

ФЕДЕРАЛЬНОЕ СОБРАНИЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ДУМА

Комитет Государственной Думы по гражданскому,
уголовному, арбитражному и процессуальному
законодательству

ТАКТИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ
ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОМПРОМИССНЫХ ПРОЦЕДУР
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Издание Государственной Думы
Москва • 2012

УДК 343.98+343.1
ББК 67.522+67.410.2
T15

Авторы:

И.А. Попова, кандидат юридических наук, консультант аппарата Комитета
Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному
и процессуальному законодательству,

О.В. Полстовалов, доктор юридических наук, доцент

**T15 Тактико-криминалистическое обеспечение компромиссных процедур
в уголовном судопроизводстве.** – М.: Издание Государственной Думы
(электронное), 2012. – 176 с.

УДК 343.98+343.1
ББК 67.522+67.410.2

ВВЕДЕНИЕ

Современное уголовно-процессуальное законодательство ставит новые задачи для поиска наиболее адекватного практике расследования и раскрытия преступлений тактико-криминалистического обеспечения. Бескомпромиссные методы борьбы с преступностью с ведущим ориентиром «во что бы то ни стало раскрыть преступление» как квинтэссенция уголовного процесса уходят в историю, в то время как примирительные процедуры сторон обвинения и защиты, а также российский вариант сделок с правосудием (согласие обвиняемого с предъявленным обвинением, заключение досудебного соглашения о сотрудничестве), при всей дискуссионности их социальной ценности и значимости, существенно меняют представления о способах достижения цели уголовного судопроизводства.

Современная идеология уголовного процесса, хотя и не всегда последовательно, в целом ориентирована на защиту нарушенного преступлением права. В свете либерализации уголовного правосудия раскрытие и расследование противоправных деяний законодатель по-прежнему считает важнейшими направлениями уголовно-процессуальной деятельности, которые, тем не менее, уже не выглядят самоцелью, а выполняют лишь инструментальную функцию. Доказывание и установление истины перестали быть единственно возможной перспективой движения уголовного процесса, но сохранился розыскной характер досудебного производства с усилением контрольных функций суда и расширением возможностей защиты.

Современная практика уголовного судопроизводства, где расширение возможностей защитительной деятельности, более терпимое отношение к прекращению уголовного преследования, расширение согласительных форм разрешения конфликтов постепенно становятся всё

более привычными, предопределяет необходимость изучения проблем тактико-криминалистического обеспечения компромиссных процедур.

Согласно официальным статистическим данным особый порядок судебного разбирательства в соответствии с главами 40 и 40.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в общем сводном показателе за 2010 год применялся в 40 % случаев от общего количества рассмотренных уголовных дел¹.

Существенно видоизменилась за последние годы и психологическая наука как одна из основ развития криминалистической тактики. В настоящее время психология всё более ориентируется на использование накопленного знания и методологическая направленность проводимых в этой области исследований высшей ценностью признаёт человека. Активно развиваются направления психологических исследований по разработке наиболее оптимальных способов разрешения различного рода конфликтов.

Так, были изучены 208 уголовных дел, расследовавшихся и рассматривавшихся в г. Москве и г. Уфе в период с 2009 по 2011 год, проведены опросы по специально разработанной анкете 120 следователей, 120 адвокатов, 100 федеральных судей, специализирующихся по уголовным делам и работающих в г. Москве и г. Уфе.

По результатам изучения 208 уголовных дел были выявлены особенности применения компромиссных процедур в уголовном судопроизводстве по выборке, в целом близкой к структуре современной преступности, но с учётом необходимости анализа особенностей производства по групповым преступлениям и применения норм об особом порядке производства в случаях согласия обвиняемого с предъявленным обвинением и заключения досудебного соглашения о сотрудничестве.

В ходе анкетирования следователей, федеральных судей, адвокатов оценивался уровень их компетентности и стаж работы по соответствующим

¹ Данные представлены Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации 21.03.2011 года в ответ на официальный запрос.

щему направлению. Процедуры пробных опросов и рецензирование вопросов частей анкет обеспечили корректность формулировок вопросов и повысили надёжность полученных результатов. Анкетирование в основном носило закрытый характер.

Таким образом, формируется концептуально новое направление тактико-криминалистического обеспечения компромиссных процедур в уголовном судопроизводстве, сопрягающееся с собиранием, проверкой и оценкой доказательств лишь в части определённых согласительных процедур (таких, например, как свидетельство против соучастников в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве), в основе своей содержащее рекомендации по предупреждению непродуктивного конфликта и непрогнозируемых компромиссов, убеждению в бесперспективности противодействия расследованию и необходимости сотрудничества с органами уголовного преследования на основе обратной связи с учётом особенностей профессиональной защиты и ситуационного анализа в связи с избранием той или иной защитительной тактики. При этом в ходе научного моделирования реализации органами уголовного преследования компромиссных тактических приёмов особое внимание уделяется выбору тех или иных тактических средств в зависимости от избранной стороной защиты тактики, которая не рассматривается нами в качестве криминалистической, но имеет бесспорный интерес в контексте ситуационного криминалистического анализа.

Изучение названной сферы даёт возможность вооружить в первую очередь следователей, дознавателей и государственных обвинителей целесообразными в рамках складывающихся следственных и судебных ситуаций соответствующими букве и духу закона, требованиям этики и научной состоятельности средствами и методами преодоления противодействия расследованию, изобличению виновных и раскрытию преступлений в целом посредством эффективного применения компромиссных процедур в уголовном судопроизводстве. Наиболее существ-

венные положения, выводы и обобщения могут послужить основой для дальнейшего развития уголовно-процессуального законодательства в сфере снижения противоречивости функциональной характеристики участников уголовного судопроизводства, в области развития институтов особого порядка в связи с согласием обвиняемого с предъявленным обвинением и досудебного соглашения о сотрудничестве.

ГЛАВА 1

СИСТЕМНО-СТРУКТУРНЫЙ АНАЛИЗ ПРЕДМЕТНОЙ ОБЛАСТИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТАКТИКИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

1.1. Системный подход в определении методологических основ предназначения криминалистической тактики

Методологические основы проблемы криминалистического обеспечения практики реализации уголовного преследования на уровне системного подхода к развитию тактических основ в современных условиях трансформации модели уголовного судопроизводства становятся наиболее актуальными. Меняется характер и соотношение процессуальных возможностей и компетенций сторон защиты и обвинения, явно видны отдельные элементы состязательности на стадии предварительного расследования, доказывание становится более прагматичным, не обременённым решением сверхзадачи установления объективной истины. В связи со сказанным, на системе криминалистической тактики не могут не отразиться два взаимодействующих, но тем не менее разных ориентира в движении уголовного процесса – доказывания и компромисса. Результаты опроса судей наглядно иллюстрируют это положение.

На предложение охарактеризовать соотношение норм о процессуальном компромиссе и института доказывания по уголовному делу в рамках закрытого веера возможных вариантов ответа опрошенные нами судьи ответили так: 1) «эти направления судопроизводства взаимозависимы и находятся в одной системе, равны по своему значению в вопросах дости-

жения назначения уголовного судопроизводства» – 33 %; 2) «эти направления судопроизводства взаимозависимы и находятся в одной системе, но за доказыванием безусловное преимущество» – 29 %; 3) «эти направления судопроизводства взаимозависимы и находятся в одной системе, но за компромиссными началами безусловное преимущество» – 11 %; 4) «эти направления судопроизводства взаимозависимы, но имеют диаметрально противоположные цели, рассуждения о преимуществе одного из них некорректны» – 20 %. Затруднились с ответом 7 % опрошенных. Варианты «эти направления никак не зависят друг от друга, являются абсолютно альтернативными» и «ни о каком процессуальном компромиссе и речи быть не может, поскольку осуществляется только доказывание, а нормы о процессуальном компромиссе – юридическая фикция», не были выбраны ни одним из опрошенных.

В то же время принято считать, что криминалистическая тактика в основном нацелена на обеспечение практики собирания, проверки и оценки доказательств. Этот вывод логично вытекает из анализа традиционного подхода к определению предметной области самой криминалистики.

Одно из общепризнанных определений криминалистики принадлежит Р.С. Белкину: «Криминалистика – наука о закономерностях механизма преступления, возникновения информации о преступлении и его участниках, собирания, исследования, оценки и использования доказательств и основанных на познании этих закономерностей специальных средств и методах судебного исследования и предотвращения преступлений»².

Подход Р.С. Белкина, его сторонников и последователей к определению предметной области криминалистики охватывается теоретико-доказательственной концепцией, которая «основана на представлениях о предмете криминалистики как о системе закономерностей по возник-

² Белкин Р.С. Курс криминалистики: учебное пособие для вузов. – 3-е изд., доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2001. – С. 65.

новению, собиранию, исследованию и использованию доказательственной информации»³.

Более узкое, ограниченное проблемами обеспечения только лишь расследования и предупреждения преступлений, но в то же время более конкретное в вопросах исследуемых закономерностей определение криминалистики дают Е.П. Ищенко и В.И. Комиссаров: «Криминалистика – наука о закономерностях механизма слепообразования в процессе совершения преступления, возникновения материальной и идеальной информации о нём и его участниках, закономерностях собирания, оценки, исследования, использования доказательств и основанных на познании этих закономерностей средствах, приёмах и методах расследования и предупреждения преступлений»⁴. Но и это определение не свободно от общих принципов уже рассмотренного подхода Р.С. Белкина, сторонником которого является и В.Н. Карагодин, обозначивший данную концепцию как теоретико-доказательственную и определивший криминалистику как науку «о закономерностях возникновения и использования доказательственной информации, разрабатывающей на этой основе рекомендации по установлению действительных обстоятельств, характера и участников расследуемого события»⁵.

Нестандартно к определению предмета криминалистики подходит Г.А. Зорин, который в предметную область включил не только закономерности, но и парадоксы, установил главный ориентир – личность, расширил исследовательскую сферу за счёт направления обвинения и защиты⁶. При всей дискуссионности таких суждений необходимо отметить, что здесь приоритеты социально значимых ценностей для науки

³ Криминалистика: учебник / Л.Я. Драпкина, В.Н. Карагодин. – М.: Велби: Проспект, 2007. – С. 3.

⁴ Криминалистика: учебник / под ред. Е.П. Ищенко, В.И. Комиссарова. – М.: Юрист, 2007. – С. 18.

⁵ Карагодин В.Н. Общетеоретические положения криминалистики: учебное пособие. – Екатеринбург, 2008. – С. 15.

⁶ См.: Зорин Г.А. Теоретические основы криминалистики. – Минск: Амалфея, 2000. – С. 8–17.

уголовного процессуального права и криминалистики сведены воедино. Интересным представляется направление исследовательской деятельности «обвинение и защита» именно как часть познаваемой объективной реальности, а не как компонент, формирующий подсистемные образования рекомендаций прикладного уровня. Иными словами, тактика профессиональной защиты по уголовным делам должна изучаться и учитываться при разработке криминалистических тактических приёмов, но при этом она не становится частью криминалистики, её подсистемой.

Именно такой осторожной формулы придерживается Л.А. Зашляпин, который пишет, что в объектную область (то, что вообще должно изучаться криминалистикой) тактика профессиональной защиты должна входить, однако включать её в предмет науки без пересмотра основных понятий криминалистики преждевременно⁷.

Тем не менее такая перспектива не отрицается, и это особенно чревато и без того уже имевшими место внесистемными исследованиями, которые успешной защитой диссертаций, с одной стороны, подтвердили их практическую значимость, но с другой – развивались внутри науки с антагонистической природой и предназначением. Этой дискуссионной проблеме в исследовании мы уделим особое внимание ниже, но отметим, что, безусловно, позитивной в исследованиях Г.А. Зорина, Л.А. Зашляпина и других учёных данного направления является попытка сблизить науки уголовно-правового цикла.

Принципиальному положению о прикладном по отношению к уголовному процессу значении криминалистики в определении Д.В. Кима уделяется особое внимание: «Криминалистика – наука, изучающая целостное движение информационных процессов в ситуациях совершения, раскрытия, предварительного расследования преступлений

⁷ См.: Зашляпин Л.А. Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики: «новые» направления // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовного процессуального законодательства: материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвящённой памяти профессора И.Ф. Герасимова. – Екатеринбург: Чароид, 2003. – С. 150.

и их судебного рассмотрения в целях создания научных основ и практических рекомендаций для решения задач уголовного судопроизводства специальными средствами, приёмами и методами»⁸. В.Н. Карагодин в приведённом определении отметил отсутствие специфичности криминалистических исследований, отличных «от изысканий в области уголовного материального и процессуального права, теории оперативно-розыскной деятельности, юридической психологии, наук управления и организации труда»⁹. Замечание справедливое, но определение Д.В. Кима одно из первых, в котором, пусть даже в самом широком контексте, криминалистика поставлена на службу реализации назначения уголовного судопроизводства в целом, а не только применительно к институту доказывания. Тем более что процессуалисты склонны отделять вопросы доказывания (затратное уголовное преследование) и проблемы реализации процессуального компромисса (разумная экономия уголовной репрессии).

Неужели не связанные с доказательствами рекомендации по использованию тактического эффекта в результате применения той или иной меры пресечения не имеют право на существование в рамках хотя бы анализа складывающейся следственной ситуации? Полагаем, что имеют полное право.

Анализ соотношения криминалистики с уголовно-процессуальным правом позволил Е.В. Смахтину сформулировать отвечающее реалиям сегодняшнего дня определение криминалистики: «Криминалистика – это специальная юридическая уголовно-правовая наука о системе принципов и методов познания материальных, идеальных следов в механизме преступной деятельности и основанной на этом знании криминалистической деятельности, обусловленной возникающими правоотношениями и направленной на реализацию криминалистическими приёмами

⁸ Ким Д.В. Криминалистические ситуации и их разрешение в уголовном судопроизводстве. – Барнаул, 2006. – С. 24.

⁹ Карагодин В.Н. Общетеоретические положения криминалистики. – С. 12.

и средствами назначения уголовного судопроизводства»¹⁰. Основным достоинством данного определения является верная расстановка акцентов в реализации общего назначения уголовного судопроизводства безотносительно к приоритету той или иной процессуальной функции. Таким образом, преодолена однобокость теоретико-познавательной концепции утилитарной природы криминалистики.

Вместе с тем нельзя не отметить парадоксальной конструкции: уголовно-правовая наука имеет целью реализацию назначения уголовного судопроизводства. Полагаем, что в данном случае термин «уголовно-правовая наука» используется автором как наиболее широкая категория и охватывает своим содержанием класс криминальных наук уголовно-правового цикла. Как справедливо было отмечено в литературе, «тройственный союз наук материального, процессуального права и прикладной отрасли характерен для механизма реализации уголовной ответственности»¹¹. Именно такой вектор интеграции наук криминального цикла в правоприменительной системе имеет принципиальное значение.

Не вдаваясь в детальный анализ определений криминалистики, подчеркнём доминирование теоретико-доказательственной концепции, что вполне оправданно в рамках классического сыскного производства на досудебной стадии. Однако усиление влияния состязательности (как это задумывалось авторами УПК РФ) на предварительное расследование привело к расширению возможностей достижения компромисса между сторонами обвинения и защиты, что далеко не всегда было связано с необходимостью доказывания и установления объективной истины.

¹⁰ Смахтин Е.В. Криминалистика: соотношение с уголовным и уголовно-процессуальным правом: монография / под общ. ред. А.С. Подшибякина. – М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 117.

¹¹ Полстовалов О.В. Причины обоснования правовой природы криминалистики // Современная юридическая наука и правоприменение. (III Саратовские правовые чтения): сборник тезисов докладов (по материалам Всероссийской научно-практической конференции, г. Саратов, 3–4 июня 2010 г.) – Саратов: ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010. – С. 254.

Да и о какой объективной истине может идти речь, если следователь в настоящее время находится на стороне обвинения, а уголовное преследование понимается в законе как «процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления» (п. 55 ст. 5 УПК РФ)?

Таким образом, главный ориентир – не исследование события преступления в целях установления лица, его совершившего, с последующим его изобличением в содеянном, а преследование подозреваемого (!), обвиняемого. В данном случае речь идёт не о причастном к совершению преступления лице, а именно о подозреваемом, обвиняемом. Справедливости ради стоит отметить, что законодатель, характеризуя содержание уголовного преследования, предпринял попытку исправиться в ч. 2 ст. 21 УПК РФ: «В каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные настоящим Кодексом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления».

Кроме того, трансформировалось само назначение уголовного судопроизводства, которое ориентировано в первую очередь на восстановление поправленного права, если верить ст. 6 УПК РФ и не анализировать степень соответствия этого благого начала содержанию уголовного процессуального закона в части норм-гарантий прав потерпевшего. Тем не менее вектор процессуальной деятельности определён, и с этим нельзя не считаться.

По справедливому замечанию И.Л. Петрухина, «на смену карательному правосудию в определённых пределах приходит правосудие восстановительное и кардинально меняет парадигму уголовного судопроизводства...»¹². Позднее И.Л. Петрухин конкретизировал волю законодателя относительно системной организации назначения уголовного

¹² Восстановительное правосудие / под общ. ред. И.Л. Петрухина. – М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2003. – С. 5.

судопроизводства, которое включает в себя, по мнению учёного, совокупность целей и задач, стоящих перед уголовным процессом, и отметил, что «при формулировании целей судопроизводства на первое место поставлена защита прав личности потерпевшего и обвиняемого»¹³. Но остаётся открытым вопрос: способен ли следователь-преследователь, избобличающий не причастного к преступлению подозреваемого, обвиняемого, гарантировать восстановление поправленного права потерпевшего, и если да, то за чей счёт? За счёт невиновного?

Упразднение принципа всесторонности, полноты и объективности в исследовании всех обстоятельств дела применительно хотя бы к решению задач расследования также логично вплетается в современную модель уголовного судопроизводства, неприемлющую объективную истину как цель доказывания.

С традиционным пониманием предметной области криминалистики тесно коррелируют представления криминалистов о сущности криминалистической тактики и особенно её подсистемы – тактики следственной. Показательным в этой связи выглядит определение А.В. Дулова и В.Л. Нестеренко: «Следственная тактика является той частью криминалистики, которая разрабатывает рекомендации, необходимые для процесса собирания и исследования доказательств, на основании которых устанавливается факт преступления, виновные лица, степень их ответственности, – устанавливается объективная истина по делу»¹⁴. Здесь прослеживается параллель с доказыванием и традиционным представлением того периода о главном доказательственном факте и объективной истине.

Немного ранее В.Е. Коновалова предложила определение следственной тактики как системы научных приёмов и методов, основанных на уголовно-процессуальном законе и применяемых при производстве следственных действий и оперативно-розыскных мер в целях предупре-

¹³ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Л.Н. Башкатов, Б.Е. Безлепкин и др.; отв. ред. И.Л. Петрухин. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Велби: Проспект, 2007. – С. 24.

¹⁴ Дулов А.В., Нестеренко П.Д. Тактика следственных действий. – Минск, 1971. – С. 3.

ждения и расследования преступлений¹⁵. В нём зависимость от уголовно-процессуального закона носит формально-юридический, но от этого не менее императивный характер. Именно в силу этого обстоятельства определение В.Е. Коноваловой менее подвержено изменениям модели уголовного судопроизводства.

В современных исследованиях такой универсализм иногда приводит к чрезмерно широкому пониманию предмета криминалистической тактики. В частности, С.В. Даков пишет, что «криминалистическая тактика, являясь самостоятельным разделом науки криминалистики, имеет своим предметом исследование закономерностей организации и осуществления судебной, следственной и экспертной деятельности в целях выработки в соответствии с законом общих научно обоснованных рекомендаций по повышению её эффективности»¹⁶. Думается, в данном случае определение предметной области криминалистической тактики не является специфичным по сравнению с количеством предпринимаемых исследований в сфере методики расследования преступлений. Тем не менее, даже в классическом определении следственной тактики А.Н. Васильева всё сведено к цели оптимизации процесса собирания доказательств.

А.Н. Васильев рассматривал следственную тактику как «систему тактических приёмов, разработанных на основе специальных наук, и главным образом логики, психологии, научной организации труда, а также обобщения следственной практики для применения логических методов познания, формирования психологии отношений следователя с участниками следственных действий, организации планомерного расследования преступления в целях эффективного собирания доказательств в соответствии с нормами УПК»¹⁷. В приведённом определении предпринята небезуспешная попытка подчеркнуть специфичность

¹⁵ См.: Коновалова В.Е. Теоретические проблемы следственной тактики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Харьков, 1966. – С. 15.

¹⁶ Даков С.В. Криминалистическая тактика (генезис и перспективы развития): дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1999. – С. 66.

¹⁷ Васильев А.Н. Следственная тактика. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 32.

следственной тактики в сравнении с другими разделами криминалистики на основе выделения научной природы разработки тактических приёмов. Вместе с тем стоит заметить, что доказывание не сводится лишь к собиранию доказательств, поскольку не менее важными компонентами процессуального познания являются проверка и оценка фактических сведений, имеющих отношение к делу. Да и само доказывание рассматривается в современных условиях наряду с другой перспективой уголовного судопроизводства – достижением процессуального компромисса сторон обвинения и защиты.

В.И. Комиссаров рассматривает криминалистическую тактику как раздел криминалистики, «в котором изучаются специфические закономерности и разрабатываются научные положения о взаимоотношениях следователя с участниками предварительного расследования и обращения его с материальными объектами, на базе чего в целях оптимального отыскания, изучения и использования тактически значимой информации формируются научно-практические системы общих и частных тактических приёмов, реализуемых, как правило, в типичных ситуациях производства отдельных следственных действий»¹⁸. Абстрактная категория тактически значимой информации характеризует любые сведения, которые прямо или косвенно могут быть использованы для оптимизации расследования. Кроме того, компонент «специфические закономерности и научные положения о взаимоотношениях следователя с участниками предварительного расследования» в осовремененной его интерпретации вполне может включать в себя внутреннюю психологическую систему взаимодействия субъектов, существующую в практической сфере реализации норм о процессуальном компромиссе.

Организационная составляющая в определении предметной области исследований в сфере криминалистической тактики особо выделяется в дефинициях Р.С. Белкина и Н.П. Яблокова.

¹⁸ Комиссаров В.И. Актуальные проблемы следственной тактики: дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 1989. – С. 132.

Р.С. Белкин писал, что криминалистическая тактика представляет собой «раздел криминалистики, включающий систему научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по организации и планированию предварительного и судебного следствия, определению линии поведения осуществляющих его лиц, приёмов проведения отдельных следственных и судебных действий, направленных на собирание и исследование доказательств, на установление обстоятельств, способствовавших совершению преступлений»¹⁹.

Внешне это определение, казалось бы, мало чем отличается от тех, которые Р.С. Белкин сформулировал ранее. Однако в данном случае гений Р.С. Белкина опередил время: замена оборота «установление причин и условий, способствовавших совершению и сокрытию преступлений»²⁰, на формулировку «установление обстоятельств, способствовавших совершению преступлений», в определении криминалистической тактики произошло даже несколько ранее (2000 г.) принятия УПК РФ 2001 г. (ч. 2 ст. 73 УПК РФ). Однако в рассматриваемом определении в целях предпринимаемого исследования важнее другая новация: Р.С. Белкин в общем виде определил субъектный состав лиц, реализующих тактические линии поведения, уже не просто как субъектов доказывания²¹, а в качестве тех, кто осуществляет предварительное и судебное следствие. В нём ярко показано публичное начало в реализации тактических приёмов и, по крайней мере, насколько можно судить из анализа этой трансформации, Р.С. Белкиным закрыт вопрос об интеграции так называемой адвокатской тактики в тактику криминалистическую. Этот вывод нетрудно сделать исходя из того, что защитник, пусть если и формально наделён законом правом собирать доказательства (и даже прежде без этого права рядом процессуалистов он признавался субъектом доказывания), то уж лицом, осуществляющим предварительное и судеб-

¹⁹ Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. – М.: Мегатрон XXI, 2000. – С. 102.

²⁰ Этот оборот был использован в определении в 1997 г. (см.: Белкин Р.С., Лифшиц Е.М. Тактика следственных действий. – М.: Новый Юристъ, 1997. – С. 3).

²¹ См.: Белкин Р.С., Лифшиц Е.М. Тактика следственных действий. – С. 3.

ное следствие, он вряд ли является. Кроме того, именно эта трансформация ещё более подходит для нового прочтения системных составляющих криминалистической тактики в свете расширения компромиссных начал в уголовном судопроизводстве.

Итогом достижения процессуального компромисса нередко выступает форма прекращения уголовного преследования по нереабилитирующему основанию. Однако нельзя не согласиться с тем, что сам акт прекращения уголовного дела практиками и учёными нередко интерпретируется как нечто из ряда вон выходящее, как следствие грубых ошибок расследования, поэтому нормативное представление о реализации компромиссных начал в тактических целях по данному направлению ещё не сформировалось. В этой связи Г.П. Химичева пишет: «В науке и среди практических работников распространено мнение, согласно которому прекращение уголовного дела признаётся как результат неудачно проведённого расследования (63,4 % опрошенных следователей и дознавателей придерживаются подобного мнения). Этим прекращение дела низводится в ранг второстепенного акта, а нередко рассматривается в качестве брака в работе»²².

Действительно, качество работы следственных органов оценивается в том числе и по удельному весу прекращённых уголовных дел (негативная характеристика), что трудно признать полностью оправданным. По свидетельству Г.П. Химичевой, в последние три года до принятия и вступления в законную силу УПК РФ удельный вес прекращённых уголовных дел не превышал 20 % в целом по России (в 1999 г. – 19,2 %, в 2000 г. – 19,9 %, в 2001 г. – 17,7 %) ²³. Условно можно сказать, что практически каждое пятое дело имело такую перспективу.

Стоит отметить, что следственные органы и органы дознания очень живо отреагировали на вступление в законную силу УПК РФ 2001 г.:

²² Химичева Г.П. Прекращение уголовного дела и (или) уголовного преследования как форма окончания предварительного расследования // «Чёрные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 1. URL: <http://www.k-press.ru/bh/2003/1/rhimicheva/rhimicheva.asp> (дата обращения 14 октября 2010 г.).

²³ См.: Химичева Г.П. Указ. соч.

по данным Л.В. Головки, только в первый год действия УПК РФ органами предварительного расследования было прекращено свыше 340 тыс. уголовных дел (29,5 % от общего количества дел, принятых к производству)²⁴.

Наиболее ёмкое, отвечающее представлениям о современной модели уголовного судопроизводства определение принадлежит Н.П. Яблокову: «Криминалистическая тактика – составная часть криминалистики, представляющая собой систему теоретических положений, сформировавшихся на основе научно-практического изучения организационно-управленческих и оценочно-поведенческих аспектов объектов криминалистики, и разрабатывающая систему тактических рекомендаций по планированию, организации и проведению следственных действий и операций (комбинаций) при расследовании и предупреждении преступлений»²⁵. Тем не менее, в приведённом определении известного учёного криминалистическая тактика сводится к обеспечению задач расследования и предупреждения преступлений. Думается, что криминалистическая тактика нацелена на оптимизацию не только расследования, но и судебного следствия.

Итак, современный системный подход к определению предметной области как криминалистики в целом, так и криминалистической тактики в частности предполагает необходимость дифференцирования практики доказывания и реализации норм о процессуальном компромиссе, в том числе процессуальных основ применения норм-поощрений уголовного права.

В свете отстаиваемых нами тезисов о развитии двуединой практики уголовного производства в системе «доказывание – процессуальный компромисс» наиболее современное определение криминалистической тактики принадлежит В.И. Комиссарову. Учёный пишет, что «кримина-

²⁴ См.: Головка Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 254–255.

²⁵ Яблоков Н.П. Криминалистика: учебник для вузов и юридических факультетов. – М.: ЛексЭст, 2003. – С. 187.

листическая тактика – это раздел науки, в котором познаются закономерности возникновения, сохранения, угасания и передачи идеальной информации (следов) о преступлении, а также закономерности психологии взаимоотношений следователя с участниками предварительного расследования и его обращения с материальными объектами, на базе чего формируются системы общих и частных рекомендаций (приёмов) по организации поиска, изучения и использования тактически значимой информации в типичных ситуациях производства отдельных следственных действий»²⁶.

В этом определении, как ни в одном другом, задачи криминалистической тактики определяются через тактически значимую информацию, которая много шире фактических сведений, являющихся доказательствами по делу. Чётко очерчены рамки криминалистической тактики и подчеркнута её содержательная специфика в сопоставлении с криминалистической техникой и методикой. Однако всё-таки и в данном случае сама сущность тактико-криминалистического обеспечения если и не вписывается в полной мере в теоретико-доказательственную концепцию, то не свободна от исключительности познавательной направленности практики уголовного судопроизводства. Такой подход условно можно назвать информационно-познавательным. Кроме того, в определении главный познающий субъект – это следователь, тогда как применительно именно к криминалистической тактике, а не её подсистеме – тактике следственной, уместнее говорить о лице (лицах), осуществляющем (осуществляющих) дознание, предварительное и судебное следствие.

