба России. М., 1990. С. 73.

ного человека, примеры подобного хорошо известны. Поэтому особенно опасно не просто заимствовать что-то из чуждой системы судопроизводства, но еще и без учета исторически сложившегося типа судопроизводства ухудшать заимствованное. Провозгласив приоритетным направлением борьбу с коррупцией, логично ограничивать, а не расширять усмотрение лиц, принимающих важнейшие процессуальные решения, прямо затрагивающие судьбы людей. Бесспорно, что бороться с коррупцией необходимо, не оспариваем и не рассматриваем мы и правильность методов такой борьбы, однако даже беглый взгляд на гл. 40 и 40.1 УПК РФ позволяет сделать однозначный вывод – усмотрение прокурора (и следователя с оперработником) законодатель ничем не ограничил. Захочет прокурор – согласится с применением особого порядка, не захочет – не согласится, точно так же он произвольно может отказаться от исполнения соглашения и т.д. Отсутствие критерия для заключения соглашения о сотрудничестве и, напротив, возможность избирательности применения сделок с правосудием со стороны прокурора, на наш взгляд, одна из предпосылок коррупции.

Вернемся к анализу того небольшого, но показательного опыта, который накоплен к этому моменту практикой применения положений гл. 40.1 УПК РФ и изучен нами в Московской, Тюменской областях, ХМАО и ЯНАО. В качестве принципиального момента по изученным делам отметим, что все они могли быть рассмотрены в общем порядке (либо в порядке гл. 40 УПК без заключения соглашения о сотрудничестве). Это подтверждает тезис о том, что и без применения гл. 40.1 УПК РФ у правоохранительных органов и суда имеются достаточные возможности по надлежащему осуществлению своих обязанностей, в том числе и законодательные механизмы, обеспечивающие полноту расследования и возможность снижения наказания лицам с позитивным постпреступным поведением. В частности, прокурор может ходатайствовать о смягчении меры наказания не в силу того, что «дело первое в городе» или «проект пилотный», а просто потому, что лицо оказало какую-то реальную помощь, в частности, показало, где члены группы хранят героин. Сотрудничать со следствием также можно и без заключения соглашения, понятие «деятельное раскаяние» давно и хорошо известно в уголовно-процессуальной теории. Напротив, выделение уголовного дела в отношении лица, заключившего соглашение о сотрудниче-

ве, и рассмотрение его отдельно с уголовным делом по обвинению иных лиц способствует возникновению множества коллизий и сложностей. И предварительное следствие, и судебное разбирательство при едином расследовании и одномоментном рассмотрении дела позволяют установить роль каждого из соучастников точнее и полнее, чем при выделении дел. К примеру, следовало бы, чтобы дело в отношении А., С. и Щ., обвиняющихся в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 161 УК РФ, которое упомянуто выше, рассматривалось в одном судебном заседании, поскольку все обвиняемые были согласны сотрудничать и давали развернутые показания, изобличая друг друга, оценивать и сопоставлять доказательства по таким делам необходимо именно совместно, с учетом иных материалов дела и показаний иных соучастников. Напротив, при выделении дел в порядке п. 4 абз. 1 ст. 154 УПК РФ у судов в дальнейшем возникают сложности, так как показания лица, с которым заключено соглашение и вынесен приговор в порядке ст. 40.1 УПК РФ, имеют силу презумпции, и суды, рассматривающие уголовные дела в отношении соучастников в общем порядке, зачастую вынуждены затем просто принимать ранее данные показания лиц, заключивших соглашение, на веру. Еще большие «сложности» возникают по таким делам у лиц, в отношении которых дело рассматривается в общем порядке, так как нарушается их право на защиту и они оказываются в заведомо худшем положении, чем лица, свидетельствовавшие ранее против них. Важно и то, что по всем из рассмотренных дел, за исключением двух, прокурорами в судебном заседании было отмечено, что иные обвиняемые не угрожали лицам, заключившим соглашение о сотрудничестве и их родственникам. Там же, где реальных доказательств не имеется, как по делу в отношении соучастников Ф. и К., предлагавших дать показания друг на друга, соглашение о сотрудничестве помочь ничем не сможет. Да, возможно заключение подобного соглашения с кем-то из них, чтобы осудить другого, но такой приговор вряд ли можно назвать законным, обоснованным и справедливым. В целом же, к сожалению, на практике нам не встретилось принципиально новых, положительных и прогрессивных моментов при применении «соглашений о сотрудничестве», все механизмы и меры воздействия, использованные органами расследования в их рамках, имелись и имеются в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве РФ.

Подводя итог, отметим, что нормы гл. 40.1 УПК РФ вызывают множество вопросов применительно к соблюдению основополагающих принципов уголовного законодательства, таких, как законность, справедливость, неотвратимость наказания, презумпция невиновности, независимость и беспристрастность суда. Общей, единой по стране статистики применения положений гл. 40.1 УПК РФ, как известно, к настоящему моменту нет, однако с уверенностью можно прогнозировать рост количества дел, рассматриваемых в рамках данной процедуры. Статистика же по применению положений гл. 40 УПК РФ в Российской Федерации очень показательна. К настоящему моменту уже имеется немало судов, в которых до 40 и даже до 50 и более процентов уголовных дел рассматривается именно в особом порядке, т. е. и в этой области Россия показывает значительно более высокие темпы, чем США. Прежде чем отказаться от собственно правосудия и заменить его суррогатом, США потребовалось около ста лет. Как отмечал американский юрист Реймонд Моли в 1929 г., если в 1839 г. в штате Нью-Йорк 22% приговоров по уголовным делам были результатом «сделки о признании вины», то к 1869 г. – уже 70%, а к 1922 г. – 88 % всех уголовных дел были разрешены подобным способом¹, что сопоставимо с нынешними данными по США. В России, как мы видим, скорость внедрения новых форм, сопровождающихся отказом от ряда процессуальных гарантий правосудия, значительно выше. Показательно, что все опрошенные нами респонденты – судьи, занимающиеся рассмотрением уголовных дел, отметили значительное снижение нагрузки, при этом большинство опрошенных указывают также и на падение качества предварительного расследования. Сокращенные порядки, в том виде, в котором они закреплены в УПК РФ сейчас, не стимулируют ни поиска истины, ни добросовестного отношения должностных лиц правоохранительных органов к своим обязанностям. А это способно привести к увеличению числа нарушений прав граждан – участников уголовного судопроизводства, причем как привлекаемых к уголовной ответственности, так и лиц, потерпевших от преступления, и, как следствие, к падению авторитета правоохранительной системы в обществе в целом.

¹ *Moley Raymond. Politics and Criminal Prosecution. Minton, Balch, 1929. Цит. по: Курдова А.В. Практика применения ускоренного порядка рассмотрения уголовных дел судом в УПК РФ (Сравнительно-правовой анализ с законодательством ряда европейских стран СНГ, США) // Вектор науки ТГУ. 2009. № 4 (7). С. 49.*

В заключение сделаем некоторые выводы:

1. Соглашение о сотрудничестве (сделка с правосудием) – не альтернатива, не замена общего порядка осуществления правосудия, к ее использованию следует прибегать лишь в крайних, исключительных, не терпящих отлагательства случаях, когда угроза обществу наиболее велика. В этой связи, учитывая снижение уровня процессуальных гарантий при ее применении, целесообразно ограничить возможность использования соглашений лишь по наиболее опасным, особо тяжким преступлениям, таким как терроризм и иные преступления против общества подобной направленности. Целесообразно также предоставить возможность заключения сделок прокурорам определенного звена, начиная с областных, либо даже специализированным прокурорам, осуществляющим надзор за соблюдением законодательства по борьбе с терроризмом и оргпреступностью, т. е. сообразно с порядком, принятым в Итальянской Республике.

2. Законодательство, регламентирующее заключение соглашений о сотрудничестве и порядок принятия судебного решения при заключении сделки, нуждается в серьезном совершенствовании. Соглашение о сотрудничестве – двусторонний акт, в этой связи лицо, сотрудничающее с правоохранительными органами, должно иметь определенные права и гарантии на получение снисхождения, в настоящее время возможность снисхождения ограничена усмотрением прокурора и в ряде случаев суда.

3. Недопустимо снижение стандартов доказанности при рассмотрении дел с использованием соглашения и вынесение обвинительного приговора лишь на основании показаний лица, заключившего сделку с правосудием, когда достаточных доказательств виновности иных лиц не добыто. Инициатором заключения «сделки с правосудием» должно являться лишь лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, – обвиняемый. Представляется спорной возможность заключения сделки с лицом, имеющим статус подозреваемого, т. е. достаточных доказательств вины которого для предъявления ему обвинения к моменту заключения соглашения не имеется. Следует также ввести запрет на заключение соглашений с лицами, имеющими «пороки воли», страдающими физическими либо психическими недостатками. Статус лиц, в отношении которых даются показания, также нуждается в уточнении и совершенствовании, поскольку лицо, привлекаемое к ответственности, должно быть наде-

лено правом и реальной возможностью представлять возражения против оговора и доноса.

4. В случае, если законодательно не будут разрешены проблемы и многочисленные коллизии, заключенные в нормах гл. 40.1 УПК РФ, от применения процедур, предусмотренных данной главой, целесообразно отказаться, поскольку проще разрушить имеющийся в УПК РФ позитивный потенциал, чем впоследствии возродить судопроизводство, что потребует больших материальных затрат и моральных издержек.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Реформирование уголовного судопроизводства Российской Федерации, имевшее целью, как провозглашено в Концепции судебной реформы, совершенствование, улучшение норм уголовно-процессуального закона и как следствие повышение защищенности прав граждан и эффективную защиту общественных интересов, наряду с положительными результатами обнажило и ряд проблем, требующих своего решения. Недостатки уголовного процесса России во многом остались прежними, к ним всё так же относятся недостаточная защищенность прав российских граждан, как обвиняемых (подсудимых), так и потерпевших, возможность бесконтрольного усмотрения и избыток полномочий, предоставленных органам, производящим предварительное расследование и поддерживающим обвинение, недостаточно определенная роль суда в судопроизводстве, явившаяся следствием изменчивости позиции современного законодателя по данному важнейшему вопросу.

Неудачи реформы, как представляется, предопределило то, что она проводилась без чёткого представления о том, какой же уголовный процесс хочет построить современная Россия. Для реализации декларированных целей и пожеланий лица, осуществлявшие её, апеллировали в основном к опыту англо-американского по типовой принадлежности судопроизводства США, для чего к работе были привлечены американские юристы и социологи, причем лишь те, которые руководствуются прагматическими, утилитарными представлениями о праве и уголовном судопроизводстве в частности. Естественно, реформы опирались и на имевшееся законодательство Российской Федерации, характеризовавшееся методологической стройностью и последовательностью, хотя также не лишённое недостатков, поскольку провести преобразования при полном отрицании предыдущего исторического законодательного опыта просто невозможно, так как и понятийный аппарат, и важнейшие принципы судопро-

изводства возникают не одновременно, а в течение длительного периода времени. Разрушить исторически сложившуюся в государстве систему уголовного судопроизводства в одночасье нельзя, также как невозможно что-то сразу и построить.

Итогом произведенных преобразований является современное состояние уголовного процесса России. Очевидно, что основой, «каркасом», позволяющим выполнять важнейшее назначение судопроизводства, остались именно прежние, сложившиеся в результате развития российского права институты. Там же, где национальная конструкция уголовного судопроизводства учтена не была, где не принимались во внимание системные, структурные особенности процесса, где реформы опирались на концепции, механически заимствованные из англо-американского процесса, успеха в итоге достичь не удалось.

В частности, неудовлетворительно решены некоторые важнейшие вопросы доказательственного права, методологически спорно, применительно к досудебным стадиям судопроизводства, определен правовой статус государственных органов, осуществляющих предварительное расследование и поддерживающих обвинение. Однако, как представляется, важнейшим системным недостатком уголовного процесса России в настоящее время является конструкция упрощенных порядков судопроизводства: «особого порядка» разрешения уголовного дела, предусмотренного гл. 40 УПК РФ, и особенно положения гл. 40.1 УПК РФ, введенные в уголовно-процессуальный закон 29 июня 2009 г.