Итак, методологически важным является определение предметной области криминалистической тактики на основе следующих принципиальных положений:

1. Правоприменительная деятельность в уголовном судопроизводстве имеет основной приоритет – восстановление нарушенного права, защита прав и законных интересов потерпевшего от преступления.

²⁶ Комиссаров В.И. Криминалистическая тактика: история, современное состояние и перспективы развития. – М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 88.

С этим должна быть близко взаимосвязана идея правосудного (читай – справедливого) приговора и справедливого определения меры уголовной ответственности. Однако расширение сферы реализации института процессуального компромисса, далеко не всегда коррелирующего с вопросами доказывания по уголовному делу, в современной его структурной организации скорее нацелено на экономию уголовной репрессии, «удешевление» уголовного преследования и всего судопроизводства в целом. Не останавливаясь на глубоком анализе этой проблемы, важно констатировать факт, имеющий принципиальное значение для криминалистической тактики, да и всей криминалистики: расширение компромиссных начал в уголовном процессе, влияние на качественном уровне состязательности на досудебные стадии, уже не как умозрительной идеи, а как объективной реальности, не могут быть проигнорированы учеными-криминалистами. Соответственно, практика реализации процессуального компромисса – особый объект исследования применительно к решению задачи развития тактико-криминалистического обеспечения современного уголовного судопроизводства.

2. Системный подход к решению направлений развития криминалистической тактики должен опираться на современную практику уголовного судопроизводства, в которой ориентиром является уже не только истина и обеспечение процесса доказывания по уголовному делу, а функционирование наук криминального цикла должно иметь единый вектор развития. При этом к оценке качества расследования при прекращении производства по делу по нереабилитирующим основаниям необходимо подходить дифференцированно, а не исключительно как к браку в работе.

3. Субъектом криминалистической тактики остаётся лицо, осуществляющее предварительное расследование и судебное следствие на основе публичных начал уголовного судопроизводства. Само по себе усиление влияния состязательности на предварительное расследование не изменит данного ориентира, поскольку даже авторы проекта УПК

РФ неоднократно заявляли, что не являются сторонниками классической англосаксонской системы правосудия. Иными словами, криминалистика должна ориентироваться на реализацию публичных, властных функций, поскольку зародилась и развивалась в свете решения задачи борьбы с преступностью.

1.2. Процессуально-правовые предпосылки трансформации цели и задач криминалистической тактики в современных условиях

Криминалистическая тактика в свете качественно меняющегося уголовного судопроизводства, как и вся криминалистика в целом, в основе своей структуры в рамках рациональной её организации должна в полной мере отвечать главному предназначению – оптимизации публично-правовой деятельности в уголовном процессе посредством разработки, совершенствования и внедрения наиболее эффективных в складывающихся условиях (типичных ситуациях) приёмов. Иными словами, целевое предназначение криминалистической тактики позволяет определить её внутреннюю организацию, место среди других разделов криминалистики и её соотношение с практикой уголовного преследования.

Этимология заимствованного из украинского языка (укр.: *ціль*) полонизма (польск.: *cel*)²⁷ даёт понимание природы слова «цель», но не его понятийного наполнения. Семантическое толкование категории «цель» в известных толковых словарях имеет несомненное методологическое значение для нашего исследования.

В словаре С.И. Ожегова цель понимается как «то, к чему стремятся, что надо осуществить»²⁸. В словаре В.И. Даля цель – это «конечное желание, стремление, намерение, чего кого силится достигнуть ... на-

²⁷ См.: Фасмер М. Этимологический словарь русского языка: в 4 т. / пер. с нем. О.А. Трубачёва. – 4-е изд., стер. М.: Астрель: АСТ, 2004. Т. 4. – С. 297.

²⁸ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под общ. ред. Л.И. Скворцова. – 25-е изд., испр. и доп. М.: Оникс: Мир и образование, 2006. – С. 854.

чало или корень дела»²⁹. В общефилософском понимании цель принято рассматривать в структуре целесообразности как некоего «соответствия явления или процесса определённому (относительно завершённом) состоянию, материальная или идеальная модель которого представляется в качестве цели»³⁰. Цель в самом широком философском осмыслении представляет собой «идеальный или реальный предмет сознательного или бессознательного стремления субъекта; финальный результат, на который преднамеренно направлен процесс»³¹.

Категория «задача» семантически толкуется как «то, что требует исполнения, разрешения», или как «упражнение, которое выполняется, решается посредством умозаключения, вычисления и т. п.»³². В Википедии «задача – проблемная ситуация с явно заданной целью, которую необходимо достичь»³³.

Поскольку в своей основе уголовное судопроизводство представляется разумной рациональной деятельностью людей, то с точки зрения именно деятельностного подхода цель – конечный результат устремлений активного субъекта, задачи – круг функциональных компонентов, имеющих инструментальную, соподчинённую по отношению к цели характеристику. Однако уголовное судопроизводство есть социально значимая деятельность, поэтому внутренняя (деятельностная) характеристика цели и задач не является исчерпывающей.

В основе построения системы криминалистической тактики, как правило, лежат критерии целеполагания, направлений использования тактического потенциала, реже – формальная определённость, внеш-

²⁹ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. – М.: Рус. яз. – Медиа, 2006. Т. 4. – С. 578.

³⁰ Философский энциклопедический словарь / гл. ред.: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М.: Советская Энциклопедия, 1983. – С. 762.

³¹ Словарь философских терминов / науч. ред. В.Г. Кузнецова. – М.: ИНФРА-М, 2007. – С. 659.

³² Ожегов С.И. Словарь русского языка. – С. 199.

³³ См.: Задача // Википедия – свободная энциклопедия. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%B0%D0%B4%D0%B0%D1%87%D0%B0> (дата обращения 25 октября 2010 г.).

ная характеристика. В этой связи важно понимать два методологических принципа:

1. Необходимо различать нередко смешиваемые в теории цели и задачи научно-исследовательской работы и практической деятельности. Однако поскольку криминалистическая тактика имеет утилитарную ценность, то и исследования в этой сфере не могут быть свободны от назначения уголовного судопроизводства в рамках реализации его публичных начал. Иными словами, разграничение целей и задач исследования и подсистемного научного образования – криминалистической тактики, а также практики реализации назначения уголовного судопроизводства (которое, разумеется, не всегда тождественно «идеальной» модели, сформулированной в уголовно-процессуальном и уголовном законе) не означает игнорирования их сравнения, сопоставления и рассмотрения в единой сфере правоприменения.

2. Цель и задачи криминалистической тактики должны определять её структуру по основным направлениям развития тактико-криминалистического обеспечения уголовного преследования и организации судебного следствия. В этой связи следует акцентировано выстраивать систему тактических приёмов на основе их предназначения, а не формальной составляющей, т. е. процессуально-правовые критерии построения подсистемных образований криминалистической тактики должны иметь несомненно важное, но не определяющее значение. На наш взгляд, более значимым для оптимизации криминалистической деятельности являются подсистемы, не дублирующие в своей основе процессуальные (например, тактика допроса подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, специалиста, эксперта), а имеющие самостоятельную с точки зрения целесообразности природу. Думается, допрос подозреваемого и обвиняемого необходимо рассматривать не только с позиций формальной определённости с тем, кого допрашивают (процессуальная фигура), но и под углом зрения складывающейся следственной ситуации (конфликтная или бесконфликтная обстановка). Тем не менее, по сей день криминалистическая тактика процессуально зависима в ос-

новном в системе построения учебного материала, и дублирования отдельных тактических рекомендаций при раскрытии вопросов тактики, скажем, допроса подозреваемого и обвиняемого, не избежать. Что принципиально различного в тактике допроса подозреваемого и обвиняемого, за исключением информационной составляющей и дифференциации этапов расследования по целевому назначению? И того и другого следует изобличать, как того требует тот же уголовно-процессуальный закон (п. 55 ст. 5 УПК РФ). Поэтому самостоятельные криминалистические критерии систематизации принципиально важны.

Очень выверено и методологически безупречно прослеживаются параллели от общепhilosophического подхода к определению цели и задач к специально-юридическому их пониманию в сфере уголовного судопроизводства в интерпретации Л.М. Володиной, которая пишет, что «задача, в отличие от цели как желаемого результата, есть требование, проблема, требующая разрешения. Задача всегда конкретна. В числе других элементов она содержит искомое, неизвестное. И если признать целью уголовного процесса защиту личности и общества, то задачи уголовного процесса могут быть раскрыты через функциональное назначение правоохранительных органов. Цель уголовного процесса достигается путём решения конкретных задач, возложенных на конкретный правоохранительный орган (суд, прокуратуру, орган дознания, предварительного следствия). Иначе говоря, задачи этих органов в заданном отношении выступают в качестве средств достижения цели»³⁴. Таким образом, вырисовывается система отношений общего и частного на уровне назначения уголовного судопроизводства (цель и задачи высшего уровня), достигаемого реализацией, в том числе, функции уголовного преследования (цель и задачи частного уровня) с применением наиболее целесообразных в типичных следственных ситуациях конкретных методов, приёмов и средств криминалистики в целом (цель и задачи первого

³⁴ Володина Л.М. Цели и задачи уголовного процесса. URL: <http://www.xserver.ru/user/zzugp> (дата обращения 25 октября 2010 г.).

конкретного уровня) и криминалистической тактики в частности (цель и задачи второго конкретного уровня).

Современное осмысление законодательной интерпретации назначения уголовного судопроизводства вызывает неоднозначную оценку качества и формы определения социальной ценности всего уголовного процесса в целом. Криминалисты не остались безучастными к трансформации уголовного судопроизводства на пути становления восстановительного правосудия, но кардинальная переоценка значимости доказывания и истины пока не произошла даже в современных условиях влияния состязательности, строгого и не всегда однозначного распределения процессуальных функций. Вместе с тем наметились интеграционные процессы в определении основного вектора развития наук криминального цикла, которые становятся одной из ключевых методологических проблем на уровне профильных отраслей знаний.

Как всякая системная социально значимая человеческая деятельность, в основе своей имеющая цель претворения в жизнь идеалов справедливости, уголовное судопроизводство должно быть организовано максимально рационально в свете тех приоритетов, которые вытекают из самой концепции правового государства. Чёткое определение цели и задач уголовного процесса принципиально для развития криминалистики, хотя для учёных, как показывает анализ специальной литературы, законодательные ориентиры не являются догмой как по форме, так и по содержанию.

Современное уголовно-процессуальное законодательство сместило акценты предназначения всего уголовного судопроизводства к защите прав потерпевшего, определив главную социальную ценность процесса в ст. 6 УПК РФ. И.Л. Петрухин, не соглашаясь с формой изложения назначения уголовного судопроизводства, тем не менее констатировал смену карательного правосудия на правосудие восстановительное, подчеркнул изменение всей парадигмы уголовного процесса³⁵. Однако речь

³⁵ См.: Восстановительное правосудие. – С. 5.

идёт не о восстановлении истины, как может показаться, а о восстановлении нарушенного в результате преступного посягательства права.

Комментируя ч. 2 ст. 6 УПК РФ, З.В. Макарова отметила, что «назначение уголовного судопроизводства заключается в установлении факта преступления, того, кто его действительно совершил, то есть в установлении истины по делу. Только при установлении истины при производстве по уголовным делам можно защитить потерпевших и не допустить привлечения к уголовной ответственности невиновных»³⁶.

Далее З.В. Макарова сетует на то, что назначение уголовного судопроизводства не является самодостаточным, а представляет собой цель, достижение которой возможно посредством решения ряда задач, раскрытых законодателем в прошлом весьма успешно в ст. 2 УПК РСФСР³⁷. На это обращает внимание и Ю.К. Орлов. Он пишет, что цели и задачи уголовного судопроизводства в УПК 1960 г. были определены более чётко и правильно³⁸.

Напряжённость в этом вопросе несколько снимает высказывание А.В. Победкина, который указывает на то, что положения УПК РСФСР 1960 г. в этой части «не утратили своего значения и выступают, как минимум, в качестве средств достижения благ, отражённых в ст. 6 УПК»³⁹.

Думается, что к известной конструкции системы «цели – задачи» на основе публичного характера производства в целом вряд ли можно будет вернуться в обозримом будущем, поскольку законодатель уже не один год апробирует систему «назначение уголовного судопроизводства через реализацию процессуальных функций сторон и суда». Высказывание А.В. Победкина, толкование нового закона посредством кальки

³⁶ Макарова З.В. Назначение уголовного судопроизводства // Проблемы противодействия преступности в современных условиях: материалы международной научно-практической конференции 16–17 октября 2003 г. – Уфа: РИО БашГУ, 2003. Ч. I. – С. 55.

³⁷ См.: Макарова З.В. Назначение уголовного судопроизводства. – С. 56.

³⁸ См.: Орлов Ю.К. Проблемы истины в уголовном процессе // Государство и право. 2007. № 3. – С. 50.

³⁹ Победкин А.В. Уголовно-процессуальное доказывание. – М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 64.

со старого З.В. Макаровой являются попытками сохранения традиционного представления об уголовном процессе, движимого, если можно так выразиться, публично-правовой энергией. Только лишь анализ развития института процессуального компромисса свидетельствует о неуклонном стремлении законодателя расширить сферу влияния частного правового интереса на ход и результаты уголовного судопроизводства, а состязательность, возведённая в степень, рассматривается в качестве альтернативы розыскному производству.

К.Б. Калиновский пишет: «В отличие от розыскного состязательный процесс свойственен развитому демократическому обществу и его форме – правовому государству. В процессе эволюции уголовно-процессуального права частное начало получает всё большее признание законодателя. Личность из объекта права приобретает качество его субъекта, что находит своё отражение в процессуальном положении основных участников процесса»⁴⁰.

Таким образом, состязательное начало противопоставляется розыскному именно на основе весьма умозрительного анализа свойств-признаков демократического общества, тем более что ни в одном государстве нет состязательности, как говорится, в чистом виде. Просто в развитых демократических правовых государствах в целом найден оптимальный баланс состязательного и розыскного начал.

Однако и в самых развитых странах с классической состязательной системой уголовного правосудия не отлажен механизм со стопроцентным коэффициентом социального и персонального полезного действия. В частности, в США в федеральных судах вводятся новеллы, направленные на ограничение состязательных начал судопроизводства. У. Бернам особо отмечает модификацию порядка досудебного производства по делу с тем, чтобы подвигнуть судей (особенно судей-магистратов) к более активному управлению движением дела, применению серьёз-

⁴⁰ Калиновский К.Б. Законность и типы уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1999. URL: <http://kalinovsky-k.narod.ru/p/diss-22.htm> (дата обращения 29 октября 2010 г.).

ных санкций против адвокатов, упорно отстаивающих необоснованные позиции в тяжбе и пр.⁴¹ Вместе с тем стоит отметить, что нам ещё предстоит пережить эйфорию от состязательности, мягко говоря, недостаточно ориентированной на установление не только истины⁴², но и простой достоверности по каждому уголовному делу. Движение от, казалось бы, непоколебимого вектора необходимости установления той объективной картины события преступления, имевшего место в прошлом⁴³, к ориентирам социальной ценности того, с чем стороны согласны на основе обоснования конкретного частного или публичного интересов, набирает обороты, и с этим можно соглашаться или, напротив, критиковать данную трансформацию, но безучастным с точки зрения конструктивного отношения к этому процессу как к неизбежному оставаться нельзя.

Анализируя соотношение интересов сторон и проблемы установления истины, нетрудно придти к общему выводу о том, что компоненты «то, что было в действительности», «то, что интересует в ходе и результате данного процесса защиту», «то, что интересует в ходе и результате данного процесса органы уголовного преследования», «то, что интересует в ходе и результате данного процесса потерпевшего», и, наконец, «то, что интересует в ходе и результате данного процесса суд», могут как пересекаться, так и не совпадать вообще. Суд и органы уголовного преследования при этом представляют в идеале публично-правовой интерес, который обозначен форматом выполнения соответствующих процессуальных функций. Здесь очевиден законодательный ориентир, т. е. то, что должно интересовать суд и органы уголовного преследования в соответствии с буквой и духом уголовного и уголовно-процессуального закона. Однако коль скоро процесс осуществляют конкретные люди, то есть и то, что интересует их фактически.

⁴¹ См.: Бернам У. Правовая система США. – М.: Новая юстиция, 2006. Вып. 3. – С. 223–224.

⁴² В частности, У. Бернам, анализируя критические замечания в адрес состязательной системы уголовного судопроизводства США, обратил внимание на недостаточную ориентированность такого процесса на истину (см.: Бернам У. Указ. соч. – С. 220–221).

⁴³ Как правило, речь может идти о ретроспективном познании, за исключением пресечения и расследования длящихся и подготавливаемых преступлений.

Данные опроса показали, что далеко не все респонденты всегда заинтересованы в установлении истины по делу. На вопрос «Всегда ли Вы заинтересованы в установлении истины по делу?» абсолютное большинство опрошенных судей (72 %) ответили: «да, всегда»; вариант «да, зачастую» выбрали 14 % респондентов, 10 % опрошенных ответили, что только иногда заинтересованы в этом, и лишь 4 % выбрали вариант ответа «да, но редко». Вариант «нет, никогда» не выбрал ни один из опрошенных нами судей.

На тот же вопрос опрошенные следователи ответили так: «да, всегда» – 62 %; «да, зачастую» – 22 %; «да, иногда» – 16 %. Варианты «да, но редко» и «нет, никогда» не выбрал ни один из опрошенных следователей.

Разумеется, к результатам таких опросов можно относиться лишь как к обобщённым благим пожеланиям собственных устремлений конкретных следователей и судей, нежели как к реальному положению вещей.

Веер возможных вариантов ответов на такой же вопрос при опросе адвокатов был несколько иным: вариант «да, но только если это в интересах моего подзащитного» выбрали 78 % опрошенных, «да, всегда, независимо от интересов моего подзащитного» – 4 %, 16 % ответили «нет, никогда и ни при каких обстоятельствах», 2 % затруднились с ответом. Другие варианты ответа респондентами не выбирались.

Интересы потерпевшего и подозреваемого, обвиняемого и их защитников носят очевидный частноправовой характер. При этом в самом стремлении законодателя уравновесить в рамках состязательности процессуальные возможности реализации функций-интересов органов уголовного преследования и собственных интересов защиты от него нет ничего предвзятого. Однако возведение в степень обвинения на досудебных стадиях и слияние в одном лице, осуществляющем расследование, и исследователя, и преследователя (обвинителя) создаёт угрозу усиления пресловутого обвинительного уклона. Тем более что закон обязал изобличать подозреваемых и обвиняемых (п. 55 ст. 5 УКП РФ), а не виновных (или хотя бы причастных к содеянному) в совершении преступления лиц. Центром притяжения в итоге становится не истина,

а конкретная заинтересованность в том или ином исходе дела. Иными словами, выстраивается система уголовного правосудия, в котором истина уже никому не нужна, где торг удобнее и дешевле исследования по делу, а доказательства выступают лишь как средства достижения наиболее удобоваримого компромисса, в достижении которого, как ни парадоксально, потерпевший принимает весьма опосредованное участие. При этом сам термин «правосудие» принимает сослагательное наклонение и нынешнему законодателю неудобен. Для него предпочтительней категория «судопроизводство», по своей этимологии уже ничего не имеющая общего с такими всё менее узнаваемыми в теории словами, как «правда» или «истина».

Достижение назначения уголовного судопроизводства предполагалось посредством реализации состязательности на основе разделения процессуальных функций сторон обвинения, защиты и судебного рассмотрения и обеспечения реального равенства возможностей сторон. Однако именно назначение уголовного судопроизводства в том виде, в каком оно было сформулировано в УПК РФ, вызвало активнейшее обсуждение учёных в свете дальнейших перспектив развития уголовного процесса и даже раскол среди процессуалистов на сторонников и противников такого подхода. В.А. Азаров, Н.И. Ревенко и М.М. Кузембаева, определяясь с современными реалиями целеполагания в отечественном уголовном судопроизводстве и предварительном расследовании, отдавая должное социальной ценности сформулированных в ст. 6 УПК РФ задач, не без оснований усомнились в стержневом характере последних, не ориентированных на конечный результат⁴⁴.

Не вдаваясь в полемику о качестве уголовно-процессуального закона в части определения назначения уголовного судопроизводства, отметим дискуссионность проблемы как по формальным признакам, так и по содержанию в контексте перспектив криминалистики. Восстановительное правосудие, за которое ратуют сторонники современной законодатель-

⁴⁴ См.: Азаров В.А. и др. Функция предварительного расследования в истории, теории и практике уголовного процесса России: монография. – Омск: ОмГУ, 2006. – С. 17.

ной формулировки социальной ценности уголовного судопроизводства с точки зрения связи назначения уголовного процесса с охраняемыми уголовным законом благами, «хромает, как минимум, на одну ногу».

Напомним, что задачами Уголовного кодекса (ч. 1 ст. 2 УК РФ) являются «охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений». Приоритет защиты прав и свобод человека и гражданина, исходя из структуры конституционных положений и систематизации отраслевого законодательства, уже стал в России основополагающим началом. В этой связи мы можем только частично согласиться с высказанным в литературе мнением о том, что в ч. 1 ст. 6 УПК РФ «объектами защиты от преступлений названы лишь лица и организации, тогда как к ним в первую очередь необходимо отнести общество и государство»⁴⁵.

Разумеется, в первую очередь должны быть защищены права человека и гражданина, но другие блага, охраняемые уголовным законом, с точки зрения уголовно-процессуального законодательства в части назначения уголовного судопроизводства явно остались без должного внимания законодателя. Нет сомнений в том, что общественный порядок и безопасность, окружающая среда, конституционный строй, мир и безопасность, предупреждение преступлений, как говорится, «работают» на человека, но это не повод столь узко трактовать персональную и социальную ценность всего уголовного судопроизводства.

Отказ от стратегической цели борьбы с преступностью в современной трактовке парадигмы уголовного процесса как процесса в первую очередь восстановительного оставляет открытым вопрос о предупреждении преступлений. Получается, что неписанный принцип неотвратимости уголовной ответственности и чётко обозначенная задача

⁴⁵ Давлетов А.А., Азарёнок Н.В. Программа уголовного судопроизводства. – М: Юрлитинформ, 2009. – С. 71.

предупреждения преступлений в ч. 1 ст. 2 УК РФ не имеют процессуально-правового продолжения и, стало быть, соответствующего процессуально-правового механизма. Буквальное толкование нормы ч. 1 ст. 6 УПК РФ о защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, не только как приоритетного, но как единственного (!) направления, приводит нас именно к такому выводу. А как быть с правами жертв преступлений в целом, которые не были признаны потерпевшими, поскольку большая часть преступности латентна? Стало быть, отказ от тезиса борьбы с преступностью интерполируется в отрицание ценности выявления и предупреждения преступлений как деятельности уголовно-процессуальной. А как тогда быть с выявленными в ходе расследования фактами совершения других преступлений, с воспитательной ролью уголовного судопроизводства?

И.Б. Михайловская, подчёркивая революционность современной трактовки назначения уголовного судопроизводства, с положительной точки зрения оценивает то обстоятельство, что тезис о борьбе с преступностью лишается нормативной базы, а «сам термин «защита» как бы противостоит «карательным угрозам» уголовного закона»⁴⁶. В.И. Комиссаров пишет: «Известно, что криминалистика возникла в связи с потребностью следственной практики в научно обоснованных средствах, приёмах, методах борьбы с преступностью. (...) Исторически криминалистика зародилась в системе уголовно-правовой и уголовно-процес-

⁴⁶ Михайловская И.Б. Социальное назначение уголовной юстиции и цель уголовного процесса // Государство и право. 2005. № 5. – С. 115. Иногда полемика по вопросу о значении УПК в борьбе с преступностью переходит на личности. В частности, Е.Б. Мизулина, характеризуя реакционизм поправок в УПК РФ, предусмотренных ст. 10 Федерального закона от 27.07.2006 г. № 153-ФЗ (ред. от 05.06.2007 г.) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму» (принят ГД ФС РФ 05.07.2006 г.), признавая воинские доблести и заслуги авторов законопроекта, пишет, что «они являются носителями узковедомственной идеологии, признающей в качестве первичных ценностей борьбу с преступностью, приоритет государственных начал в уголовном процессе, а не равенство и состязательность сторон» (см.: Мизулина Е.Б. Поправки в УПК РФ: правовая необходимость или политическая целесообразность. – С. 113).

суальной наук, в их взаимодействии с естественными, техническими и другими науками и лишь позднее сформировалась в самостоятельную отрасль знаний⁴⁷. Сопоставление этих двух суждений наводит на мысль о том, что И.Б. Михайловская ставит крест как минимум на перспективах развития криминалистики в формате практики уголовного судопроизводства или вовсе на самой криминалистике как науке.

Эйфория от конструктивности противопоставления современного законодательного определения назначения уголовного судопроизводства «карательным угрозам» уголовного закона легко проходит при прочтении базовых принципов уголовного закона о том, что «наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного» (ч. 1 ст. 6 УК РФ), «уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека» (ч. 1 ст. 7 УК РФ), «наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства» (ч. 2 ст. 7 УК РФ). Попытки нивелировать криминалистические изыскания опосредованно через отрицание социальной ценности уголовного судопроизводства в деле борьбы с преступностью дезинтегрируют науки криминального цикла, тогда как стратегически важным видится совершенно противоположное эволюционное развитие.

В связи со сказанным, интеграция криминалистики и уголовного процесса в литературе определена как утилитарный компонент. Криминалистика служит, по мнению Д.В. Кима, решению «задач уголовного судопроизводства специальными средствами, приёмами и методами»⁴⁸, а в интерпретации Е.В. Смахтина она нацелена «на реализацию крими-

⁴⁷ Комиссаров В.И. Криминалистическая тактика: история, современное состояние и перспективы развития. – С. 6.

⁴⁸ Ким Д.В. Указ. соч. – С. 24.

налистическими приёмами и средствами назначения уголовного судопроизводства»⁴⁹.

Е.П. Ищенко, определяя место криминалистики как «прикладной отрасли знаний, обслуживающей отправление уголовного судопроизводства»⁵⁰, сделал весьма уместное замечание о том, что «работники правоохранительных органов вынуждены не обсуждать достоинства и недостатки действующего УПК, а применять его в деле борьбы с преступностью»⁵¹. Таким образом, само назначение уголовного судопроизводства в его законодательной формулировке трудно воспринимать как догму, но не считаться с трансформационными процессами на уровне практики уголовного преследования и судебного разбирательства нельзя.

Даже если отдельным специалистам рассуждения о борьбе с преступностью в сфере уголовного судопроизводства представляются вульгарными, то стоит заметить, что состязательность хотя и влияет на досудебные стадии, но однозначно не одержала полной победы над сыском на этом уровне. Подчёркивая инструментальную составляющую в науке, В.И. Комиссаров пишет о том, что «в операционном плане криминалистика – это наука о механизмах слепообразования и средствах выявления, собирания, исследования и использования уголовно-релевантной информации в целях раскрытия и расследования преступлений. Именно в этом плане о криминалистике можно говорить как о науке, обслуживающей сферу борьбы с преступностью»⁵².

В прочтении названных учёных определение А.С. Подшибякина должно выглядеть как оксюморон: «Криминалистика – основанная на

⁴⁹ Смахтин Е.В. Указ. соч. – С. 117.

⁵⁰ Ищенко Е.П. Развитие теории криминалистики в новых процессуальных условиях // Криминалистические чтения, посвящённые 100-летию со дня рождения профессора Б.И. Шевченко: тезисы выступлений. – М.: МАКС Пресс, 2004. – С. 85.

⁵¹ Ищенко Е.П. Развитие теории криминалистики в новых процессуальных условиях. – С. 84.

⁵² Комиссаров В.И. Дискуссионные вопросы предмета и системы криминалистики // Криминалистические чтения, посвящённые 100-летию со дня рождения профессора Б.И. Шевченко. – С. 99.

нормах уголовного, уголовно-процессуального права и ведомственных нормативных актов правоохранительных органов специальная юридическая уголовно-правовая наука об информационно-познавательных закономерностях отражения и познания преступления и его субъектов, а также основанных на указанных закономерностях общей теории, технике, тактике, методике собирания, исследования и использования доказательств в процессе расследования преступлений в целях установления судебной истины»⁵³.

Такой подход с ориентацией на истину является традиционным в понимании предназначения криминалистики. В частности, ещё И.Н. Якимов писал, что криминалистика «своей целью ставит помощь правосудию в раскрытии материальной истины в уголовном деле»⁵⁴. Однако коль скоро криминалистика основана на нормах уголовно-процессуального права в интерпретации А.С. Подшибякина, то о какой истине может идти речь в современных условиях? Тем более, что именно в категории «судебная истина» нет ничего предосудительного ни для современного уголовного судопроизводства, ни для концептуальных основ науки уголовного процессуального права: «Судебная истина – это правовой продукт, формирующийся в уголовном судопроизводстве под воздействием уголовно-правовой и уголовно-процессуальной политики государства на основе принципов уголовного судопроизводства и содержания норм уголовно-процессуального права, посредством осуществления уголовно-процессуальной деятельности сторон, участвующих в споре, и суда»⁵⁵.