Сокращенные порядки судопроизводства не являются заменой общего порядка, их применение вызывается стремлением государства ускорить судопроизводство, добиться экономии финансовых, материальных, людских ресурсов, а также малозначительностью ряда деяний, для расследования и рассмотрения которых нецелесообразно использование обычной процедуры. Исходя из того, что при разрешении уголовных дел с соблюдением таких процедур не соблюдается ряд принципов уголовного процесса, а само судопроизводство происходит с изъятием ряда процессуальных гарантий, предоставляемых личности, их следует использовать лишь в исключительных, строго оговоренных случаях, по ограниченным категориям дел, как это и происходит во всем цивилизованном мире, в частности в Германии и Франции, влияние права которых на российское право было

традиционно велико. К сожалению, законодатель РФ сконструировал сокращенные порядки по образцу, принятому в США и заимствованному до РФ лишь Италией. В уголовное судопроизводство России впервые за последние полтора века (если не считать годы коммунистических несудебных репрессий) были введены положения, придающие показаниям обвиняемого либо подозреваемого в совершении преступления лица, данным им в отношении соучастников преступления (действительных либо мнимых), силы процессуальных доказательств, на которых без всяких изъятий может быть основан обвинительный приговор суда.

Настораживает тенденция, имеющаяся в правоприменительной практике, в рамках которой в последние 3–4 года неуклонно увеличивается количество дел, рассматриваемых без исследования обстоятельств дела, в упрощенном порядке. Дальнейший бесконтрольный рост числа таких дел и в особенности широкое введение в практику дел, рассматриваемых в таком порядке в связи с заключением соглашения о сотрудничестве, способно нанести значительный вред системе уголовного судопроизводства Российской Федерации.

Как представляется, следует скорректировать положения гл. 40 и 40.1 УПК РФ в сторону уменьшения категорий дел, рассмотрение которых возможно без соблюдения процессуальных гарантий прав личности и принципов судопроизводства. Конструкцию сокращенных порядков необходимо изменить на «континентальную», принятую в странах романо-германского типа процесса, к которому исторически относится российское уголовное судопроизводство.

ЛИТЕРАТУРА

- Конституция Российской Федерации*. М.: Норма, 2009. 62 с.
- Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации*. М.: Проспект КноРус, 2010. 224 с.
- Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (с изменениями и дополнениями)*. М.: Спарк, 2000. 196 с.
- Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации* / Науч. ред. В.П. Божьев, под общ. ред. В.М. Лебедева. М.: Юрайт, 2008. 1181 с.
- Научно-практический комментарий к УПК РСФСР* / Под ред. Л.Н. Смирнова. М.: Юрид. лит., 1970. 560 с.
- Всеобщая декларация прав и свобод человека от 10.12.48* // Международная защита прав и свобод человека: Сб. документов. М.: Юрид. лит., 1990.
- Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод* / Международная защита прав человека (с использованием некоторых международно-правовых механизмов): Науч.-практ. исследование Центра содействия международной защите / Под общ. ред. К. Москаленко. М., 2001.
- Концепция судебной реформы в Российской Федерации*. М.: Республика, 1992. 126 с.
- Постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. «О Концепции судебной реформы в РСФСР»* // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. 31 окт. № 44. Ст. 1435.
- Постановление Конституционного суда РФ от 27.06.2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова»* // СЗ РФ. 2000. № 7.
- Постановление Конституционного Суда РФ от 23.03.99 г. по делу о конституционности положений ст. 133, ч. 1 ст. 218 и ст. 220 УПК РСФСР* // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1749.
- Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 8 от 31.10.95 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»* // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1995. № 11.
- Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел»* // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 2.
- Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1977*. М., 1977.
- Сборник постановлений Пленумов ВС РСФСР по уголовным делам*. М., 1994.
- Сборник стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия* / ООН. Нью-Йорк, 1972 // Международная защита прав и свобод человека: Сб. документов. М., 1990.
- Свод законов Российской империи*. 1857. Т. 14. Кн. 2
- Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме* // Международные акты о правах человека: Сб. документов. М., 2000. С. 208–216.
- Стандартные минимальные правила Организации Объединённых Наций в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила)* // Международные акты о правах человека: Сб. документов. М., 2000. С. 217–225.
- Судебные уставы с разъяснением кассационных департаментов Правительствующего Сената*. СПб., 1882.
- Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. № 122-XV от 14.03.2003 г.* // Мониторинг Официал ал Р. Молдова. № 104–110 от 07.06.2003.

- Уголовно-процессуальный закон* Республики Казахстан. Алматы: Юрист, 2003. 124 с.
- Устав уголовного судопроизводства 1864 г.*: Систематический комментарий. Вып. 1. М., 1914.
- Учреждение судебных установлений /Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с прибавлением законов, на которые содержатся ссылки в этих уставах / Сост. С.Я. Беликов. СПб., 1865.*
- Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»*. М.: Эксмо, 2004. 46 с.
- Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»*. М.: Норма, 2007. 78 с.
- Проект УПК РФ (Общая часть) ГПУ Администрации Президента РФ // Рос. юстиция. 1994. № 9.*
- Хартия Европейского союза об основных правах: Комментарий / Под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2001. 208 с.*
- Азаров В.А.* Функциональное содержание предварительного уголовного производства и судебный контроль // Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства: Матер. науч.-практ. конф. / Под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во НТЛ, 2004. С. 121–127.
- Александров А.С.* Основание и условия для особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением // Государство и право. 2003. № 12. С. 48–49.
- Алексеев С.С.* Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975.
- Алексеев С.С.* Общетеоретические принципы исследования структуры права // Советское государство и право. 1971. № 3. С. 46.
- Алексеева Л.Б., Ларин А.М., Строгович М.С.* Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности /Отв. ред. В.М. Савицкий. М.: Наука, 1979. 318 с.
- Аликперов Х., Зейналов М., Курбанова К.* Допустим ли компромисс в борьбе с преступностью // Уголовное право. 2003. № 3.
- Андреева О.И.* Соотношение прав и обязанностей государства и личности в правовом государстве и специфика его проявления в сфере уголовного судопроизводства (теоретический аспект) / Под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2004.
- Апарова Т.В.* Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия. М., 2006.
- Баев О.Я.* Тенденции и проблемы развития доказательственного права в советском уголовно-процессуальном законодательстве // Развитие и применение уголовно-процессуального законодательства: к 25-летию УПК РСФСР: Сб. тр. Воронеж. гос. ун-та. Воронеж, 1987. С.99–104.
- Банин В.А.* Проблемы предмета доказывания и истины в советском уголовном процессе // Доказывание по уголовным делам: Межвуз. сб. науч. тр. Краснояр. гос. ун-та. Красноярск, 1986. С. 33–41.
- Барабаш А.С.* Пределы доказывания при расследовании уголовных дел // Актуальные вопросы правопедения в период совершенствования социалистического общества: Сб. науч. тр. Том. гос. ун-та. Томск, 1989. С. 217–219.
- Баршев С.И.* О необходимых гарантиях уголовного суда. М.: Русский вестник, 1859. Т. 2.
- Бедняков Д.И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М.: Юрид. лит., 1991.
- Безлепкин Б.Т.* Доказательства в советском уголовном процессе // Советский уголовный процесс / Под ред. В.П. Божьева. М.: Юрид. лит., 1990. С. 75–79.
- Бентам У.* О судостроительстве (по фр. изданию Дюмона, изл. А. Книрим). СПб.: Тип. Правит-го Сената, 1860. 221 с.
- Белкин А.Р.* Тсория доказывания: Науч.-метод. пособие. М.: Норма, 1999. 429 с.
- Бернэм У.* Суд присяжных. М., 1995.