П.А. Лупинская пыталась проиллюстрировать неприемлемость рассмотрения установления истины как цели доказывания, исходя из ана-

⁵³ Подшибякин А.С. О сущности и предмете криминалистики и основных направлениях её разрушения // Криминалистика в системе правоприменения: материалы конференции. Москва, МГУ им. М.В. Ломоносова, 27–28 октября 2008 г. – М.: МАКС Пресс, 2008. – С. 66.

⁵⁴ Якимов И.Н. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. Новое изд., перепечатанное с изд. 1925 г. – М.: ЛексЭст, 2003. – С. 5.

⁵⁵ См.: Карякин Е.А. Теоретические и практические проблемы формирования истины по уголовному делу в суде первой инстанции. – М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 24.

лиза практики правореализации: «Ставилась задача: любыми средствами установить истину и прежде всего ориентироваться на признание обвиняемым или подозреваемым своей вины. Стремление получить такое признание, «царицу доказательств», – вот главная черта инквизиционного процесса, столь несовместимого с демократическим уголовным судопроизводством, построенным на принципе равенства сторон и состязательности»⁵⁶.

Но кто определил такой ориентир? Точно не законодатель, поскольку ни одно доказательство не имеет и не имело заранее установленной силы, а признание обвиняемым своей вины (убеждены, что правильнее говорить о признательных показаниях) является доказательством лишь постольку, поскольку подтверждается другими доказательствами по делу. Избавиться же от дефектов практики правоприменения в одночасье практически невозможно, тем более столь радикальным изменением ценностных ориентиров. А вот стремление, в первую очередь, к экономии на уголовном судопроизводстве в связи с регламентацией сделок с правосудием и есть ориентир на получение признания, правда в более мягком, компромиссном варианте. Такая система напоминает практику 30-х годов прошлого столетия, когда концепция вины как причинно-следственной связи, помноженная на упрощённое производство по делам о контрреволюционных преступлениях, явилась провозвестником известных политических репрессий. Тогда истина *de facto* также была никому не нужна. Смеем предположить, что регламентация сделок с правосудием, лозунги о борьбе с коррупцией, заадминистрированность судейского сообщества и его покорность исполнительной власти

⁵⁶ Лупинская П. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7. – С. 5. Справедливости ради необходимо заметить, что противопоставлению истины и состязательности И.Л. Петрухин предпочитал их единство и взаимозависимость: «Давно уже сказано, что истина рождается в споре. К этому следует только добавить, что установление истины может быть обеспечено лишь при условии, что аргументы обвинения реально может опровергать защита... при этом ни одной из сторон не дано права принимать решение по существу спора, участником которого она является» (см.: Петрухин И.Л. Правосудие: время реформ. – М.: Наука, 1991. – С. 170).

в той же мере могут рассматриваться как предвестники схожей политической конъюнктуры в «бархатном» варианте.

К сожалению, весьма эффективное средство борьбы с организованной преступностью – институт сделок с правосудием (подвид – сделки по свидетельскому иммунитету) – может рассматриваться, в первую очередь, под углом зрения экономии бюджетных средств, и только во вторую – в контексте ценности либерализации уголовного процесса, встающего «на рельсы» состязательности. Увы, но взгляд на этот институт с позиции борьбы с преступностью, стало быть, в том числе с точки зрения использования его в тактико-криминалистическом обеспечении, может с лёгкостью быть признан реформаторами в современной системе ценностных координат вульгарным, не соответствующим идеологии современного уголовного судопроизводства. Однако в развитых западных странах сделки по свидетельскому иммунитету используются именно в аспекте раскрытия преступлений, совершённых организованными преступными группировками (читай – в борьбе с преступностью).

Несоответствие теории истины как цели уголовно-процессуального познания конституционным положениям были интерпретированы П.А. Лупинской в свете того, что «требование непременно установления истины по каждому делу несовместимо с установленным Конституцией РФ (ст. 51), а затем и в нормах УПК РФ правом обвиняемого на молчание (п. 3 ч. 4 ст. 47), правом не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и родственников, а также в иных случаях освобождения лиц от обязанности давать свидетельские показания»⁵⁷. Продолжая рассуждения П.А. Лупинской в заданном русле, стоит отметить, что конституционный принцип презумпции невиновности, создающий априорный ориентир необходимости трактовки неустранимых сомнений в виновности лица в пользу обвиняемого (ч. 3 ст. 49 Конституции РФ), равно как и категории совести, внутреннего убеждения при оценке доказательств (ч. 1 ст. 17 УПК РФ), думается, ставят крест на самой возможности уста-

⁵⁷ Лупинская П. Указ. соч. – С. 5.

новления именно объективной истины, т. е. не только адекватной действительности, но и независимой от воли познающего субъекта.

Первым шагом в переосмыслении теории уголовно-процессуального доказывания и криминалистической тактики, по мнению В.М. Бозрова, «можно было бы считать отказ от фетишизации истины как конечной цели уголовно-процессуального доказывания...»⁵⁸. Действительно, спекулирующей на тему истины в уголовном судопроизводстве предостаточно.

Итак, объективная истина в уголовном судопроизводстве вряд ли достижима, поскольку именно объективность её предполагает воспроизведение мира так, как он существует сам по себе, независимо от познающего субъекта⁵⁹, но и вольная трактовка концепции конвенциональной истины в теории уголовного процессуального права требует более полного осмысления. В частности, Е.А. Карякин пишет, что суждение в соответствии с концепцией конвенциональной истины «является истинным (неистинным) не потому, что оно соответствует (не соответствует) действительности, а лишь потому, что субъекты условились считать его истиной»⁶⁰. Эта сентенция основана на небесспорном представлении об уголовно-процессуальной деятельности как о в целом конвенциональной⁶¹. Полагаем, что изначально смысл в конвенциональной концепции истины, мягко говоря, несколько иной, поскольку для логики, математики и теоретического естествознания, где, собственно говоря, эта концепция наиболее широко распространена, согласие и несогласие познающих субъектов касается только лишь определений (конвенций), а интерес един – познание.

В философском понимании «на основе принятых конвенций (определений)... удаётся чисто аналитически, т. е. без обращения к внешне-

⁵⁸ Бозров В.М. «Тактика судьи» в прошлом и настоящем уголовном процессе // Российская юстиция. 2003. № 10. – С. 32.

⁵⁹ Подробнее см.: Словарь философских терминов / науч. ред. В.Г. Кузнецова. – С. 221.

⁶⁰ См.: Карякин Е.А. Теоретические и практические проблемы формирования истины по уголовному делу в суде первой инстанции. – С. 21.

⁶¹ См.: Александров А.С. Принципы уголовного судопроизводства // Правоведение. 2003. № 5. – С. 164.

му миру, обосновать истинность некоторых высказываний...»⁶². Иными словами, конвенциональность в установлении истины по уголовному делу определяется не согласием сторон, а заведомо определёнными ориентирами (конвенциями, которые не могут быть оспорены) толкования неустрашимых сомнений в виновности в пользу обвиняемого, оценки доказательств по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, при предопределяющем значении закона и совести и пр. Кроме того, интересы в уголовном судопроизводстве, как известно, существенно разнятся.

Таким образом, вольное толкование известной в естествознании, логике и математике концептуальной основы достижения конвенциональной истины посредством определений превращает её применительно к состязательному процессу в оксюморон «истинно то, с чем согласны стороны». Такая теория на практике будет «результативна» на все сто процентов в случае, например, самооговора или оговора соучастниками невиновного, ибо согласных с таким положением вещей будет много больше несогласных.

Если оговоривший себя возмещает вред, причинённый преступлением, то можно сказать, что приоритетное направление современного уголовного судопроизводства достигнуто. Вся эта система ценностей в названном контексте напоминает известную формулу «цель оправдывает средства», обычно приписываемую Н. Макиавелли. Однако много ранее в куда как более удобоваримой интерпретации для сегодняшнего уголовного судопроизводства высказывалась похожая идея – «кому дозволен цель, тому дозволены и средства» (Г. Бузенбаум, 1645). Именно в свете последней сентенции видна идеология современного уголовного процессуального закона: достижение благого назначения уголовного судопроизводства (ч. 1 ст. 6 УПК РФ) возможно лишь при условии надлежащего выполнения процессуальных функций равных в своих возможностях сторон и суда.

⁶² Подробнее см.: Словарь философских терминов / науч. ред. В.Г. Кузнецова. – С. 221.

Однако институт процессуальных гарантий далёк от идеала, поскольку даже отвод заинтересованного в исходе дела должностного лица органа публичной власти (особенно при обосновании критерия иной личной заинтересованности) зачастую корреспондирует к весьма конъюнктурному усмотрению. Кроме того, о неотвратимости уголовной ответственности, в том числе за преступления против правосудия, применительно к идеологии уголовно-процессуального законодательства и рассуждать не следует, поскольку всякие рассуждения на тему об уголовно-процессуальном законодательстве в борьбе с преступностью, согласно приведённым выше высказываниям вдохновителей состязательных начал в уголовном судопроизводстве, есть продукт «узковедомственного менталитета», репрессивного подхода в толковании социальной ценности уголовного судопроизводства. А на уникальности сочетания расследования и преследования применительно к распределению процессуальных функций необходимо будет остановиться особо.

Таким образом, на примере преступлений против правосудия, а также при рассмотрении проблемы выявления оговоров и самооговоров по уголовным делам сторонники чистой состязательности заходят в тупик.

Криминалистика в рамках прагматичного консерватизма, продиктованного практикой уголовного судопроизводства, и, напротив, инновационной составляющей использования в доказывании по уголовным делам новинок научно-технической мысли должна стать неким «балластом», который не даст идеологии реформирования уголовно-процессуального законодательства «оторваться от земли». В этой связи нельзя не согласиться с Е.П. Ищенко: «Закон нередко оперирует некими умозрительными абстракциями, тогда как криминалистика наполняет их конкретным, пульсирующим содержанием, живо и оперативно откликающимся на все изменения, происходящие в преступности, на все новинки научно-технической мысли...»⁶³.

⁶³ Ищенко Е.П. Место криминалистики в новой системе юридического образования // Роль кафедры криминалистики юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова в развитии криминалистической науки и практики: в 2 т.: материалы конференции. Москва, МГУ им. М.В. Ломоносова, 18–19 октября 2010 г. – М.: МАКС Пресс, 2010. Т. 2. – С. 89.

Не менее категоричным, но уже по существу качества уголовно-процессуального закона выглядит другое небезосновательное высказывание Е.П. Ищенко: «УПК РФ, на мой взгляд, хорош для маленького, благополучного, стабильного государства Западной Европы, а не для раздираемой внутренними противоречиями и потрясаемой вылазками террористов Российской Федерации»⁶⁴.

Подводя итог, следует отметить, что многообразие характеристик истины («конвенциональная», «консенсуальная», «формальная», «материальная», «объективная» и пр.) далеко не всегда представлено самостоятельными концепциями. Более того, нередко путём противопоставления новаций, развивающихся в рамках известного подхода, традиционному представлению об истине искусственно создаётся «оригинальная» концепция. В частности, Е.А. Карякин семантическую концепцию истины А. Тарского рассматривает в аспекте противопоставления классическому подходу, однако признаёт, что и в свете идей А. Тарского «сущность материальной адекватности заключается в том, что любая реконструированная формулировка понятия истины должна чётко соответствовать приведённому... определению истины Аристотеля»⁶⁵.

Действительно, классическая концепция истины была лишь «уточнена А. Тарским посредством схемы, задающей условия истинности предложения – $T \text{ “}p\text{”} = p$, которая читается: «предложение “ p ” истинно, если и только если имеет место “ p ”»⁶⁶.

Если в философии классическая (корреспондентская) теория истины, впервые сформулированная Аристотелем и заключающаяся в том, что высказывание считается истинным, если то положение, существование которого утверждается (или отрицается) в высказывании, имеет место (соответственно, отсутствует) в мире, является своего рода матрицей, а остальные выполняют вспомогательную функцию (прагматическая,

⁶⁴ Ищенко Е.П. Развитие теории криминалистики в новых процессуальных условиях. – С. 84.

⁶⁵ См.: Карякин Е.А. Формирование истинности приговора в состязательном судебном производстве: вопросы теории и практики / под науч. ред. А.П. Гуськовой. – М.: Юрлитинформ, 2007. – С. 23.

⁶⁶ Словарь философских терминов / науч. ред. В.Г. Кузнецова. – С. 221.

когерентная и пр.), то в теории уголовного судопроизводства обосновался оксюморон «истинно то, с чем согласны стороны», а вспомогательные теории истины пытаются рассматривать в пику корреспондентской концепции, что в корне неверно и только преумножает спекуляции на эту тему. Думается, что сам факт согласия или несогласия с положением дел никак не влияет на степень соответствия этих общих позиций действительности. Все спекуляции на тему истины в уголовно-процессуальном познании можно объединить под эгидой общей концепции «удобной истины».

От корреспондентской концепции истины в уголовном судопроизводстве никуда не уйти, если, разумеется, речь идёт о доказывании, а не о процессуальном компромиссе. Отказ от истины вообще и сведение всего производства к примирению сторон лишают сторону обвинения главного аргумента в процессуальном споре – самой возможности доказать имеющие значение факты. Разумеется, такой подход невозможен, но, как справедливо было указано в литературе, «привычный для нескольких поколений практикующих юристов отечественный уголовный процесс вначале трансформировался из розыскного в смешанный, а сейчас упорно стремится к состязательному типу...»⁶⁷.

Более определённо на сей счёт высказался В.А. Азаров, который отметил, «что содержание УПК РФ в его методологическом, функциональном аспекте свидетельствует о попытке развернуть развитие типологии уголовного судопроизводства в сторону чистой состязательности, что претит *нашим* традициям и *нашей* истории и не может помочь решению *наших* задач. Вместе с тем вывод о состоявшемся изменении типологической характеристики российского уголовного процесса... был бы преждевременным»⁶⁸.

⁶⁷ Милицин С.Д. Состязательное правосудие и усложнение уголовно-процессуальной формы // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений: сборник научных трудов: в 2 ч. / Академия управления МВД России. – М., 2005. Ч. 1. – С. 13.

⁶⁸ Азаров В.А. Функциональное содержание и типология современного уголовного процесса России // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Международной научно-практической конференции (Екатеринбург, 27–28 января 2005 г.): в 2 ч. – Екатеринбург, 2005. Ч. 1. – С. 18.

Даже сторонники «чистой» состязательности не способны обойти вниманием характеристику такого свойства доказательств, как их достоверность. При этом, например, П.А. Лупинская писала: «Вывод о достоверности или недостоверности конкретного доказательства достигается путём сопоставления его с другими доказательствами по делу, поэтому только оценка доказательств в их совокупности может привести к правильному выводу»⁶⁹. К правильному выводу, т. е. к истинному?

Достоверность доказательств наряду с их относимостью предполагает корреспондирующую однозначную связь оснований этих сведений с реальным положением вещей. Это ли не проявление классической теории истины? Однако нельзя не согласиться с позицией законодателя в части прагматичности современного уголовного судопроизводства, не нацеленного во что бы то ни стало на установление истины, когда, к примеру, по объективным причинам это просто невозможно. Доказывание ориентировано не на абстракцию истины, а на предмет доказывания, другое дело, что функционально такой прагматизм далёк от совершенства, поскольку даже позиция «исследователя-преследователя» дознавателя и следователя труднообъяснима с точки зрения логики и идеологии демократизации уголовного судопроизводства. Вместе с тем истина вполне себя оправдывает в описании движения познания по уголовному делу, но только истина относительная – по своей корреспондирующей связи с действительностью и судебная – по формальным критериям.

Итак, от идеи истины отказываться нельзя, а тем более противопоставлять её концептуальную основу принципу состязательности.

Состязательность в современных условиях не есть самоцель, а лишь средство достижения назначения уголовного судопроизводства, как, собственно говоря, и истина. Свободные от идеологической мишуры, истина и состязательность не являются антагонистичными понятиями. В.П. Божьев пишет: «При этом всегда следует иметь в виду, что состязательность – не цель, а средство установления истины в уголовном су-

⁶⁹ Лупинская П. Указ. соч. – С. 8.

допроизводстве»⁷⁰. И не секрет, что состязательность может быть реализована лишь при актуализации соответствующих процессуальных функций, которые в стадии предварительного расследования не являются постоянными: «В стадии же предварительного расследования лишь с появлением фигуры подозреваемого или обвиняемого можно констатировать наличие функции обвинения, но она отсутствует до появления этих участников уголовного судопроизводства...»⁷¹. Однако даже актуализация обвинительной и защитительной функций не делает предварительное расследование состязательным.

Без доказывания, нацеленного на восстановление достоверной картины события посягательства, т. е. того, что происходило в прошлом, без раскрытия преступления (установления виновного в его совершении лица) невозможно говорить о достижении приоритетного направления назначения уголовного судопроизводства – защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. Комментируя ч. 2 ст. 6 УПК РФ, З.В. Макарова отметила, что «назначение уголовного судопроизводства заключается в установлении факта преступления, того, кто его действительно совершил, то есть в установлении истины по делу. (...) Только при установлении истины при производстве по уголовным делам можно защитить потерпевших и не допустить привлечения к уголовной ответственности невиновных»⁷². Трудно с этим не согласиться хотя бы потому, что вред, причинённый преступлением, невозможно возместить, если виновный в совершении деяния не установлен, т. е. предъявить гражданский иск в уголовном процессе попросту некому.

Вместе с тем законодатель действительно предпринял попытку изменить отношение к прекращению к производству по уголовному делу, поскольку такая форма завершения уголовного судопроизводства рассматривалась исключительно как брак в работе органов уголовного

⁷⁰ Божьев В. Состязательность на предварительном следствии // Законность. 2004. № 1. – С. 6.

⁷¹ Там же. – С. 4.

⁷² Макарова З.В. Назначение уголовного судопроизводства. – С. 56.

преследования. Это мешало и расширению (разумеется, в допустимых пределах) компромиссных начал. И в настоящее время о прекращении уголовного дела на стадии предварительного расследования как о браке в работе судят немалое количество опрошенных нами следователей и много меньше – адвокатов.

В ходе опроса следователей был задан вопрос «Считаете ли Вы, что прекращение уголовного дела на стадии предварительного расследования – это брак в работе?». Получены следующие ответы: 53 % респондентов ответили: «да, безусловно»; 27 % следователей выбрали ответ «да, иногда»; «нет, ни в коем случае» – 11 % опрошенных; остальные затруднились с ответом.

Опрос адвокатов по тому же вопросу дал следующие результаты: вариант «да, безусловно» выбрали лишь 13 % опрошенных; относительное большинство (51 %) выбрали ответ «да, иногда»; «нет, ни в коем случае» – 30 % опрошенных; остальные затруднились ответить определённо.

Истина не может рассматриваться в качестве самоцели, так как в иерархии социальных ценностей уголовного судопроизводства в условиях усиления влияния состязательности на стадию предварительного расследования она не может занимать ведущее место по определению, поскольку выполняет инструментальную функцию по отношению к ориентиру защиты прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений. Однако её значимость для доказывания трудно переоценить, поскольку корреспондирующее отношение действительности, имевшей место в прошлом, и знания о ней сложно выразить даже посредством самых замысловатых суррогатов. Истина уравнивает участников перед законом, не позволяет превратить весь процесс в беспредметный торг. В не обременённом необходимостью доказывания торге, как известно, финансовые и иные подобные компоненты (материальная обеспеченность, статус в обществе и пр.) сложно отодвинуть на второй план, увы, не в аспекте возмещения причинённого вреда, а в реализации возможностей по подкупу и административному давлению на органы расследо-

вания. Иными словами, происходит следующее: на практике вульгарная интерпретация благих начал состязательности в реальной действительности (отнюдь не в идеологии демократизации уголовного судопроизводства) даёт возможность пополнять «бюджет» нечистых на руку следователей, дознавателей, прокуроров, государственных обвинителей и судей; посредниками в этом процессе зачастую выступают адвокаты. В этой реальной, не оторванной от жизни модели место прав и законных интересов потерпевшего далеко не приоритетное⁷³.

Вместе с тем «чистая» состязательность не даёт нам полного представления об эффективности правосудия в весьма распространённых ситуациях. Чем может аргументировать, скажем, свою позицию следователь, если не собраны достаточные доказательства? На чём он может строить диалог в этой ситуации, чтобы убедить сторону обвинения в необходимости идти на сделку или в простом содействии расследованию? С кем состязаться в ситуации самоговора или в случае явки с повинной и активной помощи следствию? На эти и многие другие вопросы, смеем надеяться, даст ответ эволюция уголовно-процессуального закона и практики его применения в направлении обеспечения традиционных для России ценностей справедливого правосудия.

⁷³ Неравенство прав при возмещении причинённого преступлением вреда нередко диктуется своего рода имущественным цензом. Разъясняя суть этого уродливого явления, З.В. Макарова отмечает, что «нет ничего удивительного в том, что при рассмотрении дел богатые находятся в привилегированном положении, заранее обеспечив себе все права и возмещение любого вреда, причинённого им, в отличие от бедных» (см.: Макарова З.В. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: информация к размышлению // Правоведение. 2003. № 1. – С. 135).

Далее З.В. Макарова справедливо сокрушается по поводу отношения к этому отдельных судей, суть позиции которых выражена в скандальном высказывании В. Ускова: «Естественно, что состоятельному человеку для того, чтобы испытать положительные эмоции, соразмерные причинённому моральному вреду, необходима гораздо большая сумма, чем человеку малообеспеченному. Безработный гражданин может испытать точно такие же положительные эмоции от покупки новой рубашки на взысканные деньги, как и обеспеченный человек – от приобретения нового автомобиля. Представляется, что в обоих случаях... в равной степени компенсирован моральный вред, хотя взысканные суммы неодинаковы» (цит. по: Макарова З.В. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: информация к размышлению. – С. 135–136).

Итак, концепт «не только истина», признающий сосуществование наряду с доказыванием социальной ценности достижения компромисса между сторонами обвинения и защиты, постулат «не столько истина», позволяющий более трезво и прагматично взглянуть на возможности доказывания через простую достоверность и относительность адекватности знания о реальном положении вещей, должны нацелить криминалистов на то, что практика уголовного судопроизводства уже никогда не будет тождественна исключительно доказыванию по уголовному делу. Как справедливо было отмечено в литературе, криминалистика «должна своими рекомендациями обеспечивать два нетождественных направления уголовного процесса: 1) доказывание по уголовному делу и установление истины; 2) достижение процессуального компромисса»⁷⁴.

1.3. Функционально-целевые ориентиры формирования системы криминалистической тактики в определении предметной области тактического обеспечения процессуального компромисса

Чрезвычайно сложно определить концепцию криминалистической тактики, которая, что называется, живёт сегодняшним днём и одновременно является внеконъюнктурным средоточием реализации идеалов справедливости. Без анализа соотношения назначения и процессуальных функций на практическом уровне сделать это просто невозможно.

В связи со сказанным, не менее важным представляется рассмотрение проблем криминалистической тактики через призму функционального предназначения органов уголовного преследования и суда. «Цель уголовного процесса, – пишет В.Н. Чаплыгина, – достигается путём решения конкретных задач, возложенных на конкретный правоохрани-

⁷⁴ Полстовалов О.В. Служит ли криминалистика только лишь установлению истины в уголовном судопроизводстве? // Криминалистика в системе правоприменения. – С. 72.

тельный орган... Иначе говоря, задачи этих органов в заданном отношении выступают в качестве средств достижения цели»⁷⁵.

Думается, что назначение уголовного судопроизводства в полной мере может быть реализовано при надлежащем выполнении процессуальных функций не только органами уголовного преследования и суда, но и защиты. Тем не менее, для нашего исследования методологически правильным было бы обратить внимание на те задачи, которые стоят перед судом на всех стадиях процесса, перед органами предварительного расследования – на досудебных стадиях, перед государственным обвинителем – на этапе судебного разбирательства. Положив их в основу систематизации криминалистической тактики на прикладном уровне, мы получим типологическую и видовую характеристику этого раздела криминалистики в том виде, который наиболее соответствует современному уголовно-процессуальному законодательству и практике его применения.

В литературе обоснована позиция о доминирующей системообразующей роли при классификации тактических средств двух видов деятельности, принципиально важных для криминалистики как прикладной науки: 1) изучение преступления, преступной деятельности; 2) изучение и совершенствование поисково-познавательной деятельности – исследования преступления⁷⁶.

Н.П. Яблоков и А.Ю. Головин более широко и чётко определили сущность системности применительно к криминалистическим исследованиям: «Системность выступает одним из основополагающих условий, принципов существования и дальнейшего развития криминалистики – юридической науки специального, прикладного характера, исследующей закономерности преступного поведения и преступной деятельности, механизм их отражения в источниках информации, а также особенности деятельности по раскрытию, расследованию и предупреждению

⁷⁵ Чаплыгина В.Н. Цели и задачи деятельности органов предварительного следствия: новый УПК – новые проблемы // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений. Ч. 1. – С. 196.

⁷⁶ См.: Стояновский М.В. Классификационный подход в криминалистической науке и практике (на примере криминалистической тактики). – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 61.

преступлений, разрабатывающей на этой основе средства и методы раскрытия, расследования, предупреждения преступлений с целью надлежащего применения материальных и процессуальных правовых норм»⁷⁷.

Однако и в данном случае усматривается та же зависимость от теоретико-доказательственной концепции определения предметной области криминалистики, от парадигмы бескомпромиссной борьбы с преступностью. Безусловно, институт досудебного соглашения о сотрудничестве мы можем рассматривать именно в ключе решения задач раскрытия преступлений в проблемных следственных ситуациях, когда «бескомпромиссные методы» оказываются бессильными.

Важно подчеркнуть, что практические рекомендации по оптимизации следственной деятельности в аспекте расширения компромиссных начал далеко не всегда связаны с исследованием закономерностей преступного поведения и преступной деятельности, механизма их отражения в источниках информации, а также особенностей деятельности по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений. Порой, если такая связь и прослеживается, то только косвенная. Вместе с тем именно эта сфера нуждается в тактико-криминалистическом обеспечении, поскольку для восстановительного правосудия уголовная репрессия выступает лишь как одно из возможных средств защиты прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве, возмещения причинённого преступлением ущерба. Как справедливо отмечает в этой связи А.А. Русман, «всё больше предпринимается попыток «смягчения» или «снятия» уголовно-правового конфликта не мерами, связанными с уголовной репрессией, а путём достижения компромисса между участниками этого конфликта»⁷⁸.

Таким образом, системообразующими компонентами объекта криминалистической науки применительно к криминалистической тактике должны выступать:

⁷⁷ Яблоков Н.П., Головин А.Ю. Криминалистика: природа и система. – М.: Юристъ, 2005. – С. 36–37.

⁷⁸ Русман А.А. Общая модель примирительного производства в уголовном судопроизводстве России // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений. Ч. 1. – С. 272.

- 1) закономерности преступной деятельности;
- 2) закономерности образования, сохранения, трансформации, передачи, восприятия, уничтожения и повреждения материальных и идеальных следов преступления и лица (лиц), его совершившего;
- 3) закономерности противодействия надлежащей реализации процессуальных функций органов уголовного преследования и суда и деятельность по его преодолению, в том числе посредством компромиссного урегулирования конфликта;
- 4) тактика поведения стороны защиты в качестве объекта криминалистического анализа;
- 5) деятельность по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений, поддержанию государственного обвинения в суде и организации судебного разбирательства (практика реализации процессуальных функций);
- 6) процессуально-правовые составляющие (в основном правовой статус участников уголовного судопроизводства, предмет, пределы доказывания, доказательства и процессуальные основы производства следственных и судебных действий).

При этом необходимо отметить, что тактика профессиональной защиты по уголовному делу не рассматривается нами в качестве подсистемы криминалистической тактики, но в процессе ситуационного анализа, определения типичных ситуаций для выбора наиболее целесообразных тактических приёмов поведение подозреваемого, обвиняемого и профессионального защитника (конфликтное, бесконфликтное) имеет несомненное значение. Именно при таком подходе, учитывающем обратную связь, криминалистическая тактика становится завершённой.

Признавая необходимость и приоритетность выделения самостоятельных криминалистических критериев систематизации, нельзя не согласиться с необходимостью сохранения в методологическом аспекте процессуально-правовых оснований, поскольку правильное применение закона даже при отсутствии такого указания в назначении уголовного судопроизводства остаётся одной из приоритетных задач для прак-

тики борьбы с преступностью. Ситуационность решения тактических задач, возникающих в процессе расследования, не может не опираться на дозволения уголовно-процессуального закона. В этом смысле криминалистика, вне всяких сомнений, должна развивать полностью соответствующие букве и духу уголовно-процессуального закона приёмы и методы расследования, осуществления компромиссных процедур, поддержания государственного обвинения и судебного исследования дела, а не культивировать «дефекты» практики правоприменения, даже если таковые кажутся рациональными в складывающихся условиях.

В связи со всем вышеизложенным, нельзя не согласиться с динамической характеристикой перспектив криминалистической тактики, предложенной белорусским криминалистом А.В. Дуловым: «Криминалистическая тактика постоянно развивается учеными-криминалистами с учётом изменения в структуре преступлений, накопленного опыта расследования, достижений криминалистики и всех наук, которыми она постоянно обогащается»⁷⁹. Следует только добавить, что в отличие от белорусской действительности в современной России в последние годы трансформация криминалистической тактики всё более зависит от гипердинамичности уголовно-процессуального закона.

Именно исходя из установленных приоритетов процессуальной деятельности в свете назначения уголовного судопроизводства через надлежащую реализацию соответствующих процессуальных функций при эффективности норм-гарантий в механизме правового регулирования принципиально важной представляется разработка криминалистических тактических приёмов в контексте именно процессуально-правовой составляющей на основе анализа практики правоприменения. Именно через системное решение на основе целеполагания в практической правоприменительной деятельности в свете социальной ценности восстановительного уголовного правосудия видовая характеристика крими-

⁷⁹ Дулов А.В. Проблемы развития теории криминалистической тактики // Криміналістика ХХІ століття: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25–26 листоп. 2010 р. – Харків: Право, 2010. – С. 282.

налистической тактики будет наилучшим образом отвечать парадигме уголовного судопроизводства.

Как известно, следователь, руководитель следственного органа, орган дознания, дознаватель, начальник подразделения дознания отнесены законом к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения (ст. 38–41 УПК РФ). При этом обвинение в законе понимается как утверждение о совершении определённым лицом деяния, запрещённого уголовным **законом**, выдвинутое в **порядке**, установленном УПК РФ (п. 22 ст. 5 УПК РФ), а уголовное преследование – это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ). В то же время в законе раскрыто содержание обязанности осуществления уголовного преследования (ч. 2 ст. 21 УПК РФ): «В каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные настоящим Кодексом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления».

Буквальный анализ уголовно-процессуального закона позволил обосновать весьма крайние суждения о том, что функция предварительного расследования, которой УПК РФ отказал в праве на существование, была отдана в жертву функции уголовного преследования⁸⁰. Отмечая неоднозначность отнесения следователя к участникам уголовного процесса, осуществляющим исключительно уголовное преследование, В.А. Азаров сделал интересное допущение, вытекающее из «логического тандема» ст. 15 и 21 УПК РФ: «Если слегка утрировать, то следователь, руководствующийся предписаниями двух вышеназванных статей, обязан реализовать в своей деятельности лишь функцию обвинения, игнорируя оправдательные доказательства и равнодушно взирая на обстоятельства и факты, свидетельствующие в пользу обвиняемого»⁸¹.

⁸⁰ См.: Томин В.Т. и др. Комментарий (вводный) к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. – М., 2002. – С. 37.

⁸¹ Азаров В.А. Функциональное содержание и типология современного уголовного процесса России // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ). – С. 17.

Односторонность содержания уголовного преследования в смысле ст. 21 УПК РФ была подчеркнута В.Н. Чаплыгиной, которая отметила, что «в этой норме ничего не сказано о том, что следователь должен также устанавливать обстоятельства, оправдывающие обвиняемого и смягчающие его вину, как это вытекает из ст. 73 и 85 УПК РФ»⁸².

Л.М. Володина тоже подметила противоречия в законодательной регламентации функций следователя, указав на то, что «он не является служителем истины, он обвинитель, но закон (ст. 73 УПК РФ) требует от него исследования всех обстоятельств уголовного дела. С одной стороны, осуществляя уголовное преследование, он должен собирать доказательства, изобличающие лицо в совершении преступления, с другой – доказательства, оправдывающие обвиняемого, исследовать обстоятельства, смягчающие наказание»⁸³.

Была высказана и противоположная точка зрения. В частности, А.В. Верещагина считает, что предмет дискуссии по данному вопросу определён противоречием организационной принадлежности следователя, его процессуальной функцией и совокупностью полномочий, которыми он наделён. При этом «законодатель, отнеся следователя к стороне, реализующей функцию обвинения, с точки зрения организационной принадлежности следственных аппаратов был абсолютно прав. Однако перечень полномочий следователя, понятие следователя свидетельствуют о том, что следователь, исходя из существа его деятельности, тяготеет к судебному ведомству»⁸⁴.

Думается, что эти аргументы носят в большей степени надуманный характер, поскольку уголовно-процессуальное законодательство всё-таки

⁸² Чаплыгина В.Н. О процессуальной функции следователя по Уголовно-процессуальному кодексу России (в порядке постановки проблемы) // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ). Ч. 2. – С. 374.

⁸³ Володина Л.М. О статусе следователя и функциях уголовного процесса // Там же. – С. 153–154.

⁸⁴ Верещагина А.В. Организационная принадлежность и процессуальная функция следователя // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений. Ч. 1. – С. 13.

отличается от законодательства о структуре и ведомственной принадлежности правоохранительных органов. Более того, представляется необоснованным оправдание позиции законодателя, согласно которой считается нормальным существующее противоречие структуры по форме организации и принадлежности следственных органов основному направлению их деятельности. Не в последнюю очередь с этим связано создание Следственного комитета как самостоятельной структуры. Однако сопутствующие этому эволюционному скачку процессы продолжаются.

Итак, противоречивость сосуществования исследовательской и преследовательской сторон в работе лица, осуществляющего расследование, базируется не на формально-структурном противоречии с основным видом деятельности, а скорее на вполне понятном и традиционном обвинительном уклоне. Преследование по своей сути предполагает некую тенденциозность при отсутствии гарантий всесторонности, полноты и объективности в процессуальной деятельности следственных органов. Поэтому заранее заданный вектор изобличения подозреваемых и обвиняемых существенно снижает возможности критического усмотрения в ситуациях оговора и самоговора при ненадлежащем выполнении защитником своих функций, а также в случае привлечения к уголовной ответственности невиновного и не причастного. Все должны уравнивать нормы о предмете доказывания, который в представленном в ст. 73 УПК РФ виде предполагает в объёме устанавливаемых сведений исследование обвинительных и оправдательных доказательств, обстоятельств, смягчающих наказание, исключающих преступность деяния и пр.

Возвращаясь к сути уголовного преследования в законодательной интерпретации, нельзя не указать на недосказанность: что составляет содержание этой деятельности – изобличение подозреваемых и обвиняемых (п. 55 ст. 5 УПК РФ) или изобличение лица или лиц, виновных в совершении преступления (ч. 2 ст. 21 УПК РФ)? С точки зрения презумпции невиновности отличие существенное, так как изобличение подозреваемого и обвиняемого без исследования альтернативных версий

о невиновности и непричастности создаёт заведомый обвинительный уклон. Не менее важным представляется отличие с позиции определённости процессуального статуса, поскольку закон не знает такого участника уголовного судопроизводства, как лицо, виновное в совершении преступления, если, конечно, мы не говорим об осуждённом с момента вступления в законную силу приговора суда по его делу. Изобличать последнего, само собой разумеется, уже не имеет никакого смысла.

Не смогли однозначно охарактеризовать основное направление своей деятельности и опрошенные нами следователи. На просьбу определить основное направление их деятельности они выбрали следующие варианты: «изобличение подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления» – 34 %; «установление события преступления, изобличение лица или лиц, виновных в совершении преступления», – 47 %; «достижение компромисса с обвиняемым и его защитником по ключевым моментам расследуемого уголовного дела» – 9 %. Остальные 10 % затруднились с ответом.

Изобличение посредством доказывания обвинительных тезисов на основе всесторонности, полноты и объективности всех обстоятельств расследуемого дела могло бы вернуть ситуацию в русло восстановительного правосудия, неприемлющего привлечения к уголовной ответственности невиновного (ст. 6 УПК РФ). Однако, как известно, законодатель посчитал противоречащим новой идеологии уголовного правосудия обращение к объективности, полноте и всесторонности (за исключением эпизодического упоминания о полноте и всесторонности, например, при решении вопроса о выделении дела в отдельное производство) даже в формате реализации функции уголовного преследования. Поэтому в целях решения задач нашего исследования представляется принципиально важным рассматривать прокурора, следователя, орган дознания и дознавателя не как преследователей, а как исследователей всех обстоятельств дела, критически относящихся к получаемой информации на основе объективного, полного и всестороннего анализа.

Процессуальные функции в качестве оснований систематизации криминалистической тактики наилучшим образом отвечают программно-целевой видовой характеристике комплексов тактических приёмов, имеющих в своей основе однородные задачи. Именно процессуальные функции, отражая основной вид деятельности органов предварительного расследования, государственного обвинителя и суда, позволяют полнее раскрыть предназначение названных участников уголовного судопроизводства. В этой связи в литературе в зависимости от назначения тактических приёмов на уровне конкретизации именно процессуальных функций следственную тактику было предложено разделить «на следующие подсистемы: а) изобличающая тактика (тактические приёмы допущения легенды, косвенного допроса и пр.); б) корректирующая тактика (тактические приёмы выявления и преодоления произвольных ошибок в показаниях, тактика оказания помощи в припоминании забытых фактов); в) переговорная тактика (тактика убеждения в необходимости отказа от противодействия расследованию, оказания помощи в раскрытии преступления); г) тактика обеспечения, т. е. тактика создания условий для эффективной реализации тактических приёмов непосредственного воздействия (распознавание ложных показаний, установление психологического контакта и пр.)»⁸⁵.

В свете предпринимаемых нами исследований наибольший интерес представляет именно переговорная тактика. Думается, в данном случае правильнее было бы оперировать категорией «тактика убеждения и тактическое обеспечение компромиссных процедур в уголовном процессе», поскольку, например, в случае с реализацией института досудебного соглашения о сотрудничестве участие в этом процессе принимает не только следователь, но и прокурор, которому заявляется соответствующее ходатайство, а правовые последствия и тактические особенности судебного следствия во многом предопределяются этим соглашением уже на стадии судебного разбирательства. Поэтому ограничивать пе-

⁸⁵ Полстовалов О.В. Современные проблемы криминалистической тактики / под науч. ред. В.И. Комиссарова. – М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 27.

реговорную тактику рамками досудебного производства и раскрывать её сущность исключительно в формате следственной тактики не совсем оправданно.

Широко известна небесспорная позиция О.Я. Баева, который рассматривал тактику профессиональной защиты как подсистему тактики криминалистической и устранения суда из числа субъектов криминалистики. Однако именно О.Я. Баев впервые в основу построения системы криминалистической тактики предложил положить процессуальные функции, сделав весьма дискуссионное обобщение: «Следовательно, в системе криминалистической тактики можно выделить две самостоятельные подсистемы: тактика уголовного преследования (следственная и государственного обвинения) и тактика адвокатская (тактика профессиональной защиты от подозрения или обвинения в совершении преступления как на предварительном следствии, так и в суде)»⁸⁶.

Не вдаваясь в дискуссию о месте тактики профессиональной защиты в научных изысканиях, остановимся на очень точном замечании Н.П. Яблокова. Учёный отметил, что «противоестественна сущности криминалистики и нравственно никак не оправданна одновременная разработка приёмов и методов преодоления противодействия расследованию и приёмов и методов, затрудняющих расследование, служащих средством противодействия, особенно со стороны добросовестных адвокатов»⁸⁷.

С этим замечанием нельзя не согласиться, поскольку криминалистика как наука с утилитарной природой прикладного «обслуживания» практики раскрытия, расследования и предупреждения преступлений не может выйти за пределы своего предназначения, не утратив «самоидентичности». В противном случае эта отрасль знаний уже не будет криминалистикой. Предложения О.Я. Баева о формировании кримина-

⁸⁶ Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: научно-практическое пособие. – М.: Экзамен, 2003. – С. 8.

⁸⁷ Яблоков Н.П. Требуется ли кардинальная перестройка системы криминалистики и её учебного курса // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики: сборник статей: в 3 ч. Ч. 1: Вопросы уголовного судопроизводства / Академия управления МВД России. – М., 2004. – С. 41.

листическо-адвокатской тактики и методике, по справедливому утверждению Н.П. Яблокова, были сделаны «несмотря на то, что функции сторон обвинения и защиты и стоящие перед ними задачи, а порой и средства их решения, являются диаметрально противоположными»⁸⁸.

С другим же замечанием Н.П. Яблокова о том, что эти идеи не получили развития, сложно полностью согласиться⁸⁹. В частности, интересной в теоретическом и прикладном аспектах видится идея о системообразующей роли процессуальных функций для криминалистической тактики, если, разумеется, не принимать во внимание предложения по формированию тактики профессиональной защиты в рамках криминалистической науки.

Р.С. Белкин отмечал, что «нет... никакой «криминалистики защиты», как нет и «криминалистики обвинения». А есть использование положений криминалистики защитником и обвинителем»⁹⁰. Соглашаясь с Р.С. Белкиным, А.А. Эксархопуло задаётся вопросом: «оправданно ли, и прежде всего с учётом нравственных принципов, в рамках одной науки разрабатывать рекомендации, одни из которых призваны помочь в изобличении преступника, другие – освободить его от ответственности за содеянное или минимизировать наказание»⁹¹. Ответ на этот вопрос категоричен: «С появлением «криминалистики защиты» и «криминалистики обвинения» восстановление социальной справедливости как цель, ради достижения которой исторически зарождалась и сегодня функционирует криминалистическая наука, становится излишней, если не сказать препятствующей реализации каждым из названных субъек-

⁸⁸ Яблоков Н.П. Системные исследования в криминалистике. Общие вопросы // Проблемы системных исследований в криминалистике и судебной экспертизе: материалы конференции (Москва, 4–5 декабря 2006 г.). – М.: МАКС Пресс, 2006. – С. 12.

⁸⁹ См.: Там же.

⁹⁰ Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. – М.: НОРМА–ИНФРА-М, 2001. – С. 87.

⁹¹ Эксархопуло А.А. Предмет и пределы криминалистики // Роль и значение деятельности Р.С. Белкина в становлении современной криминалистики: материалы Международной научной конференции (к 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина) / Академия МВД России. – М., 2002. – С. 31.

тов своих процессуальных функций – функций защитника, с одной стороны, и функций обвинителя, с другой»⁹².

В.И. Комиссаров исключил возможность развития в рамках криминалистики лишь тактики и методики профессиональной защиты, отметив, что «наука, имеющая своей целью борьбу с преступностью, не может и не должна разрабатывать программы (приёмы), направленные на противодействие расследованию в «лице» корпоративной деятельности адвокатов-защитников обвиняемого, подозреваемого»⁹³. Тактика поддержания государственного обвинения не вызвала у В.И. Комиссарова методологической несовместимости с криминалистической наукой. Под его руководством успешно защищена кандидатская диссертация И.Л. Кисленко, которая первое положение, выносимое на защиту, сформулировала следующим образом: «Тактика деятельности прокурора по поддержанию государственного обвинения является составной частью криминалистической тактики, что определяет необходимость существования в системе последней соответствующего раздела «Тактика поддержания государственного обвинения в суде»»⁹⁴.

А.П. Гуськова, настаивая на необходимости пересмотра системы криминалистики с точки зрения состязательности и дискутируя по этому вопросу с А.А. Эксархопуло и Р.С. Белкиным, пишет: «Законодательное закрепление в УПК принципа состязательности, определение задач (назначения) уголовного судопроизводства позволило предопределить дальнейшую практическую потребность криминалистики в разработке новых эффективных приёмов и рекомендаций как для субъектов, осуществляющих функцию уголовного преследования (обвинения), так и адвокатов, реализующих функцию защиты»⁹⁵.

⁹² Эксархопуло А.А. Предмет и пределы криминалистики // Роль и значение деятельности Р.С. Белкина в становлении современной криминалистики: материалы Международной научной конференции (к 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина) / Академия МВД России. – М., 2002. – С. 31.

⁹³ Подробнее см.: Комиссаров В.И. Предмет криминалистики // Законность. 2004. № 3. – С. 6–9.

⁹⁴ Кисленко И.Л. Криминалистические основы поддержания государственного обвинения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2010. – С. 9.

⁹⁵ Гуськова А.П. К вопросу о некоторых криминалистических аспектах профессиональной деятельности адвоката-защитника по уголовным делам // Гуськова А.П. Избранные труды. – Оренбург: ОГАУ, 2007. – С. 532.

Г.А. Зорин и Р.Г. Зорин пытались обосновать необходимость «опредмечивания» криминалистики защиты, которая, по утверждению авторов, «имеет собственную методологию, вытекающую из антиподов криминалистики обвинения, использует всю научную базу по раскрытию преступлений, но с противоположной точки зрения, с позиций защиты, центрированной на обвиняемом (подозреваемом)»⁹⁶. Методологический посыл об использовании всей научной базы по раскрытию преступлений криминалистикой защиты выглядит по меньшей мере странно, поскольку, как известно, проект параллельного адвокатского расследования не получил должного развития. Само же по себе фактическое использование положений криминалистики адвокатами никоим образом не противоречит основным устоям науки, призванной разрабатывать эффективные методы борьбы с преступностью. Более того, именно этим утверждением Г.А. Зорин и Р.Г. Зорин скорее доказывают обратное: в разработке отдельного раздела «Криминалистика защиты» нет никакой необходимости.

В.Н. Карагодин не поддержал идею создания обособленной «криминалистики защиты», но подчеркнул необходимость разработки в рамках этой науки рекомендаций для адвокатов-защитников⁹⁷. При всей дискуссионности такого видения перспектив развития тактико-криминалистического обеспечения, другое утверждение В.Н. Карагодина о том, что сведения о деятельности адвокатов-защитников «должны учитываться при разработке рекомендаций для дознавателей, следователей, прокуроров»⁹⁸, заслуживает самого пристального внимания. Думается, именно такой подход позволит сформировать криминалистическую тактику, что называется, с обратной связью.

⁹⁶ Зорин Г.А., Зорин Р.Г. Концепция криминалистики защиты // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. – Екатеринбург: Чароид, 2002. – С. 58.

⁹⁷ См.: Карагодин В.Н. Криминалистические исследования профессиональной деятельности адвокатов // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. – С. 90.

⁹⁸ Там же.

Мы солидарны с позицией Р.С. Белкина, В.И. Комиссарова, Н.П. Яблокова, А.А. Эксархопуло и других учёных в части недопустимости развития методологически несовместимого с назначением и социальной ценностью криминалистики оксюморона «криминалистика защиты» и даже более осторожного, но не менее противоречивого образования «криминалистическая тактика и методика защиты». Вместе с тем нельзя не признать ценности развития тактики и методики профессиональной защиты, в особенности когда речь идёт о злоупотреблении властными полномочиями и их превышении органами уголовного преследования, о привлечении к уголовной ответственности невиновного и пр. Однако даже в этом случае тактика и методика профессиональной защиты не становится криминалистической.

При всех авансах либерализации уголовного правосудия в целом дискретные полномочия в урегулировании конфликта, возникшего в результате уголовного правонарушения, остаются за органами уголовного преследования и судом, так как по-другому обеспечить защиту прав потерпевшего было бы невозможно. Л.М. Володина в этой связи пишет: «В качестве особого вида государственной деятельности уголовное судопроизводство выступает как средство разрешения конфликтов, возникающих в обществе, как сила, функционирующая от лица государства, наделённая правомочиями применения мер государственного принуждения. (...) Однако не следует забывать, что в соответствии со ст. 6 УПК РФ, определяющей назначение уголовного судопроизводства, деятельность суда направлена на защиту прав и законных интересов потерпевших»⁹⁹. В таком понимании публичного начала в уголовном процессе коренится опосредованная контраргументация тем направлениям исследований, которые расширение диспозитивности в уголовном судопроизводстве и возможностей защиты по уголовным делам восприняли в качестве ещё одного принципиального доказательства в обосновании

⁹⁹ Володина Л.М. Уголовное судопроизводство: гарантии справедливости // Международная ассоциация содействия правосудию. URL: <http://www.iauaj.net/node/413> (дата обращения 21 февраля 2011 г.).

криминалистической природы тактики и методики профессиональной защиты по уголовным делам.

Итак, функционально-целевой подход к определению ориентиров формирования системы криминалистической тактики является весьма перспективным. Поэтому тактико-криминалистическое обеспечение уголовного преследования (например, при поддержании государственного обвинения) имеет полное право на существование.

С точки зрения функционально-целевого подхода анализ основной деятельности суда по разрешению дела по существу в свете состязательности дал повод отдельным авторам заявить, что суд перестал быть субъектом криминалистической тактики.

В.М. Бозров несколько сгущает краски, указывая на то, что «безобидные, казалось бы, рекомендации для судьбы по криминалистической тактике чреваты грубейшим нарушением не только процессуальной формы судебного следствия, но и его содержания, а в итоге – постановлением неправосудного приговора»¹⁰⁰.

Анализ норм уголовно-процессуального законодательства позволил О.Я. Баеву прийти к выводу о том, что законодатель «закрыв вопрос о суде как субъекте криминалистики, однозначно определив её потребителей при судебном рассмотрении уголовных дел – профессиональных представителей состязającychся в суде сторон»¹⁰¹.

Идея не нова. Так, А.Н. Васильев ещё в 1976 г. писал о том, что для суда достаточно рекомендаций на основе обобщения практики правоприменения, и если предварительное расследование было проведено на высоком уровне, то суду не потребуются особые тактические приёмы, разработанные специально для судебного следствия¹⁰².

Р.С. Белкин признавал факт существования адресных рекомендаций для конкретных пользователей, но тем не менее непременно подчёрки-

¹⁰⁰ Бозров В. Указ. соч. – С. 32.

¹⁰¹ Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. – С. 8.

¹⁰² См.: Васильев А.Н. Следственная тактика. – С. 19–20.

вал условность термина «судебная криминалистика», который он использовал для краткости при упоминании положений криминалистики, применяемых в судебном разбирательстве¹⁰³.

В настоящее время особо остро стоит вопрос не столько о криминалистической природе тактики судебного следствия, сколько о суде как о субъекте криминалистической тактики, поскольку в силу состязательных начал уголовного судопроизводства суд должен превратиться в беспристрастного арбитра, тогда как активную позицию в доказывании должны занимать состязаемые стороны.

Неоднозначность этого вопроса отражена Р.С. Хисматуллиным в авторской интерпретации тактических основ судебного следствия по делам несовершеннолетних: «Тактические рекомендации, составляющие основу ведения судебного следствия и применяемые в судебном разбирательстве дела несовершеннолетнего, должны обеспечивать тщательное, всестороннее, полное и объективное исследование всех обстоятельств дела, способствовать установлению объективной истины по делу, обеспечивать постановление законного, обоснованного и справедливого приговора»¹⁰⁴.

Ещё более спорно в свете современной роли суда в уголовном судопроизводстве выглядит рекомендация Р.С. Хисматуллиной о том, что судья целенаправленно должен стремиться к установлению психологического контакта, «чтобы сделать максимально эффективным весь последующий процесс общения»¹⁰⁵. Думается, что даже сторонники активной роли суда в условиях состязательности вполне отдадут себе отчёт в том, что избличение никоим образом не вяжется с процессуальными функциями судьи, в то время как тактика установления психологического контакта может рассматриваться именно в этом контексте. В част-

¹⁰³ См.: Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. – С. 87.

¹⁰⁴ Хисматуллин Р.С. Особенности ведения судебного следствия по делам несовершеннолетних // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовного процессуального законодательства. – С. 501.

¹⁰⁵ Хисматуллин Р.С. Проблемы судебного разбирательства дел о преступлениях несовершеннолетних. – Уфа: БашГУ, 2001. – С. 77.

ности, в следственной тактике психологический контакт – это «особого рода взаимоотношения следователя с участниками уголовного процесса, характеризующиеся стремлением следователя поддержать общение в целях получения правдивых, полных и достоверных показаний, имеющих отношение к делу»¹⁰⁶.

Проецируя понятие следственной тактики на деятельность судьи, стоит задаться вопросом: может ли судья изобличать в лжесвидетельстве допрашиваемого в процессе преодоления установки на дачу ложных показаний как компонента установления психологического контакта в ходе судебного следствия или это всё же прерогатива обвинителя? Ответ очевиден: изобличение никак не согласуется с процессуальными функциями судьи. В этом плане мы мало чем отличаемся от наших соседей из ближнего зарубежья. В частности, В.Ю. Шепитько пишет: «Судебная реформа в Украине ставит своей целью освободить суд от выполнения каких-либо функций обвинения. Суд должен выслушать мнения составляющих сторон (государственного обвинения и профессиональной защиты) о доказанности обвинения, проверить имеющиеся в деле доказательства. ...Различные интересы участников судебного разбирательства позволяют говорить о тактике государственного обвинения, тактике профессиональной защиты, тактике суда (судьи)»¹⁰⁷.

В приведённом высказывании очень точно подчёркнута специфика: судья (суд) назван в качестве субъекта тактики, но с существенными ограничениями, предопределёнными недопустимостью выполнения судом обвинительных функций. Вместе с тем вопросы проверки имеющихся доказательств, оценки доказанности обвинения есть сфера тактико-криминалистического обеспечения. И всё же сложно полностью согласиться с высказыванием В.Ю. Шепитько, так как в рамках нашего исследования о тактике профессиональной защиты мы говорим лишь

¹⁰⁶ Порубов Н.И. Тактика допроса на предварительном следствии. – М.: БЕК, 1998. – С. 41.

¹⁰⁷ Шепитько В.Ю. Состояние, тенденции и задачи криминалистики в современных условиях // Роль кафедры криминалистики юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова в развитии криминалистической науки и практики. – С. 308.

как об объекте криминалистического анализа в свете определения типичных ситуаций расследования и судебного следствия на основе оценки характера складывающихся отношений сторон обвинения и защиты, но не как о части тактики криминалистической.

В целом, в теории о суде как субъекте криминалистической тактики рассуждения очень осторожные, а иногда и вовсе неоднозначные, не дающие конкретного представления о позиции автора по данному вопросу. Иллюстративно в этой связи высказывание О.А. Сычёвой: «Считаем, что вопросы тактики судебного следствия должны исследоваться комплексно на основе анализа соответствующей деятельности как представителей сторон обвинения и защиты, так и суда. Во исполнение принципа состязательности основная работа по исследованию доказательств в ходе судебного разбирательства осуществляется усилиями государственного обвинителя и защитника. Однако качество исследования доказательств во многом зависит от профессионализма судьи, организующего и направляющего ход судебного следствия»¹⁰⁸. Именно в этом высказывании даётся общая оценка организационной роли судьи на стадии судебного разбирательства. Стало быть, об абсолютной пассивности суда не может быть и речи. Подтверждение тому есть в законе.

В частности, в ч. 4 ст. 274 УПК РФ говорится: «Если в уголовном деле участвует несколько подсудимых, то очерёдность представления ими доказательств определяется судом с учётом мнения сторон». Общее же правило порядка исследования доказательств закреплено в ч. 1 ст. 274 УПК РФ: «Очерёдность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства суду». Поэтому планирование исследования доказательств в судебном разбирательстве не является исключительной прерогативой суда и названные Ю.В. Корневским важнейшие проблемы криминалистической тактики, которые необходимо разрабатывать для суда, – планирование исследования доказательств в судебном разбирательстве, тактика производства конкрет-

¹⁰⁸ Сычёва О.А. Тактика судебного следствия: дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2009. – С. 7.

ных следственных действий¹⁰⁹ – в свете современного законодательства требуют определённых законом оговорок.

Реализация примирительных процедур (например, примирение сторон по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести), планирование судебного разбирательства и создание необходимых условий для надлежащего выполнения процессуальных функций сторонами, производство процессуальных действий в стадии судебного следствия, проверка и оценка доказательств – это именно те направления деятельности, к которым на стадии судебного разбирательства суд имеет самое непосредственное отношение. Поэтому роль беспристрастного арбитра, пассивно фиксирующего доказательства, представленные сторонами, вряд ли в полной мере характеризует деятельность суда даже в современных условиях состязательного процесса. Да и само доказывание не может быть полностью строго формализовано, определено на уровне тонкой материи человеческого интеллекта и мышления исключительно требованиями закона, в связи с чем на примере анализа оценки доказательств В.А. Лазарева справедливо отмечает: «Мыслительная деятельность не может регулироваться уголовно-процессуальным законом, она протекает в соответствии с законами человеческого мышления, логики и психологии»¹¹⁰.

Нам импонирует предложенная С.Л. Кисленко систематизация тактики судебного следствия с точки зрения решаемых в ходе уголовного судопроизводства задач. «С позиции задач криминалистики структуру тактики судебного следствия, – пишет С.Л. Кисленко, – можно рассматривать как:

- тактику производства отдельных судебных действий (особенности принятия решения, подготовки, проведения и оценки результатов);
- особенности использования тактических приёмов, направленных на исследование и оценку доказательственной информации в стадии судебного следствия;

¹⁰⁹ См.: Корневский Ю.В. Криминалистика для судебного следствия. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. – С. 37.