- Боботов С. В.* Буржуазная юстиция. М., 2006.
- Боботов С. В.* Правосудие во Франции. М.: Юрид. лит., 1994.
- Божьев В. П., Лубецкий А. И.* Источники доказательств по уголовно-процессуальному законодательству СССР и других социалистических государств: Учеб. пособие. М.: Академия МВД СССР, 1981. 152 с.
- Божьев В. П.* К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе // Уголовное право. 2000. № 1. С. 35–43.
- Бойков А. Д.* Третья власть в России. М., 1997. 126 с.
- Бойков А. Д.* Третья власть в России. Кн. 2: Продолжение реформ. М.: Юрлитинформ, 2002. 280 с.
- Бойков А. Д.* Перспективы развития уголовного судопроизводства // Вопросы борьбы с преступностью. М.: Юрид. лит., 1985. Вып. 43. С. 41–52.
- Бородин С. В.* Уголовный процесс некоторых развитых зарубежных стран / Уголовный процесс: Учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «юриспруденция» / Под ред. В. П. Божьева. М.: Спарк, 2003.
- Васильев Л. М.* Организация следственной работы (вопросы подготовки следователей и преодоление их профессиональной деформации). Краснодар, 1983. С. 15.
- Вельяшев Н.* Права потерпевшего при производстве предварительного следствия. М., 1872. С. 2–3.
- Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. 2-е изд. М.: Тип. Карцева, 1912. 417 с.
- Владимиров Л. Е.* Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000. 464 с.
- Воскресенский В., Корневский Ю.* Состязательность в уголовном процессе // Законность. 1995. № 7.
- Вышинский А. Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950.
- Гартунг Н.* История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России. СПб., 1868. 134 с.
- Гессен В.* О неприкосновенности личности. СПб.: Тип. Розена, 1908. 49 с.
- Глотов О. М.* О некоторых тенденциях развития процессуальных теорий в ФРГ // Вопросы борьбы с преступностью. М.: Юрид. лит., 1979. Вып. 31. С. 135–141.
- Гогель С. К.* Вопросы уголовного права, процесса и тюремоведения. Собрание исследований. СПб., 1906. Т. 6. 646 с.
- Головко Л. В.* Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовно-процессуального права // Государство и право. 2002. № 5. С. 51–61.
- Головко Л. В.* Новые основания освобождения от уголовной ответственности и проблемы их процессуального применения // Государство и право. 1997. № 8.
- Головко Л. В.* Реформа уголовного процесса во Франции // Государство и право. 2001. № 8. С. 89.
- Головко Л. В.* Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М., 2005. 130 с.
- Головко Л. В.* Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии // Гуценко К. Ф., Головко Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. М.: Зерцало-М, 2002.
- Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: Право и практика. М., 1998.
- Гуценко К. Ф.* Уголовный процесс зарубежных государств / К. Ф. Гуценко, Л. В. Головко, Б. А. Филимонов. М. 2001.
- Давлетов А., Юсупова Л.* Правомочия защитника по собиранию доказательств в современной модели уголовного процесса России // Уголовное право. 2009. № 3.
- Давлетов А. А.* Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1991. 152 с.

- Давлетов А.А.* Системность теории уголовно-процессуального познания // Правоведение. 1991. № 6. С. 87–93.
- Даневский В.* Наше предварительное следствие, его недостатки и реформа. СПб., 1895.
- Джаматов В.О.* некоторых вопросах теории доказательств, обвинения и защиты // Рос. юстиция. 1994. № 8.
- Добровольская Т.Н.* Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. 198 с.
- Доля Е.А.* Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996.
- Дубинин А.* Упростить судебный процесс // Рос. юстиция. 1994. № 10. С. 15–16;
- Дубовик Н.П.* Особый порядок судебного разбирательства и его место в системе угрощенных производств по уголовным делам: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 174 с.
- Дубовик Н.П.* «Сделка о признании вины» и «особый порядок»: сравнительный анализ // Рос. юстиция. 2004. № 4. С. 53.
- Духовской М.В.* Русский уголовный процесс. М., 1910. 464 с.
- Железников В.* Сравнение начал английского и французского уголовного судопроизводства // Журнал Мин. юстиции, 1862. Т. 14, кн. 11. С. 283–308.
- Жокин Н.В., Фиткуллин Ф.Н.* Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. 168 с.
- Заблоцкий В.Г.* О двух аспектах понятия уголовно-процессуального доказывания // Доказывание по уголовным делам: Межвуз. сб. науч. тр. Краснояр. гос. ун-та. Красноярск, 1986. С. 26–33.
- Загорский Г.И.* Судебное доказательство по уголовному делу. М.: Юрид. лит., 1985. 112 с.
- Зажичкий В.* Значение побочных фактов в уголовно-процессуальном доказывании // Сов. юстиция. 1989. № 8. С. 20–21.
- Зарубежный опыт правового регулирования и практика его применения по вопросам защиты участников уголовного судопроизводства / Под общ. ред. В.В. Черникова. М., 2000. 352 с.*
- Зуев С.В.* Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Рос. юстиция. 2009. № 8. С. 53.
- Ильчиков М.Э., Кругов М.Б.* Иррационализм и экономическая наука // Россия на рубеже тысячелетий: Сб. тр. ИМПЭ. М.: ИМПЭ, 2000. С. 240.
- Исмаилов Б.И.* Теоретические аспекты использования институтов ускоренного порядка рассмотрения дел и «сделок о признании вины» в правоприменительной практике зарубежных государств. Размещено на www.lawlibrary.ru 8 июля 2007 г.
- Каз Ц.М.* Субъекты доказывания в советском уголовном процессе (государственные органы). Саратов: Изд.-во Саратов. ун-та, 1968.
- Калиновский К.Б.* Уголовный процесс современных зарубежных государств: Учеб. пособие. Петрозаводск: Изд.-во Петр. ГУ, 2000.
- Калугин А.Г., Моид М.В.* Компромисс в уголовном судопроизводстве. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2008.
- Карнеева Л.М., Миньковский Г.М.* Особенности пределов доказывания при принятии некоторых процессуальных решений в стадии предварительного следствия // Вопросы предупреждения преступности. М.: Юрид. лит., 1966. Вып. 4. С. 83–109.
- Карнеева Л.М.* Доказательства в советском уголовном процессе // Советский уголовный процесс: Учеб. / Под ред. С.В. Бородина. М.: Акад. МВД, 1982.
- Карнеева Л.М.* Доказательства в советском уголовном процессе. Волгоград, 1988. 130 с.
- Карнеева Л.М.* Уголовно-процессуальный закон и практика доказывания // Соц. законность. 1990. № 1. С. 33–35.

- Келина С.Г., Кудрявцев В.Н.* Принципы советского уголовного права. М., 1988. 168 с.
- Кенни К.* Основы уголовного права. М., 1949.
- Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М.: Мысль, 1972.
- Кистяковский А.Ф.* О значении судебной реформы в деле улучшения уголовного правосудия. Киев, 1870. 60 с.
- Ковтун Н.Н.* О роли суда в доказывании по уголовным делам в свете конституционного принципа состязательности процесса // Государство и право. 1998. № 6. С. 59–64.
- Кокорев Л.Д., Кузнецов Л.П.* Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. 220 с.
- Кони А.Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе // Собр. соч.: В 8 т. М., 1967. Т. 4. 654 с.
- Копнин П.В.* Диалектика как логика и теория познания. М., 1973. 197 с.
- Курдова А.В.* Практика применения ускоренного порядка рассмотрения уголовных дел судом в УПК РА (Сравнительно-правовой анализ с законодательством ряда европейских стран СНГ, США) // Вектор науки ТГУ. 2009. № 4 (7). С. 42–49.
- Курылев С.В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969.
- Куцова Э.Ф.* Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит., 1973. 200 с.
- Лазарева В.А.* Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара: Самар. ун-т, 1999. 136 с.
- Лазарева В.А.* Легализация сделок о признании вины // Рос. юстиция. 1999. № 5. С. 40–41.
- Лазарева В.А.* Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. Самара, 2000.
- Лазарева В.А.* О доказательствах, их допустимости и способах собирания // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Матер. круглого стола 13 ноября 2003 г. / Отв. ред. И.Ф. Демидов. М., 2004.
- Ларин А.М.* Соотношение пределов доказывания на предварительном следствии и в суде // Сов. юстиция. 1979. № 15. С. 9–10.
- Ларин А.М.* О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности в проекте УПК // Судебная реформа: Итоги, приоритеты, перспективы: Матер. конф. (Научн. докл.). № 47. М., 1997. С. 77.
- Лебедев А.И.* О сделках с правосудием и реформировании правоохранительной системы. Из выступления на парламентских слушаниях 05.12.2006 г. // Уроки реформы уголовного правосудия в России: По материалам работы межведомственной рабочей группы по мониторингу УПК РФ и в связи с пятилетием со дня его принятия и введение в действие / Отв. ред. А.Е. Лебедев, Е.Б. Мизулина, вступ. статья С.М. Миронова. М.: Норма, 2007.
- Лебедев В.М.* Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб.: Лань, 2001. 384 с.
- Ленский А.В.* Досудебное (предварительное) производство в современном уголовном процессе России и его эффективность. Томск, 1998. 186 с.
- Летопись* суда присяжных (прецеденты и факты) // Рос. юстиция. 1994. № 8. С. 2–5.
- Локк Д.* О государстве. М.: Политиздат, 1947.
- Лукишева Е.А.* Правовое государство и обеспечение прав человека: проблемы и перспективы // Права человека: проблемы и перспективы. М., 1990. С. 50–53.
- Лупинская П.А.* Доказывание в советском уголовном процессе: Учеб. пособие. М., 1966. С. 102–143.
- Лупинская П.А.* Общие положения о доказательствах и доказывании // Уголовный процесс: Учеб. М.: Юрист, 1995. С. 127–163.
- Лурье Э.* Государство и личная свобода. М.: Тип. Сытина, 1887.

Махов В.Н. О месте и роли предварительного следствия в уголовном процессе Российской Федерации // Проблемы уголовного судопроизводства: Сб. науч. трудов. Москва; Кемерово, 1998. С. 83–89.

Махов В.Н. Уголовное судопроизводство в иных зарубежных странах // Уголовный процесс: Учеб. для юридических высших учебных заведений / Под ред. В.И. Радченко. М.: Юридический дом «Юстицинформ», 2003.

Махов В.Н., Пешков М.А. Уголовный процесс США (досудебные стадии). М., 1998. 208 с.

Махов В., Пешков М. Сделка о признании вины // Рос. юстиция. 1998. № 7.

Мидор Д.Д. Американские суды. Сент-пол, Миннесота: Уэст паблишинг компани, 1991. 81 с.

Мизулина Е.Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. Тарту: Тарт. ун-т, 1991. 148 с.

Мизулина Е. Технология власти: уголовный процесс. Ярославль, 1992. 124 с.

Милицин С. Сделки о признании вины: возможен ли российский вариант? // Рос. юстиция. 1998. № 6.

Минна Р. Мафия против закона / Р. Минна. М., 1988.

Михайлов П. Сделки о признании вины – не в интересах потерпевших // Рос. юстиция. 2001. № 5. С. 37–38.

Михайловская И.Б. Предмет и пределы доказывания в советском уголовном процессе: Днс. ... канд. юрид. наук. М., 1959.

Михайловская И.Б. Процессуальное положение прокурора и адвоката в уголовном процессе США // Вопросы борьбы с преступностью. 1971. № 14. С. 171–172.

Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. Томск, 1905.