¹¹⁰ Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2010. – С. 65.

– специфику взаимодействия (взаимоотношений) участников судебного следствия;

– тактику поддержания государственного обвинения в конфликтных ситуациях (в условиях противодействия со стороны защитника подсудимого)»¹¹¹.

Систематизация криминалистической тактики на основе практики реализации процессуальных функций представляется перспективной не только в плане возможностей чёткого разграничения компетенций, но в первую очередь в связи с влиянием начал состязательности на стадию предварительного расследования и доминированием этого принципа на стадии судебного разбирательства. Вместе с тем публично-правовой концепт криминалистической тактики остаётся неизменным, поскольку тактика защиты по уголовным делам имеет диаметрально противоположный вектор именно по своим процессуальным функциям, и сосуществование в одной науке прикладной направленности двух противоположных начал выглядело бы оксюмороном.

Так или иначе, тактика профессиональной защиты должна рассматриваться в криминалистике в аспекте прогноза и наличной оценки противодействия, компромиссного взаимодействия или сотрудничества при ситуационном анализе в процессе расследования. Такой анализ, по существу, предопределяет выбор наиболее оптимальных методических рекомендаций и тактических приёмов, и в этом контексте подобная систематизация криминалистической тактики выглядит весьма продуктивной. В этом смысле вышеназванные критерии систематизации – закономерности противодействия надлежащей реализации процессуальных функций органов уголовного преследования и суда, а также тактика поведения стороны защиты в качестве объекта криминалистического анализа – в определённом логическом сочетании позволяют предложить наиболее адекватную реалиям сегодняшнего дня систематизацию с учётом обратной связи.

¹¹¹ Кисленко С.Л. Тактика судебного следствия и её место в системе криминалистики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – С. 17–18.

В зависимости от избранной доминанты тактики профессиональной защиты по уголовным делам криминалистическую тактику можно подразделить на три составляющие:

1) тактико-криминалистическое обеспечение в условиях устойчивого и принципиального противодействия со стороны защиты;

2) тактико-криминалистическое обеспечение в условиях готовности стороны защиты к компромиссному урегулированию конфликта (в частности, когда защита готова к сотрудничеству в доказывании главного факта, изобличению соучастников, например, в ситуации оговора, иногда – самоговора и пр.);

3) тактико-криминалистическое обеспечение в условиях необъективного, неполного или одностороннего расследования, судебного разбирательства и конструктивной тактики защиты (например, в случае, когда субъектом противодействия становится сам следователь, применение тактических рекомендаций по реализации судебного контроля и выполнению контрольных функций руководителем следственного органа с использованием помощи защиты необоснованно привлекаемого к ответственности лица позволяет переломить ситуацию в корне).

В предложенной ситуационно определённой системе нет императивов, поскольку готовности стороны защиты к компромиссному урегулированию конфликта никоим образом не корреспондирует обязанность органов уголовного преследования идти именно по такому пути. В любом случае компромиссная тактика, думается, обоснованна исключительно в случае полного возмещения причинённого преступлением вреда либо как минимум предоставления гарантий этого стороной защиты, поскольку в смысле ст. 6 УПК РФ правосудие в своей основе не репрессивное, а восстановительное. Однако уголовная репрессия не перестаёт быть инструментальным приложением к достижению этой высокой цели.

Тактико-криминалистическое обеспечение в условиях необъективного, неполного или одностороннего расследования, судебного разбирательства, когда противодействующим становится должностное лицо органа уголовного преследования, не переходит в плоскость частного

интереса, и даже конструктивная тактика защиты не становится криминалистической, поскольку не вписывается в парадигму науки о борьбе с преступностью. Только методы этой борьбы перестали быть исключительно бескомпромиссными, свидетельством чего является расширение примирительных начал в уголовном судопроизводстве.

В зависимости от практики реализации процессуальных функций подсистемы криминалистической тактики должны выглядеть следующим образом:

- 1) тактическое обеспечение предупреждения, расследования и раскрытия преступлений;
- 2) тактика поддержания государственного обвинения в суде;
- 3) тактическое обеспечение компромиссных процедур в уголовном судопроизводстве (компромиссная тактика);
- 4) тактика реализации контрольных функций руководителя следственного органа над следствием, прокурора, начальника подразделения дознания – над дознанием;
- 5) тактика реализации контрольных функций суда на досудебных стадиях процесса;
- 6) тактика организации судебного разбирательства и разрешения уголовного дела по существу.

Применительно к функциональному срезу система криминалистической тактики в контексте связи с основными направлениями деятельности органов уголовного преследования и суда представлена следующими подсистемами:

- 1) тактико-криминалистическое обеспечение основных видов процессуальной деятельности, прямо или опосредованно связанных с разрешением дела по существу (тактика изобличения, тактика государственного обвинения, тактика компромисса, тактика судебного усмотрения);
- 2) тактико-криминалистическое обеспечение процессуальной деятельности по созданию оптимальных условий для надлежащей реализации процессуальных функций.

Уголовно-процессуальное законодательство современного периода подвигло ряд видных ученых-криминалистов к необходимости пересмотра предметной области криминалистической тактики в свете возрастающей роли принципа состязательности, чёткого и однозначного разделения функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела. Очень точно суть новой идеологии уголовно-процессуального закона выразила Н.В. Кузнецова: «Доминирование в установленных законом случаях юридической истины над истиной материальной и, соответственно, принципа диспозитивности над принципом публичности отражает современные представления о социальной ценности судебной процедуры не только и не столько как формы легитимной государственной репрессии в отношении нарушителей закона, но и как способа разрешения возникающих конфликтов с наименьшими потерями для общества»¹¹².

¹¹² Кузнецова Н.В. Принципы российского уголовного процесса: система, взаимосвязь, пределы // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ). Ч. 1. – С. 494.

ГЛАВА 2

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ КОМПРОМИССА ДЛЯ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТОВ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

2.1. Системный подход к пониманию содержания и задач института процессуального компромисса

Расширение компромиссных начал в уголовном судопроизводстве является формой выражения пореформенных изменений самой модели процесса. При всей дискуссионности социальной ценности процессуального компромисса и порой очевидного противоречия его реализации обеспечению справедливости в уголовном судопроизводстве нельзя не замечать тенденции к упрощению процесса в случаях согласия обвиняемого с предъявленным обвинением и заключения досудебного соглашения о соотрудничестве.

Компромисс зачастую используется при разрешении различных политических, социальных, межличностных конфликтов.

С.И. Ожегов определяет компромисс как соглашение на основе взаимных уступок¹¹³. Латинское слово *compromissum* происходит от глагола *compromittere*, который буквально означает «взаимно обещать, договариваться».

Ю.П. Гармаев отмечает, что компромисс «предполагает установление договорных отношений между обвинением и защитой и взятие сторонами обязательств по принципу: если одна сторона принимает решение о том-то, другая гарантирует конкретно то-то. В основе таких договоров лежит концепция взаимоуступок»¹¹⁴.

¹¹³ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1999. – С. 256.

¹¹⁴ Гармаев Ю.П. Компромисс как общая задача сторон защиты и обвинения в уголовном судопроизводстве // СПС «КонсультантПлюс», 2003.

Компромисс между сторонами обвинения и защиты как безусловное социальное благо оценивают только 14 % опрошенных нами судей, однако относительное большинство респондентов всё-таки определяют условие возмещения вреда, причинённого преступлением, в полном объёме как необходимый компонент ценности такого соглашения (41 %); 36 % судей отметили неприемлемость и вредоносность рассматриваемого института для отечественного судопроизводства; остальные 9 % затруднились с ответом. Предложенный открытый веер возможных ответов на данный вопрос предполагал возможность дать собственный вариант оценки, но ни один опрошенный не воспользовался этим.

Несмотря на различные толкования понятия «компромисс», существуют общие признаки, присущие компромиссу как таковому:

- компромисс возможен только при наличии конфликта интересов, спорных вопросов во взаимодействии двух или более сторон, преследующих в данном конфликте свои интересы;
- конфликтующие стороны прибегают к компромиссу с целью достижения своих интересов в возникшем конфликте;
- компромиссный метод разрешения возникшего конфликта стороны считают предпочтительным только в тех случаях, когда другими средствами невозможно разрешить возникший конфликт;
- компромисс всегда является вынужденным шагом¹¹⁵.

Следует отметить, что уже в начале 90-х годов прошлого столетия появились научные публикации по проблеме компромисса. Учёные У.С. Джекебаев и В.П. Илларионов поддержали идею заключения сделки между обвинителем и обвиняемым о признании последним вины – по сути, своеобразный компромисс, широко применяемый в практике американских судов¹¹⁶.

¹¹⁵ См.: Аликперов Х.Д. Компромисс в борьбе с преступностью. – М., 1999. – С. 20.

¹¹⁶ См.: Джекебаев У.С. Основные принципы уголовного права Республики Казахстан. – Алматы, 1990. – С. 53; Илларионов В.П. Правовые, организационные, оперативно-тактические основы ведения переговоров с преступниками в целях предупреждения, раскрытия и расследования преступлений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1995. – С. 18.

Необходимо отметить, что в англо-американской системе права, как отмечает У.С. Джекебаев, на уровне правоприменителя широкое использование сделки с виновным в обмен на признание своей вины строго законодательно не урегулировано¹¹⁷. В поддержку данной позиции выступает А.Х. Миндагулов, который считает, что если компромисс возможен только на основе твёрдо установленных законодательных норм, то это вовсе и не компромисс, поскольку условия заранее определяет сам законодатель. «Воля законодателя, – пишет А.Х. Миндагулов, – выраженная в общеобязательных нормах поведения, не допускает какого-либо компромисса»¹¹⁸. Сторонники данной позиции считают, что компромисс изначально предполагает сделку договаривающихся сторон путём взаимных уступок, например, когда преступник диктует условия под угрозой убить заложников, если его требования не будут выполнены. В этом случае представитель власти вынужден идти на определённые уступки.

Т.С. Волчецкая отмечает, что именно компромисс является тем способом разрешения конфликтов, к которому стороны прибегают только при наличии обоюдного желания его применения. Хотя в ряде случаев такое желание может быть вызвано вынужденными обстоятельствами, тем не менее, к моменту принятия решения стороны готовы к своеобразной форме сотрудничества¹¹⁹. Одним из позитивных моментов использования института компромисса является то, что он в определённом смысле смягчает суровость уголовной репрессии.

Возможности компромиссного урегулирования конфликтов в аспекте смягчения уголовной репрессии должны получить распространение прежде всего в отношении, например, лиц, совершивших преступление впервые, тех, кто совершил преступление небольшой и средней тяжести, а также так называемых «случайных» преступников. Практика примене-

¹¹⁷ См.: Джекебаев У.С. Указ. соч. – С. 180.

¹¹⁸ Миндагулов А.Х. Пределы допустимости компромисса в борьбе с преступностью // Государство и право. 2008. № 9. – С. 87.

¹¹⁹ См.: Волчецкая Т.С. Криминалистическая ситуалогия / под ред. Н.П. Яблокова. – Калининград, 1997. – С. 115.

ния действующего уголовного законодательства излишне репрессивна. По численности заключённых на душу населения Россия многократно превосходит практически все развитые страны (за исключением, пожалуй, США). По данным ФСИН, на 1 января 2011 г. общее количество осуждённых составило порядка 8 млн человек, а число осуждённых к лишению свободы только за 2010 г. составило порядка 861 694 человек. По оценке Росстата, численность постоянного населения Российской Федерации на 1 мая 2010 г. составила 141,9 млн человек.

Многочисленное «тюремное население», как известно, деформирует всю социальную структуру общества, стирая нравственные установки. Искусственная «криминализация» имеет и другой побочный эффект: из хозяйственных отношений исключается значительная часть трудоспособного населения, причём активная его часть.

С точки зрения экономики компромиссный способ разрешения конфликтов тоже играет немаловажную роль. По закону о бюджете, три ближайших года государство должно будет тратить на содержание службы исполнения наказаний примерно 159 млрд руб. в год. Если учитывать, что заключённых в местах лишения свободы почти 900 000 человек, то получается, что один заключённый обходится бюджету более чем в 176 000 руб. в год, или примерно в 14 500 руб. в месяц. По данным Росстата, зарплату ниже 13 800 руб. в России в апреле 2010 г. получали 46,5 % наёмных работников. Более того, миф о том, что тюрьма может выполнять воспитательную функцию, развеивается год от года. Применение наказания в виде лишения свободы должно быть крайней мерой, когда исправления осуждённого невозможно добиться посредством других мер уголовной ответственности.

Как подчёркивает Т.С. Волчецкая, «любой юридический процесс представляет собой высокоорганизованный способ разрешения конфликтных ситуаций. Причём упрочение и развитие правового государства, совершенствование и развитие общественных отношений способствует повышению юридического профессионализма в разрешении

конфликтов, возникающих в общественной жизни»¹²⁰. Не последняя роль здесь отведена компромиссному способу разрешения конфликтов.

Помимо либерализации политики борьбы с преступностью и сокращения «тюремного населения», немаловажной задачей в рамках известного института заключения досудебного соглашения о сотрудничестве выступает раскрытие преступлений, совершённых преступными сообществами. В частности, именно благодаря этому институту расширились возможности привлечения к уголовной ответственности лидеров преступных группировок как общеуголовной направленности, так и «беловоротничковой» преступности в лице коррумпированных высокопоставленных чиновников. В этом смысле институт досудебного соглашения о сотрудничестве, напротив, в определённой мере будет способствовать росту числа осуждённых в первую очередь именно к лишению свободы, но прежде всего тех, кому ранее удавалось уйти от ответственности и наказания.

Таким образом, можно выделить следующие задачи компромисса:

1) сокращение «тюремного населения» за счёт снижения уголовной репрессии в основном по преступлениям небольшой и средней тяжести, в отношении лиц, совершивших преступление впервые, а также случайных преступников;

2) сокращение затрат государства на финансирование досудебного производства и судебного разбирательства по уголовным делам, на содержание органов пенитенциарной системы;

3) снижение негативного общественного отношения к уголовной политике государства;

4) расширение возможностей по раскрытию и расследованию преступлений, совершённых организованными преступными группировками.

Однако, по мнению В.В. Сверчкова, широкое применение оснований освобождения от уголовной ответственности не способно ни снизить уровень рецидивной преступности, ни воспрепятствовать его повыше-

¹²⁰ Волчецкая Т.С. Указ. соч. – С. 13.

нию. Криминологический рецидив преступного поведения среди лиц, освобождённых от уголовной ответственности, напротив, представляет собой особую проблему. Данные об уровне уголовно-правового рецидива искажены недооценкой ранее совершённого умышленного преступления, в связи с которым виновный освобождался от уголовной ответственности, при совершении им нового умышленного преступления. По сути, предшествующее освобождение от уголовной ответственности явилось обстоятельством, способствующим недопущению ужесточения наказания за совершение нового преступления¹²¹. В этой связи И.Л. Петрухин писал, что сами по себе «сделки о признании могли бы нанести вред не их участникам, а обществу в целом», в том числе в результате неизбежного роста рецидивной преступности¹²².

Кроме того, в литературе отмечается отсутствие гарантий обеспечения прав потерпевшего при реализации норм о процессуальном компромиссе практически в любом его варианте¹²³. В науке встречаются более категоричные обобщающие суждения по данному вопросу: «соответствующие нормы-гарантии о необходимости заглаживания вреда, причинённого преступлением, даже при отсутствии потерпевшего (например, дела по незаконному обороту наркотических веществ и сильнодействующих препаратов, даче взятки и пр.), должны стать основой для принятия решения о необходимости ведения переговоров со стороной защиты для принятия соглашения в рамках установленной процессуальной формы»¹²⁴.

Более того, как показывает изучение уголовных дел, на практике показания против соучастников редко детально анализируются. Возника-

¹²¹ См.: Сверчков В.В. Пределы допустимого компромисса в системе освобождения от уголовной ответственности // Уголовное право. 2003. № 3. – С. 59.

¹²² См.: Петрухин И.Л. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // Российская юстиция. 2001. № 5. – С. 35–36.

¹²³ См.: Михайлов П. Сделки о признании вины – не в интересах потерпевших // Российская юстиция. 2001. № 5. – С. 37–38.

¹²⁴ Полстовалов О.В. Процессуальные, нравственные и психологические проблемы криминалистической тактики на современном этапе: дис. ... д-ра юрид. наук. – Уфа, 2009. – С. 419.

ет своего рода компромисс: кто первый изобличил соучастников, а себя выгородил, тот и прав. Анализ уголовных дел показывает, что применение норм гл. 40 и 40.1 УПК РФ в целом ускоряет производство по делу, позволяет изобличить виновных, но в то же время свидетельства против соучастников редко подвергаются детальному анализу в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве (было изучено 92 дела с применением норм гл. 40.1 УПК РФ, только по 10 уголовным делам показания заключившего соглашение тщательно проверялись, тогда как в остальных случаях либо имела место формальная проверка сообщённых сведений, либо вовсе слова изобличающего принимались на веру, а в суде констатировался лишь факт соблюдения обвиняемым условий соглашения). При этом требования п. 1.22 Приказа Генпрокуратуры РФ от 15 марта 2010 г. № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам» о том, что «в случае установления после вынесения судебного решения фактов умышленного сообщения лицом, в отношении которого производство осуществлялось в порядке главы 40.1 УПК РФ, ложных сведений или сокрытия от следствия либо прокурора каких-либо существенных обстоятельств совершения преступления принимать меры к пересмотру приговора в порядке, установленном разделом XV УПК РФ»¹²⁵, практически не выполняются. В двух случаях заключение досудебного соглашения о сотрудничестве и вовсе имело место по факту совершения преступления одним лицом, а сообщённые обвиняемым сведения не выходили за рамки данного расследуемого деяния и касались лишь его преступной деятельности, что противоречит п. 1.14 указанного Приказа Генпрокуратуры РФ от 15 марта 2010 г. № 107, в котором чётко оговаривается недопустимость внесения представлений в порядке ст. 317.5 УПК РФ

¹²⁵ Приказ Генпрокуратуры РФ от 15 марта 2010 г. № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам» // Законность. 2010. № 6.

в случае, когда содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось только в сообщении им сведений о его собственном участии в преступной деятельности¹²⁶.

При этом необходимо отметить, что безотносительно к применению норм гл. 40 и 40.1 УПК РФ по групповым преступлениям (76 % изученных дел) показания обвиняемых, изобличающих соучастников (в 62 % случаев), были полностью правдивыми лишь в 12 % случаев, чаще всего давались частично правдивые показания, сопряжённые со сведениями, направленными на преуменьшение собственной роли в совершении преступления (84 % случаев), в остальных случаях вообще были сообщены полностью вымышленные сведения (4 %).

В.М. Корнуков в целом охарактеризовал самые значимые изменения уголовного судопроизводства в одном ёмком и точном высказывании: «Ныне доктрина российского уголовного процесса в корне изменилась. Из него полностью выхолощена идея установления объективной истины, он стал более формализованным (введён институт признания доказательств недопустимыми, предусмотрена возможность разрешения дела путём использования различных форм «сделки с правосудием» и т. д.)»¹²⁷.

Практики неоднозначно высказались относительно возможности расширения сферы применения компромиссных процедур в уголовном судопроизводстве. Опрос адвокатов показал, что большинство поддерживают идею расширения сферы реализации процессуального компромисса между сторонами обвинения и защиты в уголовном судопроизводстве, считая это перспективным направлением (62 %). Почти четверть опрошенных (23 %) считают, что компромиссное производ-

¹²⁶ Приказ Генпрокуратуры РФ от 15 марта 2010 г. № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам».

¹²⁷ Корнуков В.М. Преимущества и недостатки действующего порядка судебного исследования доказательств, представленных органами предварительного расследования / Международная ассоциация содействия правосудию. URL: <http://www.iaaj.net/node/537> (дата обращения 8 января 2011 г.).

ство не следует расширять и всё должно сохраняться в устоявшихся рамках; остальные затруднились ответить. Варианты «нет, ни о каком расширении компромиссных начал в уголовном процессе принципиально не может быть и речи, скорее стоит вести речь о сокращении этого направления или даже упразднении» и «нет, никакого компромисса между сторонами обвинения и защиты на практике нет и не может быть» не были выбраны опрошенными адвокатами.

Среди следователей вариант «нет, никакого компромисса между сторонами обвинения и защиты на практике нет и не может быть» был довольно популярен, поскольку так ответили 21 % опрошенных следователей, а 11 % респондентов-следователей принципиально отрицают необходимость расширения компромиссных начал в уголовном процессе и настаивают на сокращении данного направления или вовсе на упразднении такого варианта разрешения уголовно-процессуального конфликта. В то же время 35 % опрошенных выбрали осторожный вариант «нет, компромиссное производство не следует расширять, всё должно сохраняться в устоявшихся рамках», а 20 % респондентов высказались за расширение сферы реализации процессуального компромисса между сторонами обвинения и защиты в уголовном судопроизводстве, отметив перспективность данного направления. Остальные следователи затруднились ответить.

Примерно одинаковое количество положительных и отрицательных ответов на вопрос «Считаете ли Вы необходимым расширение сферы реализации процессуального компромисса сторон обвинения и защиты в уголовном судопроизводстве?» мы получили при опросе судей: однозначно за расширение этой сферы высказались ровно четверть опрошенных, приблизительно столько же (27 %) высказались против расширения этой сферы движения уголовного процесса, отметив необходимость сохранения того, что уже устоялось, а за сокращение и даже упразднение компромиссной формы разрешения уголовно-процессуального конфликта высказалось лишь 10 % судей, остальные затруднились с ответом.

Не вдаваясь в дискуссию о вреде и пользе сделок с правосудием, отметим лишь, что этот институт существует, и, как бы мы к нему ни относились, не считаться с самим фактом его присутствия нельзя. Более того, необходимо обратить внимание на то, что предметная область криминалистики, ориентированная исключительно на теоретико-доказательственную парадигму, требует переосмысления в связи регламентацией сделок с правосудием в уголовном судопроизводстве, лишь косвенно связанных с доказыванием, которое, в свою очередь, становится всё более прагматичным.

2.2. Сравнительно-правовой анализ компромиссных процедур в уголовном судопроизводстве в свете их тактико-криминалистического обеспечения

Модель современного уголовного процесса далека от идеала и нуждается в совершенствовании. В этой связи актуальным является направление развития тактико-криминалистических рекомендаций по обеспечению процессуального компромисса, т. е. прикладное эмпирико-теоретическое прочтение методов прямого и косвенного убеждения противодействующей стороны в необходимости содействия расследованию, заглаживания причинённого преступлением вреда.

Действующий Уголовно-процессуальный кодекс РФ содержит гл. 40 «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением» и гл. 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве». Эти новые правовые институты предусматривают упрощённую процедуру рассмотрения дела, которая не только позволяет экономить судебское время и материальные ресурсы, но и предоставляет обвиняемому определённые поощрительные материально-правовые и процессуальные гарантии.

Возвращаясь к уже упомянутой теме соглашения о признании вины, стоит отметить, что этот институт применяется в США уже почти

150 лет, при этом почти 88 % производств по преступлениям разрешаются с применением данной процедуры.

Отечественные исследователи при описании модели соглашения, которое может быть достигнуто между сторонами обвинения и защиты, почти всегда обозначают институт как «сделку о признании вины»¹²⁸. В своём диссертационном исследовании А.В. Бахновский пишет, что буквальное толкование «сделки о признании вины» уже открывает нам путь «оферты» привлекаемого к ответственности лица – согласие с предъявленным ему обвинением¹²⁹.

В рассматриваемой «сделке с правосудием», и мы поддерживаем данную позицию, предполагаются взаимные уступки в рамках возможностей действующего уголовного права того или иного государства. При этом в англосаксонском праве спектр таких уступок гораздо шире возможной схемы взаимообмена. В российском же законодательстве на примере назначения наказания лицу, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве, усмотрение суда отчасти императивно предопределено в законе (ч. 2 и ч. 4 ст. 62 УК РФ, ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ). В последнем случае по усмотрению суда подсудимому с учётом положений ст. 64, 73 и 80.1 Уголовного кодекса РФ может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, условное осуждение или он может быть освобождён от отбывания наказания (ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ). При всей неоднозначности оборотов «по усмотрению суда», «может быть назначено» с позиций антикоррупционной экспертизы законодательства, именно сама возможность применения положений ст. 64, 73 и 80.1 УК РФ выступает в ходе судебного разбирательства несомненно значимым аргументом, как правило, в руках государственного обвинителя. Если государственный обвини-

¹²⁸ См.: Бурсакова М.С., Шамардин А.А. К вопросу о правовой природе особого порядка судебного разбирательства и проблемах его совершенствования // Российский судья. 2005. № 10; Великий Д.П. Особый порядок судебного разбирательства: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 6; Петрухин И.Л. Роль признания обвиняемого в уголовном процессе // Российская юстиция. 2003. № 2; Михайлов П. Указ. соч.

¹²⁹ См.: Бахновский А.В. Сделка с правосудием: особенности англосаксонской и континентальной правовой традиции: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2008. – С. 78.

тель настаивает на применении этих норм материального уголовного права, то, само собой, защита не будет возражать против этого, а суд может с точки зрения состязательности согласиться с позицией сторон. Применение же ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ в соответствии с ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ – это прямая императивная связь усмотрения суда с выводами следствия, сформулированными в обвинительном заключении, в котором обязательно должны быть отражены обстоятельства, смягчающие наказание (п. 7 ч. 1 ст. 220 УПК РФ).

В методологическом плане важно остановиться на определениях понятия «делка о признании вины», предлагаемых отечественными исследователями, в которых институт «plea bargain» выступает как «делка о признании вины» и как «делка с правосудием».

Так, согласно позиции М.С. Бурсаковой и А.А. Шамардина, сущность института «делок о признании вины» составляет «соглашение между представителями обвинения и защиты, в рамках которого обвиняемый признаёт свою виновность в совершении преступления, а обвинитель изменяет обвинение в сторону смягчения, исключая отдельные его эпизоды и (или) снижая требования относительно наказания»¹³⁰.

Ю.А. Базунов под «делкой о признании вины» понимает соглашение в уголовном процессе США и некоторых других стран «между обвинением и защитой (обвиняемым), в соответствии с которым в обмен на признание вины последними сторона обвинения обязуется переквалифицировать обвинение на более «мягкие» статьи уголовного закона. В этом случае дело рассматривается не судом присяжных, а единолично судьёй»¹³¹.

И.Л. Петрухин сущность «делки о признании вины» видел в том, что «подсудимый признаёт часть предъявленных ему обвинений в обмен на отказ прокурора от поддержания остальных обвинений или смягчение наказания»¹³².

¹³⁰ Бурсакова М.С., Шамардин А.А. Указ. соч. – С. 13.

¹³¹ Базунов Ю.А. Сделка о признании вины. Опыт США. – М., 2000. – С. 98.

¹³² Петрухин И.Л. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // Российская юстиция. – С. 25.

Таким образом, правовой институт «сделка о признании вины» предполагает не только схему, по которой признание предьявленного лицу обвинения соотносится с уменьшением грозящего наказания, но также рассматриваются варианты отказа от части обвинений, изменения квалификации деяния в пользу обвиняемого.

На примере стран общего права, Англии, «сделка о признании вины» ограничивается для обвинителя и защитника соглашением о том, что обвиняемый по некоторой части предьявленных ему обвинений вину признаёт, а от не признанных им эпизодов обвинитель просто отказывается¹³³. В данной ситуации вопрос о размере и жёсткости наказания решается непосредственно судом без вмешательства сторон. Таким образом, в части наказания «сделка» не применяется.

В российском законодательстве и в практике реализации норм о досудебном соглашении о сотрудничестве, как уже было отмечено выше, договорённости касаются конкретных действий, которые подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить. С выполнением этих действий по указанным в соглашении обязательствам законодатель связал реализацию императивных и диспозитивных норм, обязывающих суд и, соответственно, предоставляющих суду право по собственному усмотрению снизить размер назначаемого наказания, освободить от наказания и пр. Таким образом, соглашение в российском законодательстве также не касается собственно переквалификации деяния и отказа от части обвинения, но позитивные последствия надлежащего выполнения взятых на себя обязательств в части назначения наказания гарантированы законом.

По данным Следственного комитета РФ, опыт реализации норм о досудебном соглашении в период чуть менее года с момента вступления в силу соответствующих поправок в УПК РФ был охарактеризован исключительно как положительный: за указанное время в следственные органы от подозреваемых и обвиняемых поступило 281 ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, из которых удовлетворено 178, при этом Следственный комитет РФ и Следственный комитет при МВД РФ отмечают, что благодаря сделкам со следствием

¹³³ См.: Петрухин И.Л. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // Российская юстиция. С. 28.

удалось раскрыть 50 преступлений¹³⁴. Тем не менее, из-за несовершенства закона практика складывается весьма неоднозначно, в особенности в случаях с расследованием многоэпизодной криминальной деятельности преступных сообществ¹³⁵.

¹³⁴ См.: Изменяются условия сделки со следствием. URL: <http://www.gazeta.ru/social/2010/10/28/3432400.shtml> (дата обращения 9 февраля 2011 г.).

¹³⁵ Примером может служить расследование следственным отделом УФСБ России по Бурятии уголовного дела по фактам хищения мошенническим путём организованной группой 59 млн рублей 29 марта 2010 г.

Прокуратура Республики Бурятия заключила досудебное соглашение о сотрудничестве с обвиняемым Баиром Цыренжаповым – по его ходатайству. В результате следствие установило объективные обстоятельства по другим уголовным делам – о совершении мошеннических действий с использованием подложных исполнительных листов Арбитражного Суда РБ. Однако 5 октября совершенно неожиданно судья вынесла постановление о возвращении уголовного дела прокурору. При этом указывалось, что основанием явилось обвинение Цыренжапова в совершении преступлений в составе организованной преступной группы, несмотря на то, что вина остальных соучастников судом не установлена, а уголовное дело в отношении других соучастников ОПГ в суд не поступало. Кроме того, раздельное рассмотрение указанных уголовных дел, по мнению суда, могло отразиться на всесторонности судебного следствия.

Обвинение и защита Цыренжапова обжаловали данное постановление в Верховный Суд РБ. 25 ноября 2010 г. Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РБ постановление Октябрьского районного суда г. Улан-Удэ о возвращении прокурору уголовного дела в отношении Цыренжапова оставлено без изменения. Кассационное представление прокурора и кассационная жалоба адвоката также оставлены без удовлетворения. Судебная коллегия считала, что выделение уголовного дела в отношении Цыренжапова является преждевременным. Всё это «правосудие» происходило на фоне явно ангажированной информационной атаки на Цыренжапова с целью его дискредитации (см.: Дело с досудебным соглашением. URL: <http://www.newbur.ru/news/documents/2424>).

В другом случае в г. Калининграде сотрудничество со следствием исполнителя убийства не помешало суду вынести ему приговор в рамках выделенного уголовного дела, не дожидаясь окончания расследования по делам соучастников. Следствием и судом было установлено, что утром 2 июля 2009 г. Иванов в соответствии с заранее оговорённым планом не менее двух раз выстрелил из пистолета с глушителем в генерального директора ООО «Автомобильный дом» – официального дилера концерна Volkswagen AG в Калининграде. Собранные следственными органами Следственного комитета по Калининградской области доказательства признаны судом достаточными для вынесения обвинительного приговора 30-летнему Евгению Иванову. Он признан виновным в покушении на убийство по найму (ч. 3 ст. 30, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ), а также в незаконных приобретении, хранении, перевозке и ношении огнестрельного оружия и боеприпасов (ч. 1 ст. 222 УК РФ). Расследование преступной деятельности остальных соучастников ещё продолжалось, когда суд вынес приговор Иванову с существенным смягчением наказания в виде 8 лет 2 месяцев лишения свободы (см.: В Калининграде осуждён 30-летний мужчина, покушавшийся на убийство генерального директора регионального дилера концерна Volkswagen AG. URL: http://www.sledcom.ru/news/20678.html?sphrase_id=44206).

Различные формы достижения компромисса сторон обвинения и защиты по достаточно широкому кругу вопросов могут быть использованы в тактических целях преодоления противодействия в проблемных ситуациях расследования. Неслучайно первый опыт применения, пусть и несовершенного, законодательства о досудебном соглашении при неоднозначной оценке такой практики с точки зрения основных начал назначения наказания и принципа справедливости в уголовном праве не оказался абсолютно отрицательным. Более того, посредством этого процессуального инструментария удалось раскрыть преступления, не только отличающиеся повышенной общественной опасностью, расследование по которым просто зашло в тупик.

Безусловно, в свете современной трактовки назначения уголовного судопроизводства ценность раскрытия преступления несколько поблекла в представлениях отдельных учёных и политиков, воздающих хвалу состязательности как квинтэссенции всего процесса. Тем не менее, сложно представить восстановительное правосудие, которое является таковым не только по форме, но и по сути, без установления лиц, совершивших преступление. Каким ещё способом можно восстановить нарушенное право? И здесь никого даже с этической точки зрения не должна вводить в заблуждение данная в литературе характеристика института досудебного соглашения как санкционированного государством вознаграждаемого доносительства¹³⁶.

В любом случае процессуальный компромисс касается определённых договорённостей, но правовые последствия наступают лишь при надлежащем поведении или добросовестном выполнении принятых на себя обязательств. В связи со сказанным, необходимо выделить те компромиссные системы взаимодействия, на которые в свете решения

¹³⁶ См.: Баева Н.А. Психологические аспекты принятия решений процессуальными участниками сделок о признании вины // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы): материалы научно-практической конференции (Воронеж, 21–22 декабря 2009 г.). – Воронеж: ВГУ, 2010. Вып. 6. – С. 43. (Юбилей, конференции, форумы).

задачи развития тактико-криминалистического обеспечения следует обратить особое внимание:

– прекращение уголовного дела в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ);

– прекращение уголовного преследования в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в связи с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК РФ)¹³⁷;

¹³⁷ Императив прекращения уголовного преследования по делам, связанным с нарушением законодательства о налогах и сборах, в случае если до окончания предварительного следствия ущерб, причинённый бюджетной системе Российской Федерации в результате преступления, возмещён в полном объёме (ст. 28.1 УПК РФ), безусловно значим в качестве аргумента при убеждении противодействующего лица. Однако буквальное толкование нормы говорит о том, что даже не признавший свою вину обвиняемый в случае возмещения ущерба, причинённого бюджетной системе Российской Федерации в результате преступления, в полном объёме может рассчитывать на прекращение уголовного преследования.

Освобождение от уголовной ответственности при даче взятки (примечание к ст. 291 УК РФ) законодатель также связал как с самим событием преступления (если имело место вымогательство взятки со стороны должностного лица), так и с соответствующим посткриминальным поведением (если лицо добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о даче взятки). При этом в первом случае в доказывании факта вымогательства взятки заинтересованы не только органы уголовного преследования, но и, разумеется, сам взяткодатель. Здесь, вне всяких сомнений, тактическая составляющая организации производства следственных действий с взяткодателем в вопросах достижения компромисса имеет безусловное значение. Извинительных обстоятельств, связанных с посткриминальным поведением, в примечаниях к отдельным нормам особенной части УК РФ, помимо уже названных, немало (см., например, примечания к ст. 126, 134, 184, 204, 205, 206, 208, 210, 222, 223, 275, 282.2, 307, 337 УК РФ) и везде можно усмотреть тактическую составляющую в достижении компромисса. В частности, лицо, добровольно освободившее похищенного, вне всяких сомнений, заинтересовано в доказывании этого факта. Однако практически во всех этих случаях тактика достижения компромисса должна рассматриваться в рамках соответствующих частных методик расследования. Исключение может составлять лишь примечание к ст. 307 УК РФ, поскольку освобождение от уголовной ответственности свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста или переводчика, если они добровольно в ходе дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства до вынесения приговора суда или решения суда заявили о ложности данных ими показаний, заключения или заведомо неправильном переводе, – весомый аргумент для преодоления противодействия по каждому уголовному делу вне зависимости от категории расследуемого преступления.

– неприменение меры пресечения или изменение меры пресечения на более мягкую (безусловно, принятие таких решений в своей основе имеет процессуальные критерии, но сопутствующий тактический эффект нельзя недооценивать);

– доказывание п. «и» и «к» ст. 61 УК РФ и отражение этих обстоятельств в обвинительном заключении;

– применение особого порядка принятия судебного решения в случае согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ);

– применение особого порядка принятия судебного решения в случае заключения соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ).

Поэтому компромиссные начала в уголовном судопроизводстве и корреспондирующее им тактико-криминалистическое обеспечение рассматриваются нами несколько шире института сделок с правосудием. Тем не менее, именно в этом институте сконцентрировано «параллельное измерение уголовного процесса», лишь косвенно связанное с доказыванием преступной деятельности заключившего сделку лица, но непосредственно связанное с ним в части доказывания вины соучастников, если иметь в виду конкретно досудебное соглашение о сотрудничестве.

За рубежом тактическая составляющая сведена к минимуму, поскольку институт сделок о признании вины, заимствованный у стран англосаксонской системы права, много лет традиционно развивался при очень узком и ограниченном досудебном производстве. В американском варианте сделок с правосудием основное назначение этого института связывают с удешевлением и упрощением производства посредством минимизации риска проигрыша дела при отказе обвиняемого от некоторых конституционных и процессуальных гарантий (в первую очередь, это отказ от права на суд присяжных, гарантированное ему поправкой VI Конституции США)¹³⁸.

Интересную позицию высказывает П.Н. Ременных, определяя «сделку о признании вины» как «соглашение, заключаемое между стороной

¹³⁸ См.: Махов В.Н., Пешков М.А. Юристы США о «сделке о признании вины» // Следователь. 2003. № 4. – С. 57.

обвинения и защиты о признании обвиняемым своей вины в менее тяжком преступлении, чем ему вменялось первоначально, или не по всем пунктам обвинительного заключения. Взамен обвинитель обещает рекомендовать суду назначить ту или иную меру наказания, которая может быть значительно ниже максимальной меры, предусмотренной за данное преступление»¹³⁹. Автор подчёркивает, что при расследовании дел о совершении преступлений группой лиц подсудимый, согласившийся на сотрудничество и готовый дать показания против других членов группы, может быть освобождён от уголовной ответственности¹⁴⁰. Думается, рассуждения о соглашении в части объёма предъявляемого обвинения и изменения квалификации на менее тяжкое деяние применительно к российской практике не совсем согласуются с восстановительным характером правосудия, поскольку такая практика, безусловно, будет способствовать необоснованному снижению размера возмещения причинённого преступлением вреда. Да и принцип законности всё ещё остаётся основополагающим императивом.

Данные позиции выходят за рамки простого признания вины при рассмотрении одного уголовного дела, позволяют говорить не как о соглашении, в котором признание вины является первостепенным организующим фактором, а как о форме договорённости с широким размахом «предложений» сторон. Обращаем внимание на то, что предложение подозреваемого, обвиняемого (фактически – стороны защиты) может включать в себя предоставление полезной информации. Именно этот вариант сделки лёг в основу принятия поправок в УПК РФ в части регламентации заключения досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ).

В данном аспекте тактика убеждения в необходимости сотрудничества несколько иная, поскольку буквальное толкование норм этого института предполагает возможность существования такой ситуации:

¹³⁹ Ременных П.Н. Теоретические основы и практика применения особого порядка судебного разбирательства: дис. ... канд. юрид. наук. – Барнаул, 2007. – С. 56–57.

¹⁴⁰ См.: Ременных П.Н. Указ. соч. – С. 60.

заклучивший соглашение обвиняемый в части своей причастности к содеянному не только не признаёт себя виновным, но и противодействует расследованию в данном направлении, одновременно «очерняя» своих подельников, но это никоим образом не влияет на юридические последствия достижения такого процессуального компромисса. В соответствии с ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ подозреваемый или обвиняемый в ходатайстве о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве указывает, какие действия он обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и **уголовном преследовании других соучастников преступления** (выделено нами. – *И.П., О.П.*), розыске имущества, добытого в результате преступления.

Законопроектом № 446626-5 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» группа сенаторов (Б. Агапов, Р. Айбазовов, Ю. Бирюков, Р. Искужин и др.) предложила поправки, предусматривающие ещё более широкую трактовку изобличающей деятельности заключившего соглашение лица уже не только по отношению к соучастникам его преступления (преступлений), но и по другим эпизодам преступной деятельности. Буквальное толкование вышеуказанного положения позволило Верховному Суду РФ сделать вывод, что лицо, совершившее, например, тяжкое преступление, не признавшее своей вины и препятствовавшее расследованию преступления, но способствовавшее уголовному преследованию другого лица по другому преступлению, также будет иметь право на применение к нему положений ст. 62 УК РФ, что никак не согласуется с Общей частью УК РФ¹⁴¹.

Таким образом, указанные позиции свидетельствуют о более широком толковании термина «сделка о признании вины», и она не сводится к техническому обмену между сторонами обвинения и защиты. Выходит, что «сделка о признании вины» является лишь разновидностью «сделки с правосудием».

¹⁴¹ См.: В Думу внесены поправки о сделках с правосудием, против которых возражает Верховный Суд РФ. URL: <http://www.pravo.ru/news/view/41192/> (дата обращения 13 февраля 2011 г.).

Российский вариант сделок с правосудием схож в этой части с американскими институтами достижения компромисса между сторонами обвинения и защиты:

– согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением (фактически – «сделка о признании вины»);

– досудебное соглашение о сотрудничестве (схоже по форме со сделкой по свидетельскому иммунитету, с той лишь разницей, что обвиняемый в свидетеля «не превращается»).

Для развития этого института, коль скоро, к сожалению, или, напротив, ко всеобщему благу, мы с ним имеем дело, досудебное соглашение о сотрудничестве вполне могло бы включать в себя возможность прекращения уголовного преследования в отношении участников организованной преступной деятельности, которые пошли на сделку, не совершали тяжких и особо тяжких преступлений и готовы, порой рискуя жизнью, свидетельствовать против соучастников. Дифференциация соучастников при реализации института досудебного соглашения о сотрудничестве законодателя, как видно из буквального толкования закона, не особо интересует. Кроме того, как ни парадоксально, законодателя ещё меньше волнует восстановление поправленных преступлением прав, возможно, ввиду технической «большой дистанции» ст. 6 и гл. 40 и 40.1 УПК РФ. Вместе с тем следует признать, что чрезвычайно сложно определить, что называется, «долевое участие» конкретного организатора, исполнителя, пособника или подстрекателя в причинении преступлением ущерба при решении вопроса о необходимости его возмещения.

Проводя параллели с зарубежным опытом, Ю.П. Гармаев даёт следующую трактовку данного института: «сделка с правосудием» – это «установление договорных отношений между обвинением и защитой и взятие сторонами обязательств по принципу: если одна сторона принимает решение о том-то, другая гарантирует то-то»¹⁴².

¹⁴² Гармаев Ю.П. Компромисс как общая задача сторон защиты и обвинения в уголовном судопроизводстве.

А.Х. Миндагулов во главу угла ставит американскую прагматичность: «Если строго придерживаться необходимых процессуальных требований к анализу и оценке доказательств, то процесс расследования преступлений и судебное разбирательство по нему могут затянуться до бесконечности и обернуться большими финансовыми издержками»¹⁴³. Это вполне объяснимо, так как судебные расходы весьма значительны во всех странах мира.

По мнению М.С. Бурсаковой и А.А. Шамардина, институт особого порядка «более напоминает европейский вариант сделки о согласии с обвинением (распространённым, в частности, в Италии, Испании, Португалии и представляющим формальное согласие с предъявленным обвинением), нежели американский вариант сделки о признании вины»¹⁴⁴.

Интересна позиция И.В. Жеребятьева, неординарно высказывающегося об институте особого порядка и называющего его «гибридом» классических «сделок о признании вины» и ускоренного производства по делам небольшой и средней тяжести¹⁴⁵.

Признание обвиняемым своей вины, как правило, ведёт к упрощению процедуры дальнейшего судопроизводства: предварительное слушание не является обязательным; подписывая соглашение, обвиняемый тем самым отказывается от права на суд с участием присяжных; исследование доказательств в суде практически не ведётся; рассмотрение дела заканчивается вынесением обвинительного приговора, если от соглашения обвиняемый не отказался. При этом подобные соглашения не спасают правосудие от риска судебной ошибки.

По мнению В.М. Тертышника, чем слабее доказательственная база обвинения, тем вероятнее становится соглашение о признании вины. Торг в деле истины просто неуместен. Истина, по мнению автора, не может быть достигнута никакими контрактами¹⁴⁶.

¹⁴³ Миндагулов А.Х. Указ. соч. – С. 90.

¹⁴⁴ Бурсакова М.С., Шамардин А.А. Указ. соч. – С. 14.

¹⁴⁵ См.: Жеребятьев И.В. Некоторые проблемные вопросы рассмотрения уголовных дел в особом порядке судебного разбирательства // Российский судья. 2006. № 5. – С. 16.

¹⁴⁶ См.: Тертышник В.М. Компромисс в уголовном процессе Украины, России и США // Право и политика. 2003. № 8. – С. 62.

Сравнение института «сделки о признании вины» с институтом компромисса в российском варианте в интерпретации В.М. Тертышника заслуживает особого внимания по ряду принципиальных моментов: по российскому законодательству форма особого порядка производства в случае согласия обвиняемого с предъявленным обвинением допустима лишь по тем преступлениям, за совершение которых срок лишения свободы не превышает 10 лет, а в США такого ограничения нет; уступки согласившемуся с предъявленным обвинением в российском законодательстве строго определены в УК РФ, в США этот вопрос целиком зависит от усмотрения правоприменителя; сделка о признании вины в северо-американском варианте допускает осуждение виновного и при отсутствии достаточных доказательств его вины, как и без соблюдения процедур собирания, исследования и оценки доказательств его вины, что в соответствии с законодательством Российской Федерации является нарушением конституционных прав человека и гражданина; российский институт компромисса с виновным не допускает изменения обвинения или сужения его объёма, а предполагает только возможность освобождения от уголовной ответственности или снижения наказания, в то время как в США сделка о признании вины допускает широкие пределы усмотрения прокурора, который может произвольно изменить как квалификацию преступления, так и объём предъявленного обвинения и пр.¹⁴⁷

Одной из современных концепций развития уголовного судопроизводства является идея использования альтернативных процедур¹⁴⁸. В западной юриспруденции для их характеристики чаще всего используется термин *diversion* (отклонение), поскольку суть альтернативных мер, как правило, заключается в попытке разрешения уголовно-правового конфликта вне рамок классической уголовной юстиции, минуя, соответственно, такие юридические последствия преступления, как уголовное преследование, уголовная ответственность и наказание. Интерес

¹⁴⁷ См.: Тертышник В.М. Указ. соч. – С. 62.

¹⁴⁸ См. об этом: Головкин Л.В. Указ. соч. – С. 14.

к альтернативным, как и к компромиссным процедурам, обусловлен тенденцией развития уголовно-правовой, процессуальной, криминалистической наук в направлении поиска наиболее оптимального способа разрешения конфликтов уголовного судопроизводства.

Так или иначе, достижение компромиссов в уголовном судопроизводстве по частным и принципиальным моментам в своей основе имеет несомненное поворотное значение в выборе и реализации тактических приёмов в изменившейся ситуации расследования. Сами примирительные процедуры в основе своей реализации и по достигнутому по их итогам эффекту имеют безусловный тактический эффект. В этом случае мы можем говорить о тактико-криминалистическом обеспечении ведения переговоров при достижении процессуального компромисса, а также о тактическом эффекте преодоления конфликта посредством таких процедур. При нормативном регулировании этого вопроса всё-таки норм-дозволений несколько больше, чем принято при реализации механизма уголовно-процессуального регулирования, что вполне оправданно и создаёт необходимые условия для развития тактических приёмов и методов на основе анализа современного уровня соответствующих психологических исследований, а также следственной и судебной практики.

2.3. Категориальный аппарат, тактические основы и критерии использования компромиссных процедур для разрешения конфликтов на досудебных стадиях уголовного судопроизводства

Под компромиссными понимаются процедуры, предусмотренные действующим уголовно-процессуальным законом и регулирующие взаимоотношения сторон обвинения и защиты по разрешению конфликта посредством процессуальных взаимных уступок в рамках законодательных дозволений.

Компромиссные процедуры предусмотрены в нормах о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ), о прекращении уголовного дела в связи с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК РФ), о прекращении уголовного преследования по делам, связанным с нарушением законодательства о налогах и сборах (ст. 28.1 УПК РФ). При этом в последнем случае мы имеем дело с новеллой в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, что, на наш взгляд, демонстрирует явное желание государства расширить сферу компромисса в случаях с налоговыми преступлениями.

Ю.П. Гармаев отмечает, что «криминалистической наукой и, в частности, её синтезирующим разделом, методикой расследования отдельных видов преступлений, несмотря на всю актуальность проблемы криминалистического обеспечения сделок с правосудием, они ещё не стали предметом глубокого изучения. Создаётся впечатление, что криминалистика, во многом игнорируя нормы материального и процессуального права, по-прежнему «исповедует» бескомпромиссный подход в борьбе с преступностью»¹⁴⁹.

Думается, что досудебное соглашение о сотрудничестве можно рассматривать именно в аспекте борьбы с преступностью (в части используемых методов далеко не всегда бескомпромиссной), поскольку, как уже было отмечено выше, реализация этого института позволила раскрыть целый ряд тяжких и особо тяжких преступлений. Вместе с тем нельзя не отметить и тот факт, что процедуры особого порядка производства в случае согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением, применения норм о доказывании п. «и» и «к» ст. 61 УК РФ, прекращения уголовного преследования и уголовного дела по преступлениям небольшой и средней тяжести ввиду деятельного раскаяния или примирения сторон вряд ли имеют общую, если можно так выразиться, онтогенетическую природу с бескомпромиссной борьбой с преступностью. Более того, неписанный принцип неотвратимости уголовной ответственности,

¹⁴⁹ Гармаев Ю.П. Компромисс как общая задача сторон защиты и обвинения в уголовном судопроизводстве.

о котором чаще вспоминают применительно к решению задачи общей превенции в сопоставлении с антитезой эффективности суровости наказания, в данном случае становится ещё более условной ценностью. Эта проблема эклектичности социальных ценностей уголовного материального и процессуального права, практики уголовного судопроизводства, безусловно, важна в методологическом плане и тем не менее не входит в круг задач нашего исследования.

Обратимся к содержанию понятия «тактический приём» с целью определения сущности категории «компромиссный тактический приём».

В криминалистической литературе существуют различные определения тактического приёма. Так, Н.А. Селиванов утверждает, что «приёмы следственной тактики – это линия поведения следователя, его действия (кроме технических), последовательность и условия их выполнения, наиболее целесообразные в определённой ситуации, обеспечивающие максимальную результативность расследования и выяснения истины по делу»¹⁵⁰. С.П. Митричев под тактическим приёмом понимает законное и наиболее целесообразное в данных условиях действие или поведение лица, производящего расследование, обеспечивающее достижение эффективных результатов при проведении того или иного процессуального действия»¹⁵¹.

При этом законность и целесообразность далеко не всегда как в теории, так и в практической деятельности находятся в гармоничном сочетании. Т.С. Волчецкая отметила, что принцип целесообразности начинает вытеснять принцип законности из современного уголовного процесса западных стран. На началах целесообразности возбуждения уголовного преследования построено уголовное судопроизводство Бельгии, Нидерландов, Люксембурга, Швейцарии, Исландии, Дании, Норвегии, Японии¹⁵².

¹⁵⁰ Селиванов Н.А. Советская криминалистика: система понятий. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 82.

¹⁵¹ Митричев С.П. Теоретические основы советской криминалистики. – М., 1965. – С. 9.

¹⁵² См.: Волчецкая Т.С. Указ. соч. – С. 134.

В уголовно-процессуальном праве принципиально важным становится императив ускорения уголовного процесса¹⁵³. Компромиссные начала в этом смысле в контексте экономии уголовной репрессии, упрощения производства по очевидным преступлениям играют несомненно важную роль.

Р.С. Белкин определяет тактический приём как «наиболее рациональный и эффективный способ действия или наиболее целесообразную линию поведения при собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств»¹⁵⁴.

Изучение приведённых определений позволяет рассматривать компромиссный тактический приём как *наиболее рациональный и эффективный способ действия, свободно избираемый лицом, осуществляющим расследование, судебное следствие, поддерживающим государственное обвинение, в конкретных следственных (судебных) ситуациях с целью создания условий для преодоления конфликта на основе взаимовыгодных уступок и соглашений, не противоречащих нормам материального и процессуального уголовного права, обеспечивающих надлежащую реализацию процессуальных функций сторонами и достижение назначения уголовного судопроизводства.*

На практике нередко используются неоднозначные с точки зрения закона приёмы, которые в определённой степени упрощают работу следователей. Вот только какой ценой? Примерами подобных «компромиссных» тактических приёмов являются: исключение из обвинения отдельных эпизодов преступления в обмен на совершение виновным позитивных посткриминальных поступков или соблюдение определённых правил (за их допустимость высказалось 64 % опрошенных нами следователей); изменение меры пресечения в обмен на предоставление необходимой информации, активное содействие раскрытию преступления, избобличение других соучастников преступления, розыск

¹⁵³ См.: Головки Л.В. Указ. соч. – С. 42.

¹⁵⁴ Белкин Р.С. Курс криминалистики. – М., 1997. – С. 143.

имущества, добытого преступным путём, выдачу оружия и средств совершения преступления, задержание и доставление в правоохранительные органы соучастников преступления (допустимость такого приёма поддержали 72 % следователей) и т. п.

Несмотря на практически безоговорочную поддержку таких приёмов у практиков, следует сделать некоторые оговорки. Исключение из обвинения отдельных эпизодов преступления в обмен на совершение виновным позитивных посткриминальных поступков или соблюдение определённых правил не согласуется с требованиями законности, с восстановительным характером правосудия (если, конечно, в системе этих позитивных посткриминальных поступков самым главным является заглаживание причинённого преступлением вреда по тем пунктам обвинения, которые исключаются) и не отвечает уже, к сожалению, неписанному принципу всесторонности и полноты расследования. Таким образом, подобная практика не соответствует российскому законодательству «о сделках с правосудием», поскольку только в странах англосаксонской правовой семьи такое волюнтаристское начало допустимо и оправданно.

Изменение или отмена меры пресечения в обмен на предоставление необходимой информации, активное содействие раскрытию преступления, изобличение других соучастников преступления и пр. допустимы лишь при условии, если в процессуальном смысле (!) в них отпадает необходимость или изменяются основания для их избрания (ч. 1 ст. 110 УПК РФ). Поэтому здесь тактические соображения могут быть лишь сопутствующими, но не решающими. Однако и в данном случае криминалисты порой впадали в крайности. В частности, Л.В. Бертовский высказал очень спорное суждение о целесообразности изменения меры пресечения на более мягкую в обмен на признание вины по делам об убийствах, совершённых с применением взрывных устройств¹⁵⁵.

¹⁵⁵ См.: Бертовский Л.В. Методика расследования и прокурорского надзора по делам об убийствах с применением взрывных устройств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – С. 8.

Изучение уголовных дел позволило выявить следующую особенность: в 12 % случаев (25 уголовных дел) изменение показаний в сторону признания вины нередко (в 64 % случаев, т. е. по 16 уголовным делам из 25) сопровождалось изменением меры пресечения на более мягкую. При этом по материалам дела в основном сложно было однозначно судить о наличии процессуальных оснований к принятию такого решения (по 11 уголовным делам из 16, лишь по четырём уголовным делам явственно были видны основания для изменения меры пресечения на более мягкую). При всей неоднозначности подобного компромисса, фактическое положение вещей свидетельствует о многом.

Тем не менее, полагаем, что изменение или отмена меры пресечения могут быть вполне уместны и иметь тактический эффект, если не нарушаются положения закона и обвиняемый (подозреваемый) понимает суть этих процессуальных действий. Само по себе признание вины никоим образом не гарантирует, что в дальнейшем обвиняемый не будет оказывать сопротивление в форме попыток скрыться от органов расследования и суда, угроз свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожения доказательств либо иным путём воспрепятствовать производству по уголовному делу. Можно сказать, что тактические соображения в данном случае выступают лишь фоном, тогда как процессуальные основания избрания меры пресечения – единственно возможной причиной принятия или изменения таких решений, но не наоборот.

Безусловно, подозреваемый, обвиняемый, не признающий своей причастности к содеянному и вины в его совершении, вызывает больше опасений в плане прогноза противодействия расследованию. Скажем, в очевидной ситуации отрицание причастности скорее выглядит проявлением твёрдой установки всеми силами воспрепятствовать установлению истины в ходе расследования. Но и в этом случае заключение под стражу как самая суровая мера пресечения не может рассматриваться в качестве кары за несговорчивость.

В.Ю. Шепитько, подчёркивая возможность использования компромиссных тактических приёмов, выделяет такие как: 1) разъяснение допрашиваемому, с одной стороны, неизбежности наступления ответственности, с другой – возможности чистосердечного раскаяния, других смягчающих обстоятельств; «2) демонстрация перспектив сложившейся ситуации с целью дать понять важность допроса и необходимости сообщения стороной защиты определённой информации»¹⁵⁶.

В литературе также высказывается мнение, что если конфликт остаётся неразрешённым, то «целесообразно предоставить перспективы продолжения диалога, указав на то, что чистосердечное признание и активная помощь следователю являются смягчающими вину обстоятельствами. Кроме того, выход из ситуации отказа от пояснений относительно определённых позиций возможен посредством выражения признательности и оптимизма»¹⁵⁷.