Монтескьё Ш. Избранные произведения. М.: Политиздат, 1955.

Морозова И., Анненков А., Дадонов С. Сделка о признании вины как вариант мирового соглашения // Рос. юстиция. 2000. № 5.

Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль: Яросл. ун-т, 1978. 96 с.

Мухин И.И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. 184 с.

Николайчик В. М. Уголовный процесс США. М., 2000.

Новый УПК Италии // Борьба с преступностью за рубежом. М.: ВИНТИ, 1993. № 5. С. 21–31.

Обидина Л.Б. Участие защитника в доказывании по уголовным делам // Актуальные вопросы развития и совершенствования законодательства о судостроительстве, судопроизводстве и прокурорском надзоре. М., 1991. С. 93.

Общая теория государства и права: Акад. курс: В 3 т. / Отв. ред. М. Н. Марченко. М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. 528 с.

Общая теория права и государства: Учеб. / Под ред. В.В. Лазарева. М.: Юрист, 1994. 360 с.

Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Науч.-практ. пособие. М.: Проспект, 2000. 144 с.

Орлов Ю.К. О соотношении и содержании категорий истины и достоверности в судебном доказывании // Вопросы борьбы с преступностью. 1976. № 25. С. 130.

Орлов Ю.К. Внутреннее убеждение при оценке доказательств (правовые аспекты) // Вопросы борьбы с преступностью. М.: Юрид. лит., 1981. Вып. 35. С. 55–62.

Орлов Ю.К. Структура судебного доказывания и понятие судебного доказательства // Вопросы борьбы с преступностью. М.: Юрид. лит., 1978. Вып. 28. С. 86–102.

Основные черты правового государства / Пер. с фр. Ростов на/Д: Электронпечатня А. Терь Абрамиан, 1905. 36 с.

- Пашин С.* Допустимость доказательств // Сов. юстиция. 1993. № 7. С. 27–28.
- Пашин С.* Проблемы доказательственного права // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования: Дискуссии. М., 1995. С. 312–315.
- Пашкевич П.Ф.* Объективная истина в уголовном судопроизводстве. М., 1961.
- Пашкевич П.Ф.* Проблема процессуального обеспечения оперативности и быстроты судопроизводства // Вопросы борьбы с преступностью. 1971. Вып. 14. С. 75.
- Петрухин И.Л.* О независимости и самостоятельности органов уголовного судопроизводства // Актуальные проблемы советского уголовного процесса: Межвуз. сб. науч. трудов. Свердловск, 1987. С. 10–17.
- Петрухин И.Л.* Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // Рос. юстиция. 2001. № 5. С. 35–37.
- Петрухин И.Л.* Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России // Государство и право. 2002. № 5.
- Петрухин И.Л.* Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М., 2004. Ч. 1.
- Печников Г.А.* Уголовный процесс зарубежных стран // Уголовный процесс / Под ред. С.А. Колосовича, Е.А. Зайцевой. М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2003. 214 с.
- Пешков М.А.* Арест и обыск в уголовном процессе США. М.: Спарк, 1998. 103 с.
- Пешков М.А.* Функции суда, прокурора и полиции при производстве арестов и обысков в уголовном процессе США // Государство и право. 1998. № 1. С. 92–93.
- Познышев С.В.* Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913.
- Полянский Н.Н.* Юридическая процессуальная форма. Теория и практика. М.: Юрид. лит., 1976.
- Полянский Н.Н.* Судьба процессуальных гарантий личной свободы во Франции. М.: Изд-во АН СССР, 1946. 99 с.
- Пономаренко С.С.* Сделки о признании вины в российском уголовном процессе // Правоведение. 2001 № 5. С. 131–135.
- Радбрух Г.* Введение в науку права / Пер. с нем. М.: Труд, 1915.
- Ратинов А.Р.* Вопросы познания в судебном доказывании // Сов. гос. и право. 1964. № 8. С. 107.
- Резник Г.М.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М.: Юрид. лит., 1977.
- Савицкий В.М.* Последние изменения в УПК: продолжение демократизации судопроизводства: Вступительная статья к УПК. М.: БЕК, 1994.
- Савицкий В.М.* Организация судебной власти в Российской Федерации. М.: БЕК, 1996. 320 с.
- Савицкий В.М.* Презумпция невиновности. М.: Норма, 1997. 126 с.
- Сазонов В.* Нужен ли следственный судья // Сов. юстиция. 1993. № 5.
- Свиридов М.К.* О сущности и основаниях дифференциации уголовного процесса // Актуальные вопросы государства и права в период совершенствования социалистического общества. Томск: Изд-во Том. ун-та., 1987. С. 241–242.
- Свиридов М.К.* Некоторые аспекты самостоятельности российского уголовного судопроизводства // Актуальные проблемы правоправедения в современный период. Ч. 3 / Под ред. В.Ф. Воловича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1998. С. 48–50.
- Свиридов М.К.* Соотношение функций разрешения уголовных дел и судебного контроля в деятельности суда // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей / Под ред. Ю.К. Якимовича. Вып. 7. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. С. 5–6.
- Свиридов М.К.* Состязательность и установление истины в уголовном судопроизводстве // Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Сб. статей. Ч. 10 / Под ред. Ю.К. Якимовича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 6.