На наш взгляд, рассмотренная ситуация не вполне соответствует компромиссному достижению взаимоприемлемого решения, поскольку возникает вопрос о его отличии от сотрудничества, которое также является одним из способов разрешения конфликтов.

Выходит, компромисс – это способ разрешения конфликта, имеющий следующую структуру: стороны – участники конфликта (сторона обвинения, сторона защиты), уступки, на которые идут стороны для разрешения конфликта.

Можно выделить следующие виды уступок сторон конфликта:

1) уступки со стороны защиты (подозреваемый, обвиняемый):

– сообщение необходимой следствию информации о других участниках преступления;

– сообщение сведений о месте нахождения материальных, идеальных следов преступления;

¹⁵⁶ Шепитько В.Ю. Теория криминалистической тактики: монография. – Харьков, 2002. – С. 138.

¹⁵⁷ Полстовалов О.В. Совершенствование тактических приёмов криминалистики на основе современных достижений психологических наук: дис. ... канд. юрид. наук. – Уфа, 2000. – С. 142.

- сообщение дополнительной доказательственной информации;
- указание на дополнительные источники информации;
- сообщение способа установления контакта (подхода) с другими участниками (участником) преступления;

2) уступки со стороны обвинения (субъект, осуществляющий уголовное преследование):

- изменение меры пресечения на более мягкую (исключительно при наличии соответствующих процессуально-правовых оснований);
- выполнение личной просьбы (например, позвонить, увеличить лимит свиданий);
- прекращение ввиду деятельного раскаяния или за примирением сторон уголовного преследования и, соответственно, уголовного дела при наличии определённых законных оснований;
- удовлетворение ходатайства о сотрудничестве и заключение досудебного соглашения;
- применение особого порядка принятия судом решения в случае согласия обвиняемого с предъявленным обвинением;
- отражение п. «и» и «к» ст. 61 УК РФ в обвинительном заключении в случае их доказанности.

При этом необходимо учитывать, что уступки со стороны обвинения нередко выглядят как обязанность, корреспондирующая к соответствующему одобряемому законом поведению подследственного. Например, п. «и» и «к» ст. 61 УК РФ следователь обязан указать в обвинительном заключении при объективно доказанных фактах явки с повинной, активного содействия раскрытию и расследованию преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, помощи в розыске имущества, добытого в результате преступления, оказания медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, добровольного возмещения имущественного ущерба и морального вреда, причинённых в результате преступления, иных действий, направленных на заглаживание вреда, причинённого потерпевшему.

На основании данного анализа *процессуальный компромисс следует понимать как один из способов разрешения конфликтов уголовного судопроизводства, который реализуется посредством соответствующих формальных процедур и связанных с ними тактических приёмов, а достигается в рамках действующего закона взаимодопустимыми уступками сторон – участниц конфликта.*

Компромиссный способ разрешения конфликтов выполняет определённые функции, среди которых можно выделить познавательную, коммуникативную, регулятивную.

Познавательная функция состоит в разработке таких приёмов, которые сообразно целям действий служат обнаружению информационного материала¹⁵⁸. Коммуникативной функцией можно назвать ту, посредством которой устанавливается психологический, можно сказать – невербальный, контакт. Здесь целесообразно допустимое с точки зрения закона, этики и научной состоятельности конкретное психологическое воздействие на подозреваемого, обвиняемого. Регулятивная функция предусматривает определённое влияние на следственную ситуацию. А верное избрание тактических приёмов позволяет контролировать динамику ситуации в выгодном для стороны направлении.

Градация функций носит условный характер. Так, например, коммуникативная функция установления психологического контакта реализуется в процессе трансформации ситуации по направлению к формированию у сторон готовности к общению и восприятию информации, исходящей друг от друга. Кроме того, компромиссные тактические приёмы важны не сами по себе, и даже результат их применения не является самоцелью, так как при правильном их использовании они лишь играют инструментальную, вспомогательную роль по отношению к достижению задачи надлежащего разрешения уголовно-процессуального конфликта. Такие приёмы скорее относятся к обеспечивающей тактике,

¹⁵⁸ См.: Шепитько В.Ю. Теория криминалистической тактики. – С. 29

сообразно целеполаганию в уголовном процессе по сферам процессуальной деятельности в интерпретации В.И. Комиссарова¹⁵⁹.

При этом компромисс выступает наиболее распространённым вариантом разрешения конфликтов в сравнении с сотрудничеством, для которого необходимо взаимозаинтересованное долгосрочное взаимодействие. Учитывая данную оговорку, досудебное соглашение о сотрудничестве скорее выглядит результатом компромисса, поскольку такое решение не является универсальным в любой ситуации расследования, представляет собой вынужденную меру в проблемных ситуациях при производстве, как правило, по делам о криминальной деятельности организованных преступных группировок для решения задач изобличения соучастников, пресечения дальнейшей преступной деятельности, розыска нажитого преступным путём имущества и других материальных ценностей. С сотрудничеством мы имеем дело, например, в формате деятельности следственных групп, созданных в соответствии с требованиями ст. 163 УПК РФ.

Проблему компромиссного разрешения конфликтов должны решить критерии допустимости. В словаре русского языка С.И. Ожегова понятие «критерий» трактуется как признак, на основании которого производится оценка, определение, классификация чего-либо¹⁶⁰. Допускать – значит разрешать что-нибудь, отсюда допустимый – такой, который считается возможным¹⁶¹. Соответственно, под критериями допустимости применения компромиссов следует понимать такой признак, который даёт возможность применить его в определённых условиях.

Следует отметить, что ни криминалистика, ни наука уголовного процесса не содержат однозначного определения самого понятия допустимости. Однако в науке уголовного процесса разработано понятие допустимости доказательств. Основу процессуального права о допу-

¹⁵⁹ Подробнее см.: Комиссаров В.И. Криминалистическая тактика: история, современное состояние и перспективы развития. – С. 28.

¹⁶⁰ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1984. – С. 105.

¹⁶¹ См.: Там же. – С. 79.

стимости доказательств составляет конституционная норма о том, что «при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона» (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ). По мнению многих процессуалистов, допустимость доказательств – это соответствие их требованиям закона относительно процессуальных источников и способов получения и фиксации фактических данных¹⁶².

Законность в качестве критерия допустимости тактических приёмов выделяют и в криминалистике. Так, Р.С. Белкин писал, что «допустимость рекомендаций заключается в том, что по своему характеру рекомендации должны полностью соответствовать закону, а их применение – требованиям законности»¹⁶³. А.Р. Ратинов полагал, что каждый приём подлежит оценке с точки зрения формальной законности¹⁶⁴. А.Н. Васильев, характеризуя тактические приёмы допроса, указывал, что «недопустимы такие приёмы, которые противоречат закону и морали...»¹⁶⁵.

В.Ю. Шепитько выделяет критерии допустимости компромисса в уголовном судопроизводстве как систему установленных законом и подзаконными актами принципов и правил, определяющих условия допустимости, содержание, цели и порядок применения этих средств и приёмов следователем, оперативным работником и судом¹⁶⁶. При этом в случае с компромиссными процедурами мы говорим о неуклонном следовании *принципу* законности уголовного процесса, в ситуации с компромиссными тактическими приёмами – о соблюдении *критерия*

¹⁶² См. об этом: Хмыров А.А. Проблемы теории доказывания. – Краснодар, 1996. – С. 13; Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д. Проблемы доказывания в советском уголовном процессе. – Воронеж, 1978. – С. 22; Кипнис П.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. – М., 1995. – С. 27; Уголовно-процессуальное право РФ: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. – М., 2004. – С. 229; Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве: научно-методическое пособие. – М., 2005. – С. 46.

¹⁶³ Белкин Р.С. Курс криминалистики. – М., 1997. Т. 3. – С. 220–221.

¹⁶⁴ См.: Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. – М., 1967. – С. 168.

¹⁶⁵ Васильев А.Н., Карнеева Л.М. Тактика допроса при расследовании преступлений. – М., 1970. – С. 115–116.

¹⁶⁶ См.: Криминалистика / под ред. Р.С. Белкина. – М., 1999. – С. 459.

законности при разработке и применении на практике соответствующих криминалистических рекомендаций.

Понимая условность такого разграничения, Н.А. Селиванов, в частности, видит в требованиях законности нечто само собой разумеющееся, поэтому данный признак даже включает в своё определение тактического приёма¹⁶⁷.

Следует выделить основные требования к компромиссным процедурам и тактическим приёмам, предусмотренные действующим Уголовно-процессуальным кодексом РФ, соблюдение которых позволит отнести компромисс к допустимому способу разрешения конфликтов уголовного судопроизводства с точки зрения соответствия закону.

О допустимости использования компромиссных процедур речь может идти только тогда, когда применение уголовного преследования является юридически правомерным. Компромисс допустим при условии, что существуют правомерные основания для самого уголовного преследования. На практике встречаются случаи, когда уголовные дела, возбуждённые без достаточных на то оснований, не подлежат прекращению ввиду сложившегося стереотипа: «прекращение дела не признаётся положительным результатом расследования в сравнении с несомненным успехом расследования направление дела в суд»¹⁶⁸. С целью выхода из подобных ситуаций следователи зачастую прибегают к якобы законным компромиссным возможностям. Например, в обмен на признание вины обвиняемым следователи прекращают уголовное преследование ввиду деятельного раскаяния (по нереабилитирующему основанию), тогда как законным было бы прекратить уголовное преследование ввиду недоказанности причастности (юридически тождественно доказанности непричастности) к содеянному. Увы, но законное прекращение уголовного преследования порой рассматривается как брак в работе, о чём мы

¹⁶⁷ См.: Селиванов Н.А. Указ. соч. – С. 83.

¹⁶⁸ Гармаев Ю.П. Компромисс как общая задача сторон защиты и обвинения в уголовном процессе.

писали выше, и следователи в связи с этим готовы идти на различные ухищрения и псевдокомпромиссы.

Вариативность компромисса, как правило, обуславливается фактическими обстоятельствами дела. Например, обвиняемый на законных основаниях привлекается к уголовной ответственности. По инициативе следователя ему предлагается признать вину в обмен на применение норм гл. 40 УПК РФ. При этом следователь знает, что дело можно прекратить в связи с примирением сторон. Однако подобная возможность компромиссного разрешения конфликта уголовного судопроизводства следователем обвиняемому не разъясняется по причине того же стереотипа об успешном расследовании только лишь при условии направления дела в суд. Таким образом, этот ущербный с точки зрения нравственности стереотип нередко вступает в противоречие с самим восстановительным характером уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ), ибо, как видно из приведённого примера, социально полезнее инициировать заглаживание причинённого преступлением вреда для продвижения сторон к примирению, нежели плодить осуждённых с тотальным поражением в правах даже в отношении близких родственников. Однако ведомственный интерес и критерии оценки качества работы следственных подразделений и органов дознания по-прежнему являются косными.

Компромиссные процедуры и компромиссные тактические приёмы должны применяться в строгом соответствии с требованиями, изложенными в УПК РФ. Вместе с тем, хотелось бы, чтобы эта сфера правоприменения развивалась не только в строгом соответствии с буквой, но, что не менее важно в сегодняшних условиях, с духом (восстановительным характером правосудия) закона.

Практическое применение компромиссных процедур есть право органов, осуществляющих расследование. Право реализуют исходя из своего усмотрения (принцип целесообразности) и обстоятельств дела. Свободный выбор следователем компромиссных тактических приёмов

соответствует сущности тактического приёма, поскольку одним из основных его признаков является свобода выбора следователя.

Всякое действие следователя должно быть этичным, то есть соотноситься с нормами морали и нравственности. Но как раз именно оценка допустимости тактических приёмов с позиции данного критерия порождает определённые проблемы.

Р.С. Белкин отмечал, что «средство должно быть только нравственным или только безнравственным» и корениться в разрыве теоретического и практического отношения к морали как объекту этической науки, где такой разрыв приводит к двум традиционным болезням: к старческому бессилию формализма, пытающегося с помощью спекулятивного выделения категорий, игнорируя данные о реальном нравственном поведении людей, решать все этические проблемы, и к сентиментальному, проповедническому морализированию, которое, обращаясь к нравственным нормам, не может предложить ничего кроме их проповеди, без сколько-нибудь серьёзного научного их обоснования, без понимания объективно происходящих нравственных процессов, их внутренних противоречий¹⁶⁹.

Как отмечают ряд исследователей, идея компромисса не являлась чуждой ни для революционной, ни для советской науки уголовного права и криминалистики¹⁷⁰. Примирение сторон в уголовном процессе предусматривалось в российском законодательстве ещё со времён Псковской судной грамоты 1467 г. В этом документе было прописано примирение с обидчиком, зависящее всегда от обиженной стороны¹⁷¹.

¹⁶⁹ См.: Белкин Р.С. Нравственные начала деятельности следователя ОВД / Академия управления МВД России. – М., 1999. – С. 18.

¹⁷⁰ См.: Самданова Б.Б. Проблемы становления и развития института прекращения уголовного дела в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым в современном уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 45–60; Виноградова О.Б. Прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 31–40.

¹⁷¹ См.: Там же. – С. 48.

«Русская Правда» знала и такую форму деятельного раскаяния, как явка с повинной. Так, по делам о побеге холопов на торгу объявлялся трехдневный срок, во время которого лицо, «передерживавшее» заведомо беглого холопа, могло вернуть его владельцу. По истечении этого периода передержатель должен был уплатить покупную цену беглеца. Однако эта норма не применялась, если холоп скрывался в безлюдной местности; в этом случае трехдневный срок не устанавливается, а лицо, оказавшее ему какую-либо помощь, подлежало ответственности в любом случае¹⁷².

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. предусматривало специальное основание – освобождение от наказания в случае примирения с обиженным. На этот счёт были даны следующие рекомендации: «Когда преступление или проступок такого рода, что оные на основании законов не иначе могут подлежать ведению и рассмотрению суда, как следствие жалобы, обиженным или оскорблённым через то противозаконное деяние частным лицом приносимым, то приговор о наказании виновного отменяется, если принёсший жалобу примирится с виновным прежде исполнения приговора»¹⁷³. Таким образом, уже в XV в. примирение с потерпевшим рассматривалось в качестве основания для освобождения от наказания. При этом оно применялось по ограниченному кругу дел.

По мнению ряда исследователей, институт компромисса до сих пор ещё не нашёл своего места в системе институтов уголовного права. Если внутренняя, содержательная, характеристика института компромисса не вызывает больших споров, то его внешняя, формальная, характеристика, отражающая место компромисса в системе других институтов уголовного права, и, как следствие, само его право на существование,

¹⁷² См.: Шатикина Н.С. К вопросу об уголовно-правовой природе компромисса // Правоведение. 2003. № 3. – С. 90–93.

¹⁷³ Российское законодательство. Т. 6: Законодательство первой половины XIX века. – М., 1991. – С. 206.

подвергается сомнению многими учёными и правоприменителями¹⁷⁴. Большую значимость представляет особый порядок судебного разбирательства, предусмотренный гл. 40 УПК РФ, а также порядок разрешения дел частного обвинения.

Отказ участника конфликта от предлагаемого компромисса может принимать различные формы противодействия. В качестве первой можно привести открытое сопротивление, когда обвиняемый (подозреваемый) отказывается идти на компромисс без объяснения каких-либо причин. Скрытой формой противодействия может быть затягивание принятия решения по использованию компромиссного способа урегулированию конфликта. Также возможно и демонстративное игнорирование возможности разрешить конфликт путём компромисса.

Одной из основных причин, обуславливающих конфликтность общения, является отсутствие равенства сторон в общении. Сущность данного феномена ученые-психологи объясняют тем, что в межвидовых отношениях доминирующее положение одного вида обеспечивает его процветание за счёт подавления другого вида. Учитывая, что взаимоотношения сторон обвинения и защиты чаще всего конфликтны, говорить о каком-либо фактическом равенстве сторон не приходится. Как раз наоборот, специфика взаимоотношений сторон в рамках уголовного судопроизводства является той основой, которая провоцирует неравное положение конфликтующих субъектов, что порождает различные формы противодействия¹⁷⁵.

Чрезмерная принципиальность в отстаивании своей позиции, выборочное восприятие, негативная оценка суждений также являются причинами, обуславливающими противодействие.

¹⁷⁴ См.: Гармаев Ю.П. Сделки с правосудием как общая задача сторон защиты и обвинения // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2003. № 4 (27). – С. 20.

¹⁷⁵ См.: Гармаев Ю.П. Сделки с правосудием как общая задача сторон защиты и обвинения. – С. 53.

Другая проблема – негативная реакция на предложения, исходящие от противоположной стороны. Поэтому своеобразным помощником в плане достижения компромисса будет формирование, поддержание убеждённости подозреваемого, обвиняемого, что решение о необходимости компромисса было принято с его подачи. Такой приём достижения компромисса можно назвать *предоставлением инициативы*.

Принципиально важно понять позицию каждой из сторон. Следовательно должен рассматривать ситуацию с точки зрения обвиняемого или подозреваемого. Именно понимание чужой позиции, как известно, позволяет скорректировать свою аргументацию по предложению выбранного способа разрешения конфликта. Как вариант, можно согласиться с позицией обвиняемого, подозреваемого, отказавшегося от компромиссного разрешения конфликта, с тем чтобы понять причины подобного противодействия.

Заслуживает внимания тактический приём, который может использовать следователь для нейтрализации противодействия. Суть в том, что следователь, управляя процессом принятия решения по использованию компромисса, создаёт понимание у стороны защиты, что не он один участник этого, но и подозреваемый или обвиняемый. При возникновении противодействия компромиссу нежелательны какие-либо внушения, требования, просьбы. Важно привлечь противоположную сторону конфликта к участию в его разрешении. Для достижения компромиссного разрешения конфликта следователь задаёт уточняющие вопросы, приводит наиболее весомые аргументы в обоснование правильности своей позиции, предлагает стороне защиты выдвинуть контраргументы.

Безусловно, в компромиссе сторона защиты зачастую заинтересована не в меньшей, а в большей степени, чем органы уголовного преследования, ещё не свободные от узковедомственной идеологии и ориентированные не только на закон, но и на оценку качества их работы со

стороны руководства. Неслучайно ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве нередко не удовлетворяются следователем. Однако компромиссное решение общих и частных задач уголовного судопроизводства перестаёт быть чем-то из ряда вон выходящим и при условии полной интеграции этих процедур в систему ценностей восстановительного правосудия становится своего рода матрицей для развития тактико-криминалистического обеспечения этого направления процессуальной деятельности.

ГЛАВА 3

ТАКТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СИТУАЦИОННОГО АНАЛИЗА И УБЕЖДЕНИЯ СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ В НЕОБХОДИМОСТИ КОМПРОМИССНОГО РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТА

3.1. Криминалистическое прогнозирование позиции стороны защиты в ситуационном анализе определения необходимости компромиссного урегулирования конфликта

Криминалистическая тактика приобретает завершённую форму, если помимо разработки тактических приёмов направлена на развитие рекомендаций по прогнозированию и использованию позиции защиты по уголовному делу. В этом смысле профессиональная деятельность защитника и позиция стороны защиты должны интересовать криминалистов как объект познания. Рассмотрение сущности тактических приёмов обеспечения компромисса в уголовном судопроизводстве именно в этом ключе позволяет учесть обратную связь, точно моделировать ситуации с оценкой возможности и необходимости компромиссного урегулирования конфликта.

Ситуационный анализ при прогнозировании позиции стороны защиты по уголовному делу позволяет более объективно взглянуть на перспективы сотрудничества. Такой подход должен быть свободен от априорной презумпции противодействия расследованию со стороны защиты ввиду диаметрально противоположных функциональных приоритетов деятельности. В этой связи лишь отчасти можно согласиться с Н.А. Подольным, который отметил, что «включение термина «законное противодействие защитника расследованию» в понятийный аппарат

юридической науки и практики недопустимо, так как оно имеет негативное идеологическое значение, которое проявляется в том, что само понятие такого термина обозначает признание того, что защитник является признанным законом врагом расследованию, которого необходимо стремиться нейтрализовать во имя торжества истины»¹⁷⁶. Нельзя не обращать внимания на возможность злоупотребления правом, которое сложно назвать противозаконным. Такое «злоупотребление» ввиду несовершенства самого закона не всегда противоправно, но в руках недобросовестного защитника становится эффективнейшим средством воспрепятствования решению задач предварительного расследования. Другое дело, что констатация противодействия без надлежащего ситуационного анализа действительно недопустима.

Как известно, защитник – это лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 49 УПК РФ). Буквальное толкование нормы позволяет прийти к выводу: речь идёт о защите любых интересов, а не только законных.

Одной из форм такой «юридической помощи» ряд авторов, занимающихся проблемой тактики защиты, называют выдвижение версий, противоположных, разумеется, по содержанию версиям обвинения. При этом предлагается выбрать наиболее предпочтительные (!) версии¹⁷⁷ или вовсе помочь подзащитному с формулировкой вымышленной легенды в ходе конфиденциальной беседы¹⁷⁸. М.О. Баев, ссылаясь на одобрительную оценку формулировки наиболее приемлемой легенды большинством опрошенных практикующих адвокатов (82,6 %), признаёт такое

¹⁷⁶ Подольный Н.А. Законное противодействие расследованию со стороны защитника: понятие-фантом или отражение действительности? // Адвокатская практика. 2003. № 5. – С. 28.

¹⁷⁷ См.: Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е.Ю. Львовой. – М.: Юристь, 2000. – С. 41–42.

¹⁷⁸ См.: Баев М.О. Тактико-этические основы и проблемы коалиционной защиты по уголовному делу // Российский юридический журнал. 2005. № 2. – С. 109–110.

поведение противодействием расследованию, которое недопустимо лишь в случаях, когда в результате вся или большая часть ответственности перекладывается на другое причастное лицо либо вовсе на невиновного, а также если построение такой версии сопряжено с фальсификацией доказательств¹⁷⁹. В остальных случаях такое противодействие, по мнению М.О. Баева, не только законно, но и нравственно оправданно.

Случаи, когда подозреваемый после конфиденциальной беседы с защитником отказывается от сведений, которые сообщил при протоколировании явки с повинной, П. Воробьёв охарактеризовал как результат своего рода уродливой формы тактики защиты, направленной на создание волокиты по делу, подрывающей престиж адвокатуры, противоречащей принципу объективности защиты и, конечно же, Кодексу профессиональной этики адвоката¹⁸⁰.

Априорное противопоставление защитника интересам расследования приводит к весьма дискуссионным суждениям по вопросу системных образований криминалистической тактики в связи с расширением возможностей защиты в уголовном судопроизводстве. В частности, Т.А. Седова делает вывод: признание в ст. 75 УПК РФ показаний подозреваемого, обвиняемого, полученных без участия защитника и не подтверждённых в суде, недопустимыми доказательствами свидетельствует о том, что законодатели восприняли как несостоятельные многочисленные и многолетние криминалистические разработки приёмов диагностики ложных показаний, приёмов выявления в этих показаниях элементов правдивой и достоверной информации и пр.¹⁸¹ Действительно, в присутствии защитника немалое количество тактических приёмов изобличающей направленности сложно реализовать эффективно

¹⁷⁹ См.: Там же. – С. 109–110.

¹⁸⁰ См.: Воробьёв П. Ошибки сторон и суда глазами следователя // Законность. 2007. № 2. – С. 42.

¹⁸¹ См.: Седова Т.А. Новый УПК и задачи криминалистики как науки о приёмах собирания допустимых доказательств // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе: материалы Всероссийской научно-практической конференции. – Краснодар: Северская типография ГУП «Печатный двор Кубани», 2002. – С. 11.

и в полном объёме. Но только ли сам факт присутствия защитника играет здесь решающую роль? Как быть с его субъективным отношением к данному конкретному делу, уровнем его профессионализма? Думается, в данном случае ситуационный анализ даёт много больше, чем простая оценка соответствующих законодательных конструкций, поскольку криминалистов, в первую очередь, интересует практика уголовного судопроизводства.

Однако эта норма действительно опасна, поскольку, по справедливому замечанию А.М. Баранова, в число недопустимых доказательств могут попасть показания, данные при очной ставке, проверке показаний на месте, предъявлении для опознания, так как законодатель в п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ использовал термин «показания», а не «протокол допроса»¹⁸². И следователи не считаться с этим не могут, поэтому участие защитника при производстве практически всех коммуникативных следственных действий становится в целом обязательным. В этом специфичность процессуально-правовой конъюнктуры в развитии следственных ситуаций при определении целесообразности или, напротив, нецелесообразности использования тех или иных тактических приёмов.

Сам факт участия защитника при производстве следственных действий безотносительно к его фактическому отношению к делу и судьбе его подзащитного, без оценки уровня профессионализма не в полной мере раскрывает суть практики реализации защитительной деятельности при использовании тактических приёмов следователем. В частности, И.А. Зайцева пишет: «Анкетирование следователей по вопросу о применении такого приёма, как «демонстрация возможностей расследования» на допросе подозреваемого, проводимого при участии защитника, показало, что лишь 2 % положительно отнеслись к его применению. Остальные ссылались на то, что защитник знает о действительных возможностях расследования. Поэтому данный приём при участии за-

¹⁸² См.: Баранов А.М. Обеспечение законности уголовного преследования и права на защиту в досудебном производстве // Адвокатская практика. 2003. № 6. – С. 20.

щитника нецелесообразен»¹⁸³. Так может это и хорошо, что защитник знает о действительных возможностях расследования? Кто как не защитник может компетентно разъяснить подследственному бессмысленность препирательства, необходимость выбора другой тактики защиты, более ориентированной на компромиссное разрешение дела? Полагаем, что «демонстрация возможностей расследования» в объективной интерпретации познавательного потенциала изобличения в своей основе выглядит представлением самых весомых аргументов.

Вместе с тем нельзя не заметить тенденцию: законодатель пытается уравнивать возможности сторон обвинения и защиты, в связи с чем бескомпромиссная борьба с преступностью всё более уступает место расширению возможностей компромиссного урегулирования конфликта как инструмента достижения восстановления попорченного преступлением права. Однако разрыв между восстановлением попорченного права и компромиссными процедурами в уголовном судопроизводстве по-прежнему присутствует.

Признавая перспективность систематизации криминалистической тактики в свете связей «назначение уголовного судопроизводства – процессуальные функции – системные образования криминалистической тактики», нельзя игнорировать фактическое положение вещей. При этом здоровый консерватизм следственных органов порой идёт на пользу достижению назначения уголовного судопроизводства, а деятельность защитника далеко не всегда осуществляется вопреки интересам расследования.

Законодательное позиционирование следователя на стороне обвинения отчасти компенсируется самим законодателем применительно к предмету доказывания, в котором помимо прочих находятся обстоятельства, смягчающие наказание или вовсе исключают преступность деяния. Однако в литературе встречаются обоснованные критические

¹⁸³ Зайцева И.А. Тактика допроса подозреваемого и обвиняемого, проводимого при участии защитника: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002. – С. 139.

высказывания о том, что отнесение следователя (дознателя) к стороне обвинения противопоставляет его интересы интересам подозреваемого (обвиняемого), отрицательно сказывается на всесторонности, полноте и объективности расследования, провоцируя обвинительный уклон¹⁸⁴. Кроме прочего, определение роли следователя как одностороннего обвинителя, по справедливому утверждению С.А. Шейфера и А.А. Тарасова, противоречит законам формальной логики: «Как, наконец, следует поступить с известным постулатом логики, согласно которому утверждение какого-либо положения возможно лишь при условии опровержения противоположного утверждения? Ведь из него следует, что сторона обвинения, для того чтобы обосновать свой вывод о виновности, обязана всесторонне исследовать и опровергнуть доводы защиты!»¹⁸⁵

О противопоставлении преследовательской функции следователя исследовательской сущности его деятельности мы писали выше, однако здесь важно подчеркнуть не столько далеко не всегда последовательно и корректно установленные законодателем приоритеты деятельности представителей сторон, сколько фактическое положение вещей, которое, в свою очередь, не всегда определяется устойчивым нежеланием проникнуться новой идеологией уголовного процесса. Порой такой консерватизм вполне оправдан, ибо при конкуренции норм о назначении уголовного судопроизводства (высшая социальная ценность всего уголовного судопроизводства) и норм об инструментальном обеспечении решения основных задач уголовного правосудия (жесткая функциональная характеристика сторон обвинения и защиты) приоритет, безусловно, остаётся за первыми.

¹⁸⁴ См.: Шейфер С.А. О правовой регламентации доказательственной деятельности следователя // Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России: материалы научной конференции (22–23 января 2002 г., г. Москва) / отв. ред. И.Б. Михайловская. – М.: Проспект, 2002. – С. 18.

¹⁸⁵ Шейфер С.А., Тарасов А.А. Требуя ли принцип состязательности и положения ч. 3 ст. 86 УПК создания новой теории доказательств? // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвузовский сборник научных статей / под ред. В.А. Лазаревой. – Самара, 2007. Вып. 2. – С. 16.