- Семухина О.Б.* Типология уголовного процесса и деятельность суда в рамках обвинительного и состязательного типов уголовного процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2002.
- Семухина О.Б.* Типология современного уголовного процесса // Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Сб. статей. Ч. 10 / Под ред. Ю.К. Якимовича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 26–27.
- Сибилева Н.В.* Допустимость доказательств в советском уголовном процессе. Киев, 1990. 126 с.
- Случевский В.* Учебник русского уголовного процесса. СПб., 913.
- Смирнов В.П.* Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства // Государство и право. 1998. № 3. С. 58–64.
- Смирнов А.В.* Реформы уголовной юстиции и дискурсивная состязательность // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 16.
- Смирнов А.В.* Типология уголовного судопроизводства: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001.
- Смирнов А.В.* Модели уголовного процесса. СПб., 2000. 236 с.
- Смолин А.Г.* Особый порядок судебного разбирательства, предусмотренный главой 40 УПК РФ: проблемы нормативного регулирования и дальнейшего развития: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. 237 с.
- Совет судей* голосует за сделки о признании вины // Рос. юстиция. 1998. № 6. С. 4–5.
- Соловьева А.Ю., Семенов В.Г.* Использование результатов частной детективной деятельности при расследовании преступлений // Уголовное право. 2005. № 5. С. 83–85.
- Софронов Г.В.* Проблема истины в уголовном судопроизводстве. Екатеринбург: Изд-во ЮрГЮА, 1998. 25 с.
- Спасович В.Д.* О теории судебно-уголовных доказательств. СПб., 1861.
- Стецовский Ю.И.* Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М.: Юрид. лит., 1982. 176 с.
- Стецовский Ю.И.* Советская адвокатура. М.: Высшая школа, 1989. 304 с.
- Стифен Д.* Уголовное право Англии в кратком очертании. / Пер. В.Д. Спасовича. СПб., 1865.
- Стойко Н.Г.* Уголовный процесс и познание обстоятельств совершенного преступления // Актуальные вопросы правопедения в период совершенствования социалистического общества: Сб. науч. тр. Том. гос. ун-та. Томск, 1989. С. 215–217.
- Стойко Н.Г.* Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем: Дис. ... д-ра юрид. наук, СПб., 2009.
- Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т. 1, 2.
- Строгович М.С.* Избранные труды. М.: Наука, 1990. Т. 1–3.
- Строгович М.С.* Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.: Изд. Акад. наук СССР, 1947. 164 с.
- Строгович М.С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. 123 с.
- Строгович М.С.* О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Соц. законность. 1974. № 9. С. 50–53.
- Тальберг Д.Г.* Русское уголовное судопроизводство. М., 1891. Т. 2.
- Тейман С.* Сделки о признании вины или сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия? // Рос. юстиция. 1998. № 10–11.
- Теория государства и права:* Учеб. для вузов / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перелова. М.: Норма, 2001. 616 с.
- Теория доказательств* в советском уголовном процессе. 2-е изд. / Отв. ред. Н.В. Жогин. М., 1973. 498 с.

- Трубникова Т.В.* Упрощенные судебные производства в уголовном процессе России: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1998. 264 с.
- Трубникова Т.В.* Теоретические основы упрощенных судебных производств. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1999. 132 с.
- Трубникова Т.В.* Некоторые проблемы особого порядка судебного разбирательства // Матер. междунар. науч.-практ. конф. «Уголовно-процессуальный кодекс РФ: год правоприменения и преподавания». М., 2004. С. 273.
- Трусов А.И.* Доказательства и иные материалы, собираемые вне производства по уголовному делу // Развитие и применение уголовно-процессуального законодательства: к 25-летию УПК РСФСР: Сб. трудов Воронеж. гос. ун-та. Воронеж, 1987. С. 112–118.
- Трусов А.И.* Основы теории судебных доказательств (краткий очерк). М.: Госюриздат, 1960. 175 с.
- Уилшир А.* Уголовный процесс. М., 1947.
- Уолкер Р.* Уголовная юстиция США. М., 2005.
- Фельдштейн Г.С.* Лекции по уголовному судопроизводству. М., 1915.
- Филимонов Б.А.* Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. М., 2005.
- Филимонов Б. А.* Уголовный процесс ФРГ. М., 1974.
- Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. Т. 1–2.
- Чельцов-Бебутов М.А.* Курс уголовно-процессуального права: Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб.: Равенна; Альфа, 1995. 846 с.
- Чельцов М.А.* Советский уголовный процесс. М.: Госюриздат, 1951.
- Чичерин Б.* Философия права. М.: Типолитография тов. И.Н. Купнерев и К., 1890.
- Шейфер С.А.* Методологические и правовые проблемы собирания доказательств в советском уголовном процессе: Дис. ... д-ра юрид. наук. Куйбышев, 1981. 424 с.
- Шейфер С.А.* Познавательное значение следственных действий и их система // Вопросы борьбы с преступностью. М.: Юрид. лит., 1972. Вып. 15. С. 54–71.
- Шейфер С.А.* Собирание доказательств в советском уголовном процессе. Саратов, 1986. 226 с.
- Шейфер С.А.* Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М., 1982.
- Шейфер С.А.* О познавательной сущности и пределах применения проверки показаний на месте // Вопросы борьбы с преступностью. М.: Юрид. лит., 1978. Вып. 28. С. 116–134.
- Шейфер С.А.* Использование непроцессуальных познавательных мероприятий в доказывании по уголовному делу // Государство и право. 1997. № 9. С. 57–63.
- Шейфер С.А., Петрова Н.А.* Проблемы реформирования производства по делам частного обвинения в духе расширения частных начал в уголовном процессе РФ // Государство и право. 1999. № 6. С. 51–57.
- Шейфер С.А.* Проблемы допустимости доказательств требуют дальнейшей разработки // Государство и право. 2001. № 10. С. 47–54.
- Шейфер С.А.* Проблемы соотношения предварительного и судебного следствия по УПК РФ: Матер. науч. конф., симп., школ, проводимых в ТГУ // Вестник Томского государственного университета. 2003. Приложение № 4. С. 5.
- Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008.
- Щегловитов И.* Разногласия научной литературы о реформе предварительного следствия // Право. 1902. № 48. С. 450.
- Эйсман А.А.* Структура и логические свойства норм, регулирующих собирание доказательств на предварительном следствии // Вопросы борьбы с преступностью. М.: Юрид. лит., 1976. Вып. 25. С. 105–127.

- Эйсман А.А. Вопросы структуры и языка уголовно-процессуального закона // Вопросы борьбы с преступностью. М.: Юрид. лит., 1972. Вып. 15. С. 71–100.
- Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976.
- Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. 172 с.
- Якимович Ю.К. Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1991. С. 3–9, 11–17.
- Якимович Ю.К. Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1994. 104 с.
- Якимович Ю.К. Дифференциация уголовного процесса / Ю.К. Якимович, А.В. Ленский, Т.В. Трубникова / Под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001.
- Якимович Ю.К. Избранные статьи (1985–1996 гг.). Томск: Изд-во Том. ун-та, 1997. 70 с.
- Якимович Ю.К. Необходимость и содержание дифференциации уголовного процесса // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей / Под ред. Ю.К. Якимовича. Вып. 7. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. С. 7.
- Якушев В.С. О понятии правового института // Правоведение. 1970. № 6. С. 64–69.
- Ясельская В.В. Состязательность в стадии собирания доказательств // Актуальные проблемы правопедения в современный период. Ч. 3 / Под ред. В.Ф. Воловича. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1998. С. 62–65.
- Яцишина О.Е. Внутреннее убеждение судьи как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004.
- Council of Europe. Committee of Ministers. Recommendation R(87) 18, Concerning the Simplification of Criminal Justice (Sept. 18, 1987), § III.A.7.
- Criminal Procedure in the City of New York. N.Y., 1987. 232 p.
- Federal Criminal Code and Rules. West Group. St. Paul. Minn, 1997. 138 p.
- Federal Rules of Evidens. Historical notes and legislative commentary. Published by the Legal Information Institute. Cornell Law School, 1999.
- Amor P. L, organization juducaire et les magistrats. Montreal; Paris, 1972.
- Bergoignan-Esper C. La separation des fonctions de justice repressive. Paris, 1973.
- Ashworth A. The criminal process. An evaluative study. Oxford, 1994.
- Barletta-Caldarera G. Le nouveau code de procedure penale en Italie // Revue de droit penal et de criminologic. 1992. № 11. P. 958.
- Barletta-Caldarera G. Le nouveau code de procedure penale italien: une mort annoncee // Revue de droit penal et de criminologic. 1993. № 7–8. P. 727.
- Bernem W. Introduction to the Law and Legal System of the U. S. P. 7: Criminal Procedure. West Publisher Corp., 1995.
- Bidinotto R.J. Criminal Justice. N. Y., 1984.
- Bouzat P. Traite theorique et pratique de droit penal. Paris, 1951.
- Davis J. R. Criminal Justice in New York City. N. Y., 1990.
- Dohring E. Die Erforschung des Sachverhalts im Process. Beveiserheband und Beveiswürdigung. Berlin: Ein Lehrbuch, 1964.
- Gambetta D. The Sicilian Mafia: The Business of Private Protection. London: Harvard University Press, 1993.
- Grant E. Michigan journal of crime and criminal law. Michigan, 2007.
- Karlan J., Skolnich J. Criminal justice introductory cases and materials. Mincola, 1992. P. 11–12.
- Katsh M.E. Taking sides. Amherst: Dushkin. McGrau-Hill, 1988.
- Langbein John. Torture and Plea Bargaining. 46 U. CHI. L. Rev. 1978. P. 3–22.

LaFave W., Israel J. Criminal Procedure and the constitution, leading supreme court cases and introductory text / West Publishing co. St. Paul. Minn, 1985.

Lupo S. Storia della mafia dalle origine ai giorni nostri. Rome: Donzelli editore, 1993.

Machura Stefan, Ulbrich Stefan. Recht-Gesellschaft-Kommunication: Festschrift Fur Klaus F. Rohl. 2003.

Matthews. How to try a federal criminal case. Buffalo; New York, 1960. P. 358. *Manual for prosecuting attorneys* (Edited by M. Proscow), Practising Law Institute, 1956. P. 660.

Pizzi William, Marafioti Luca. The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties, of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation, 17 Yale journal of international law. 1992.

Pradel J. Procedure penale. Paris: Cujas, 1997. P. 25–26.

Rodriguez N. Garcia. El consenso en el proceso penal Espanol. 1997.

Spaletty L. The Italian Legal System. Problems of the Criminal Law. London, 1993.

Shapiro N. et al. The Criminal Justice in the City of New York: An Overview. N. Y., 1973.

Hatchard Richard et al. Criminal Procedure in England and Wales. Comparative criminal procedure. N. Y., 1996.

Hein Susanne. Landesbericht Italien. Die Beweisaufnahme im Strafverfahrenrecht des Auslands. 165 (Walter Perron ed., 1995).

Herrmann Joachim. Bargaining Justice—a Bargain for German Criminal Justice, 53 Pitt L. Rev. 1992.

Thaman Stephen. Plea-Bargaining, Negotiating Confessions and Consensual Resolution of Criminal Cases. General reports of the XVII Congress of the international academy of Comparative law 996 (K. Boelc Woelki & S. van Erp eds. (2007).

Thaman S. Comparative criminal procedure: a casebook approach 43–44 (2nd ed., 2008).

Turner J.I. Judicial Participation in Plea Negotiations: A Comparative View, 2006.

Veber R. Criminal Procedure in Germany. <http://icpo.at.tut.by/crimpru.html>

Wizard N. Criminal justice system // The Criminal Law Review. 1994. № 4.

Yant M. Presumed Guilty: When Innocent People Are Wrongly Convicted» N. Y., 1993.

Zeisel H. The Limits of Law Enforcement. Chicago, 1982.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Общность и различия уголовного судопроизводства современных демократических государств.....	6
1.1. Общность исторических корней, целей, принципов и назначения уголовного судопроизводства правовых государств.....	6
1.2. Системные и структурные различия уголовного процесса романо-германского и англо-американского типов.....	36
Глава 2. Требования, предъявляемые типом национальной конструкции уголовного процесса к деятельности по реформированию уголовного судопроизводства Российской Федерации.....	68
2.1. Континентальная конструкция уголовного процесса Российской Федерации как предел изменения уголовно-процессуального законодательства.....	73
2.2. Учёт типовых особенностей уголовного судопроизводства и системный характер преобразований уголовного процесса России как факторы эффективности его реформы.....	102
Глава 3. Предпосылки и пределы применения упрощенных форм судопроизводства по уголовным делам.....	125
3.1. Предпосылки возникновения и формы упрощенных способов производства по уголовным делам, применяемые в современный период в развитых государствах.....	125
3.2. Проблемы применения сделок с правосудием в уголовном судопроизводстве Российской Федерации.....	160
Заключение.....	192
Литература.....	195

Научное издание

Пилюк Алексей Валерьевич

**ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ УПРОЩЕННЫХ ФОРМ
РАЗРЕШЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ
В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
В СВЕТЕ ТИПОЛОГИИ СОВРЕМЕННОГО
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

Редактор В.Г. Лихачева
Оригинал-макет Т.В. Дьяковой

Подписано в печать 06.06.2011 г. Формат 60х 84¹/₁₆. Бумага офсетная.

Печ. л. 13,0; уч.-изд. л. 11,9; усл. печ. л. 12,1. Печать офсетная.

Тираж 200. Заказ № 32.

ООО «Издательство ТГУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4
ООО «Интегральный переплет», 634040, г. Томск, ул. Высоцкого, 28, стр. 1.