Фактическую картину очень точно и ёмко охарактеризовал А.Н. Халиков: «Пока ещё органы предварительного следствия и дознания по инерции, по опыту прошлых лет, по своему правосознанию продолжают действовать в соответствии с принципом полного, всестороннего и объективного расследования обстоятельств дела, хотя... уже есть моменты явного злоупотребления принадлежностью органов расследования к стороне обвинения путём манипулирования их с доказательствами»¹⁸⁶. В качестве примера такого злоупотребления можно назвать не только приведённый автором факт исключения из обвинительного заключения по указанию помощника прокурора оправдательных доказательств, но и упорное нежелание идти на компромисс со стороной защиты даже в условиях, когда причинённый преступлением вред полностью заглажен.

Но ведь законодатель задумал, насколько об этом можно судить по содержанию ст. 6 УПК РФ, уголовное судопроизводство сделать восстановительным. Объяснение можно найти следующее: неписанный принцип уголовного права о неотвратимости уголовной ответственности, помноженный на гипертрофированное представление о непреходящей ценности принципа состязательности (в том числе в стадии расследования), становится своего рода жупелом, предопределяющим обвинительный уклон.

В теории и практике уголовного судопроизводства цель и средства нередко преподносятся в неверном свете, когда инструментарий (состязательность и строгое разграничение функций) возводится в абсолют, даже если при этом достижение назначения уголовного судопроизводства существенно затрудняется. Ратуя за строгое разделение процессуальных функций, О.Я. Баев пишет: «Лишь именно такое – состязательное – устройство обеспечивает реализацию законов, возможность осуществления в его рамках полноценного и разностороннего исследования преступлений, составляющее самую гносеологическую суть и цель уго-

¹⁸⁶ Халиков А.Н. Функции предварительного расследования в уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2009. № 7. – С. 39.

ловного судопроизводства, предопределяет всё его качество»¹⁸⁷. Увы, но состязательные начала в стадии предварительного расследования создают основу для обвинительного уклона в деятельности следственных органов и органов дознания, формально юридически свободных от необходимости всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела.

Сторона защиты, в особенности по многоэпизодным групповым преступлениям, далеко не всегда единодушна в своих частных интересах. Здесь стоит обратить внимание на конфликты между подследственными соучастниками преступления, которые зачастую пытаются большую часть ответственности за содеянное переложить на подельника. При этом гл. 40.1 УПК РФ выступает своего рода формой реализации избличения соучастников посредством одобряемого доносительства одного или некоторых из них. Между тем среди привлекаемых к ответственности лиц настроенность на сотрудничество со следствием может быть весьма различной либо вообще напрочь отсутствовать. В этом случае следователь, осуществляя тактическое воздействие в целях преодоления препирательства, может не просто разъяснить подозреваемому или обвиняемому, что их показания являются не только источниками избличающих доказательств, но и средством защиты от оговора со стороны соучастников, а также дать характеристику процессуальной формы гл. 40.1 УПК РФ, реализация которой в случае отказа от дачи показаний может быть предложена другим соучастникам. В данном случае именно защитник может оказать необходимую квалифицированную помощь в достижении такого компромисса, поскольку процент удовлетворённых ходатайств о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве невысок, а юридические последствия такой сделки весьма привлекательны. Разъяснение этих обстоятельств самим защитником своему подзащитному будет более убедительным, чем если это сделает следо-

¹⁸⁷ Баев О.Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений: проблемы качества права и правоприменения. – М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 43.

ватель. Поэтому следователь может использовать приём *предоставления инициативы*, когда возможность реализации такой компромиссной формы защитнику предлагается обсудить с подзащитным в ходе конфиденциальной беседы как бы по инициативе самого адвоката.

Таким образом, важное значение для определения возможности реализации компромиссных тактических приёмов имеет характер отношений между подзащитным и защитником, которые, тем не менее, далеко не всегда основаны на полном взаимопонимании. Подзащитный порой склонен переоценивать возможности защиты, нередко настаивая на освобождении от уголовного преследования любой ценой, а защитник более профессионально и прагматично подходит к этому вопросу. Уже в этом закладываются априорные моменты недопонимания, иногда перерастающие в серьёзнейшие конфликты.

В зависимости от степени доверия между защитником и подзащитным можно выделить наиболее типичные, часто встречающиеся, ситуации, перечень которых является открытым:

1. Защитник и подзащитный находятся в отношениях полного доверия и взаимопонимания, стратегия, тактика и средства защиты всегда согласовываются.

2. Защитник и подзащитный находятся в отношениях достаточного доверия и взаимопонимания по ключевым моментам, стратегия, тактика и средства защиты согласовываются по мере надобности.

3. Защитник и подзащитный находятся в отношениях недоверия, взаимопонимание в целом отсутствует, стратегия, тактика и средства защиты зачастую не согласовываются.

С позиции степени адекватности притязаний подзащитного возможностям защиты можно выделить следующие ситуации:

1. Требования подзащитного завышены, перед защитником ставятся невыполнимые задачи.

2. Требования подзащитного адекватны возможностям защиты.

3. Подзащитный не выдвигает определённых требований, инициатива полностью в руках профессионального защитника.

При этом даже первый вариант развития отношений подзащитного и защитника не исключает возможности реализации в случае необходимости компромиссных процедур. В этой ситуации следователь находится с защитником в одной плоскости понимания обстоятельств дела с точки зрения профессионала. Именно профессиональное компетентное мнение позволяет адекватно оценить возможности защиты.

Тем не менее, в первой ситуации защитники чаще всего под любыми предложениями стремятся к прекращению отношений по представлению интересов и защите такого подозреваемого или обвиняемого (57 % опрошенных нами адвокатов), иногда они стремятся убедить подзащитного более адекватно оценить ситуацию (30 % опрошенных адвокатов), и только 13 % респондентов заявили о готовности выполнять свои обязанности до конца даже в этом случае.

Неадекватность требований подзащитного возможностям защиты в целом негативно сказывается на развитии следственной ситуации, но в каком-то смысле это положение даже на руку следователю, поскольку он становится несколько «ближе» в правильном понимании ситуации защитнику, чем подзащитный. Тем не менее, сверхтребования являются камнем преткновения для преодоления установки противодействовать расследованию во что бы то ни стало, и ни о какой компромиссной тактике в подобных условиях говорить не приходится. Для выхода из сложившейся ситуации недопонимания можно предложить тактический приём *стороннего компетентного участия*, суть которого заключается в предложении подследственному заручиться мнением другого высокопрофессионального и опытного адвоката.

Требования от защитника невыполнимых результатов (решения сверхзадачи), рекомендации о средствах их достижения и корреспондирующее характерное поведение защитника позволили обобщить складывающиеся ситуации в следующих наиболее типичных моделях:

1. Подзащитный требует от защитника достижения невыполнимых результатов (решения сверхзадачи) посредством любых, в том числе противоправных, действий, а защитник создаёт видимость работы в этом направлении и даёт соответствующие ожиданиям обещания.

2. Подзащитный требует от защитника достижения невыполнимых результатов (решения сверхзадачи) посредством любых, в том числе противоправных, действий, а защитник стремится отказаться от выполнения таких действий с объяснением причин или без такового.

3. Подзащитный требует от защитника достижения невыполнимых результатов (решения сверхзадачи) исключительно законными средствами, а защитник стремится развеять тщетность таких надежд и недостаточность возможностей защиты для их реализации.

4. Подзащитный требует от защитника достижения невыполнимых результатов (решения сверхзадачи) исключительно законными средствами, а защитник создаёт видимость работы в этом направлении и даёт соответствующие обещания.

Разумеется, все эти ситуации развиваются в условиях адекватной оценки ситуации самим защитником. В противном случае полное потворство подзащитному приводит к самым уродливым формам противодействия расследованию. Именно в этой связи плодятся факты обжалования необоснованности возбуждения уголовного дела в суд и подачи жалоб по всякому, даже самому незначительному, поводу вышестоящему должностному лицу, привлечения особо пристального внимания тенденциозно ориентированных правозащитных организаций, подключения средств массовой информации и пр. Такая массированная атака нередко предпринимается как средство давления с целью склонить обвинение к разрешению дела компромиссным путём либо вовсе прекратить уголовное преследование. К сожалению, за этими нечистоплотными методами порой не видно подлинных проблем тех, чьи права действительно нарушаются.

Неслучайно при всех силовых ведомствах и правоохранительных органах созданы соответствующие пресс-службы, на официальных сайтах широко освещается деятельность по поддержанию законности и обеспечению правопорядка. Однако иногда заключившему соглашение о сотрудничестве приходится выдерживать шквал нелицеприятной информации о себе в средствах массовой информации, журналисты которых «за умеренную плату» готовы разместить подобные сведения. Нетрудно догадаться, кто стоит за такими разоблачительными публикациями, в каких целях предпринимается такая дискредитация. Поэтому органам уголовного преследования необходимо обращать особое внимание на соответствующее информационное сопровождение, чтобы в глазах общественности тот, кто заключил досудебное соглашение о сотрудничестве, не предстал в качестве изворотливого доносителя, а тот, в отношении причастности которого даются показания, не выглядел «мучеником».

Таким образом, тактическое обеспечение достижения компромисса в уголовном судопроизводстве не заканчивается соглашением о сотрудничестве, в котором обязательства в основном ложатся на обвиняемого, подозреваемого, а позитивные последствия такой «сделки» прописаны в законе. В этом контексте тактико-криминалистическое обеспечение должно восполнить этот пробел, поскольку, например, дискредитация в СМИ заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве вредит самому расследованию. В этой связи должна быть избрана *тактика упреждающего информационного обеспечения*, разумеется, при условии сохранения тайны следствия. Дозированная информация в СМИ должна касаться лишь правильности избранной позиции по сотрудничеству со следствием, а также содержать сведения о положительных личных качествах заключившего соглашение, которые объективно подтверждаются.

Предложенная в литературе классификация криминалистических приемов достижения компромисса в ходе досудебного следствия на приёмы, построенные на возможности предоставления законодательно предусмотренных уступок, и приёмы компромисса, построенные на возможности предоставления законодательно не предусмотренных уступок¹⁸⁸, требует дополнения. В частности, предложенная тактика упреждающего информационного обеспечения, тактические основы беседы с защитником по обсуждению основных позиций и возможности компромиссного разрешения дела, тактические приёмы предоставления инициативы (когда следователь предлагает защитнику взять на себя инициативу по предложению использования компромисса перед подзащитным) лишь опосредованно связаны с уступками по существу выполняемых обязательств соглашения. Поэтому целесообразно разграничивать тактические приёмы, движущие саму процедуру компромиссного урегулирования, и приёмы, направленные на создание условий для надлежащей реализации такой формы взаимодействия органов уголовного преследования и стороны защиты.

Сам факт выполнения указанных в соглашении обязательств устанавливается непосредственно судом. Примером тому может служить выдержка из приговора: *«Государственный обвинитель Дигаева М.С. в судебном заседании заявила, что подсудимый Ахмаев обосновано привлечён к уголовной ответственности по п. «ж», «з» ч. 2 ст. 105 и ч. 3 ст. 222 УК РФ, поскольку его вина полностью доказана собранными в ходе предварительного следствия доказательствами, имеющимися в материалах уголовного дела. С Ахмаевым в ходе предварительного расследования было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, условия которого он выполнил в полном объёме, изблотив соучастников и организатора данных преступлений, что способствовало раскрытию и расследованию преступлений.*

¹⁸⁸ См.: Курта Е.О. Компromіс на досудовому слідстві: поняття, види, криміналістичні прийоми досягнення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2005. – С. 12.

Подсудимый Ахмаев в судебном заседании заявил, что признаёт вину полностью, согласен с предъявленным обвинением, раскаивается в содеянном, на протяжении следствия он активно способствовал раскрытию и расследованию преступлений, изобличению других соучастников преступлений и явился с повинной. Досудебное соглашение о сотрудничестве было им заключено добровольно при участии защитника.

Судом установлено, что Ахмаевым соблюдены все условия и им выполнены все обязательства, предусмотренные заключённым с ним досудебным соглашением о сотрудничестве¹⁸⁹. По совокупности совершённых преступлений на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ Ахмаеву было назначено окончательное наказание путём частичного сложения назначенных ему наказаний в виде лишения свободы на срок 12 лет с отбыванием его в исправительной колонии строгого режима. Этот срок значительно ниже установленного максимального размера наказания за совершённые подсудимым преступления, поскольку в подобных случаях срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания в виде лишения свободы, предусмотренного соответствующей статьёй Особенной части УК РФ (ч. 4 ст. 62 УК РФ). Кроме того, хотя суд не нашёл оснований для применения ст. 64 УК РФ, но по ч. 3 ст. 222 УК РФ наказание было назначено ниже низшего предела в виде 3 лет лишения свободы (санкция ч. 3 ст. 222 УК РФ предусматривает лишение свободы на срок от 5 до 8 лет). Таким образом, посредством частичного сложения назначенных наказаний в общем итоге срок отбывания наказания ещё «уменьшился».

¹⁸⁹ Дело № 2-64/10 по обвинению Ахмаева Расула Абдулаевича в совершении преступлений, предусмотренных п. «ж», «з» ч. 2 ст. 105 и ч. 3 ст. 222 УК РФ // Архив Московского городского суда.

Иногда на соглашение о сотрудничестве рассчитывать не приходится в силу того, что привлекаемое к ответственности лицо является последовательным сторонником норм и традиций преступного сообщества, где наиболее распространённое наказание за измену (разглашение каких-либо сведений, сотрудничество с правоохранительными органами и пр.) – смерть. Причём уйти от такого наказания приговорённому практически никогда не удаётся¹⁹⁰. Из вариантов – добиться смягчения наказания в результате сотрудничества со следствием и рискнуть жизнью или не свидетельствовать против своих подельников (членов криминального сообщества) – чаще всего выбирается последний. Вместе с тем это верно лишь в части апологетов субкультуры традиционного преступного мира, так называемого воровского сообщества. Относительно новой формацией бандитских группировок сотрудничество со следствием зачастую рассматривается как единственно возможный способ избежать пожизненного лишения свободы¹⁹¹.

¹⁹⁰ См.: Дубягина О.П. Криминологическая характеристика норм, обычаев и средств коммуникации криминальной среды. – М.: Юрлитинформ, 2008. – С. 59–60.

¹⁹¹ Характерным примером является случай, когда на сотрудничество со следствием пошёл один из лидеров преступной группировки «Низы», что для традиционного воровского сообщества совершенно неприемлемо.

29 июня 2010 г. Верховным Судом Республики Татарстан был вынесен приговор 11 участникам банды «Низы». Они были признаны виновными в бандитизме, убийствах 10 человек, многочисленных фактах незаконного приобретения, ношения огнестрельного оружия и боеприпасов, а также других преступлениях. Тогда Т. Фахриев был приговорён к пожизненному лишению свободы. Однако в период предварительного следствия Д. Ларионову, который, как и Т. Фахриев, являлся одним из организаторов банды, удалось скрыться, в связи с чем в декабре 2007 г. он был объявлен в розыск. В октябре 2010 г. сотрудниками ОРЧ-6 МВД по Республике Татарстан Д. Ларионов был задержан в Казани. В ходе следствия он не только полностью признал свою вину в предъявленном ему обвинении, но и заключил досудебное соглашение о сотрудничестве. При этом сообщил о своём непосредственном участии в нераскрытых убийствах. В результате была установлена причастность Д. Ларионова и других соучастников к ряду ранее не раскрытых убийств (в убийстве коммерсанта Видисенкова и его охранника Солдатова, совершённом 3 ноября 1992 г. за производственным объединением «Оргсинтез»), даны подробные показания об убийстве участника группировки «Аделевские» Мингалиева, совершённого 6 мая 1996 г. (см.: В Татарстане направлено в суд дело лидера банды «Низы». URL: <http://kazan24.ru/news/63600.html> (дата обращения 23 марта 2011 г.)).

В ситуациях, когда требования подзащитного адекватны возможностям защиты или он не выдвигает невыполнимых требований, а инициатива полностью находится в руках профессионального защитника, развитию компромиссной тактики, как правило, нет серьёзных препятствий.

Обобщение следственной практики с точки зрения криминалистического прогнозирования позиции стороны защиты в ситуационном анализе определения необходимости компромиссного урегулирования конфликта позволило выделить следующие типичные ситуации:

– защита стремится к компромиссному разрешению дела в надежде на минимизацию уголовной ответственности ввиду применения норм гл. 40 или 40.1 УПК РФ либо к прекращению уголовного дела или уголовного преследования за примирением сторон или ввиду деятельного раскаяния;

– сторона защиты занимает выжидательную позицию;

– сторона защиты твёрдо стоит на позиции последовательного противодействия расследованию, компромисс расценивается как поражение;

– защитник формально относится к выполнению своих обязанностей ввиду общего низкого профессионального уровня или безразличия к судьбе своего подзащитного, недостаточной материальной заинтересованности в исходе дела либо по другим причинам.

В зависимости от того, какая из этих типичных ситуаций складывается, оценивается возможность достижения компромисса, определяется целесообразность применения компромиссных процедур.

Последняя ситуация несколько выпадает из логического ряда, но приведена как отдельная типологическая единица ввиду её распространённости на практике. Более того, формальное отношение к выполнению обязанностей нередко встречается при назначении защитника. Фактически хронометраж трудовой деятельности защитника по назначению устанавливается в досудебном производстве дознавателем или

следователем¹⁹². Безусловно, такое положение создаёт условия для того, чтобы привлекать к бесплатной для подозреваемого и обвиняемого защитительной деятельности лояльных адвокатов. Ситуация не изменилась даже в сравнении с практикой реализации прежнего порядка, ранее действовавшего в соответствии с Приказом Минюста и Минфина РФ от 6 октября 2003 г. № 257/89н, отменённого, но в этой части не изменённого Приказом Минюста РФ № 199, Минфина РФ № 87н от 15 октября 2007 г. «Об утверждении Порядка расчёта оплаты труда адвоката, участ-

¹⁹² В ст. 44. Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» раскрывается суть обеспечения оказания гражданам РФ юридической помощи бесплатно, а также юридической помощи по назначению. При этом законодатель организационно этот вопрос возложил на соответствующие адвокатские палаты, которые в 20-дневный срок со дня их регистрации обязаны принять решения, связанные с порядком оказания гражданам РФ юридической помощи бесплатно, а также с порядком участия адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда. До принятия указанных решений адвокатскими палатами ответственность за оказание гражданам РФ юридической помощи бесплатно, а также за участие адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда несут коллегии адвокатов, образованные до вступления в силу Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (см.: Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (в ред. Федеральных законов от 28 октября 2003 г. № 134-ФЗ, от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ, от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ, от 24 июля 2007 г. № 214-ФЗ, от 23 июля 2008 г. № 160-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102).

Конкретный размер вознаграждения из бюджета чётко установлен Порядком расчёта оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности уголовного дела, утверждённым Приказом Минюста РФ № 199, Минфина РФ № 87н от 15 октября 2007 г. В соответствии с п. 3 Порядка время занятости адвоката исчисляется в днях, в которые адвокат был фактически занят выполнением поручения по соответствующему уголовному делу вне зависимости от длительности работы в течение дня по данному уголовному делу, в том числе в течение нерабочего праздничного дня или выходного дня, ночного времени, а размер оплаты труда адвоката за один день участия в качестве защитника в уголовном судопроизводстве определяется с учётом степени сложности уголовного дела дознавателем, следователем (!) или судом в соответствии с определёнными критериями (см.: Порядок расчёта оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности уголовного дела, утв. Приказом Минюста РФ № 199, Минфина РФ № 87н от 15 октября 2007 г. // Российская газета. 2007. № 241).

вующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности уголовного дела».

Критически анализируя сложившуюся практику, Н.А. Колоколов резонно замечает: «А если адвокат «послушный», то почему бы стороне обвинения его не прикормить «бесплатными» деньгами. А такие адвокаты следствию сейчас ой как нужны»¹⁹³. Заметим, что и судьи, крайне не заинтересованные в обжаловании приговора, могут использовать этот финансовый механизм для достижения своего рода соглашения с защитником по принципу «ты – мне, я – тебе». Дело в том, что ведомственные нормотворцы оставили материальные поощрительные нормы полностью в ведении дознавателей, следователей и судей: размер оплаты труда адвоката по уголовным делам на основании мотивированного постановления (определения) органа дознания, органа предварительного следствия или суда с учётом степени тяжести вменяемого преступления, количества подозреваемых, обвиняемых (подсудимых), объёма материалов дела, необходимости выезда адвоката в процессе ведения дела в другой населённый пункт и совершения преступления отдельными категориями граждан¹⁹⁴. Финансовый жупел «заплатят – не заплатят» нередко трансформируется в попустительское «всё равно сколько-нибудь да заплатят». Да и судьи могут вести переговоры приблизительно в следующем ключе: «Я Вам – постановление о доплате за каждый день участия, а Вы не обжалуете в кассационную инстанцию приговор. Всё равно участие в процессе для Вас за счёт бюджета, так к чему сверхусилия?» Такой «компромисс» ни в коей мере нельзя признать нравственно оправданным. Подобная тактика вписывается разве что в экстраорди-

¹⁹³ Колоколов Н.А. Нормально ли это: размер адвокатского гонорара определяют следователи, прокуроры да судьи? // Адвокатская практика. 2003. № 6. – С. 13.

¹⁹⁴ О конкретном размере и сфере реализации подробнее см.: п. 4 Порядка расчёта оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в зависимости от сложности уголовного дела, утв. Приказом Минюста РФ № 199, Минфина РФ № 87н от 15 октября 2007 г.

нарное представление В.М. Розина о генеральной тактической линии, для которого принципиально важной видится цель: сделать неэффективной и обесмыслить саму ситуацию защиты¹⁹⁵. Абсурдность подобных рассуждений, полагаем, не требует комментариев.

Безразличие к судьбе своего подзащитного, безусловно, не является единственной причиной формального отношения к делу. Но отсутствие материальной заинтересованности при оплате труда по назначению в размере 275 рублей в день (!) вряд ли можно ставить в вину адвокатскому корпусу. Практики отмечают растущее возмущение следователей, «когда они не могут допросить подозреваемого о совершённом преступлении не только в течение суток, но и более длительное время, так как адвокаты под любым предлогом отказываются участвовать в деле по назначению следственного органа, особенно в небольших районных консультациях»¹⁹⁶.

Выход из сложившейся ситуации Л. Ткаченко видит в создании «дополнительного института адвокатов, которые от государства получали бы заработную плату и обязаны были безусловно участвовать в стадии предварительного следствия (если клиент не имеет средств для заключения соглашения с конкретным адвокатом)...»¹⁹⁷. В США давно вышли из положения именно таким образом, поскольку 80 % привлекаемых к уголовной ответственности в этой стране не могут оплатить услуги адвоката. Программы деятельности ведомств публичных защитников в США обеспечивают оказание юридической помощи большинству малоимущих обвиняемых по уголовным делам. «Такие ведомства создаются местными органами власти (в разных штатах разными) – городским советом, муниципалитетом, мэрией и т. п., которые курируют деятельность этого ведомства, не вмешиваясь в его повседневную работу. В некоторых юрисдикциях ведомство публичных защитников входит

¹⁹⁵ См.: Розин В.М. Психология для юристов. – М.: Форум: ИНФРА-М, 1997. – С. 44.

¹⁹⁶ Ткаченко Л. Грустные мысли о следствии // Законность. 1998. № 5. – С. 22.

¹⁹⁷ Там же. – С. 22.

в структуру местного органа власти, и адвокаты – сотрудники ведомства формально считаются государственными служащими»¹⁹⁸.

Формальное отношение к выполнению обязанностей защитника нередко связано не только с материальной незаинтересованностью в исходе дела, но и с банальным непрофессионализмом, а иногда нежеланием нести «груз» адвокатской тайны, когда такая информация опасна для самого защитника.

В ходе интервьюирования адвокатов нами был задан вопрос: «Были ли в Вашей практике вынужденные отказы от выполнения обязанностей защитника ввиду чрезмерной опасности дела для Вас и Ваших близких? Если да, приведите пример». Один из ответов запомнился особенно. Адвокат рассказал случай, когда во время первой конфиденциальной беседы с подозреваемым узнал, что тот занимался поставкой наркотических средств под прикрытием сотрудников отдела по борьбе с организованными преступлениями, после чего защитник просто вышел из кабинета и без объяснения причин покинул следственное управление. В этом и других подобных случаях риск для жизни и здоровья адвокатов несоизмеримо больше предопределяет нежелание работать, чем стремление профессионально выполнять обязанности в любой ситуации.

Безусловно, адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого (ч. 7 ст. 49 УПК РФ, п. 6 ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Даже риск возможного прекращения статуса адвоката по решению совета адвокатской палаты субъекта РФ на

¹⁹⁸ Деятельность адвокатуры в США. URL: <http://lawyer.vashigrezi.ru/AdRFZUSA.htm> (дата обращения 27 марта 2011 г.). М.А. Фомин справедливо замечает в этой связи: «В отношении защитника (адвоката) по назначению надлежит признать неэффективность в целом защиты, оказываемой таким защитником, поскольку неэффективными являются сами государственные подходы к решению данной проблемы и существующие правовые механизмы реализации данного права обвиняемого, когда назначенный ему защитник совершенно не заинтересован в результатах своей работы, с одной стороны, и не несёт никакой ответственности за некачественную, поверхностную работу, с другой стороны» (см.: Фомин М.А. Сторона защиты в уголовном процессе (досудебное производство). – М.: Юрлитинформ, 2004. – С. 47).

основании заключения квалификационной комиссии о неисполнении или ненадлежащем исполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем либо нарушении адвокатом Кодекса профессиональной этики адвоката (п. 1, 2 ч. 2 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») порой не является гарантией надлежащего выполнения своих обязанностей в подобных случаях.

Формальное отношение защитника к выполнению обязанностей чаще всего связано с материальной незаинтересованностью в исходе дела, хотя ч. 8 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката гласит: «Обязанности адвоката, установленные Федеральным законом "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", при оказании им юридической помощи доверителям бесплатно или по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда в случаях, предусмотренных федеральным законом, не отличаются от обязанностей при оказании юридической помощи за гонорар».

Тем не менее, это благое пожелание очень разнится с реалиями сегодняшнего дня¹⁹⁹, что подтверждается и результатами опроса: 78 % опрошенных нами адвокатов основную причину формального отношения к выполнению обязанностей защитника видят именно в материальной незаинтересованности в исходе дела; 15 % назвали основной причиной такого отношения низкий уровень профессионализма адвокатского корпуса в целом; остальные (7 %) выбрали вариант «иные причины». Под «иными причинами» подразумевались различные ситуационные факторы: конфликт с подзащитным, опасения за собственную жизнь ввиду получения информации в ходе конфиденциальной беседы о криминаль-

¹⁹⁹ Кроме того, это положение лишь частично согласуется с императивом, закреплённым в ч. 1 ст. 16 Кодекса профессиональной этики адвоката: «Адвокат имеет право на получение гонорара, причитающегося ему в качестве вознаграждения за исполняемую работу, а также *на возмещение понесённых им издержек и расходов* (выделено нами. – *И.П., О.П.*)». Дело в том, что о возмещении расходов защитника по назначению на практике и говорить не приходится.

ной деятельности организованной преступной группировки, большая часть членов которой по-прежнему на свободе, и пр.

В подобной ситуации компромиссное урегулирование конфликта в целом, достижение компромиссных решений на частном уровне (изменение меры пресечения на более мягкую в обмен на признательные показания²⁰⁰ и пр.) возможны лишь при условии, если сам следователь проявит инициативу. Особое разъяснение права ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное Уголовным кодексом РФ, не превышает 10 лет лишения свободы (ст. 315 УПК РФ), а также о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (ст. 317.1 УПК РФ) не требуется, поэтому применение таких норм – своего рода проявление диспозитивности в деятельности самого следователя²⁰¹.

Если защитник формально относится к выполнению своих обязанностей, следователь, заинтересованный в полном раскрытии преступления и изобличении соучастников, может сам предложить такой компромисс. При этом защитник по назначению может уклониться от выполнения своих обязанностей, проигнорировать инициативу следователя, составить ходатайство о досудебном соглашении о сотрудничестве или

²⁰⁰ Важно подчеркнуть, что изменение меры пресечения на более мягкую в обмен на признательные показания, разумеется, возможно лишь при наличии процессуальных решений, полагаем, не противоречит ни закону, ни профессиональной этике.

²⁰¹ Вывод Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ в Определении от 14 апреля 2010 г. № 66-010-41 весьма иллюстративен в свете сказанного: «Что касается нарушения органами предварительного следствия уголовно-процессуального закона (ч. 1 ст. 11 УПК РФ), выразившегося в том, что обвиняемым К. и А. не было разъяснено право заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с органами следствия и порядок рассмотрения такого ходатайства, то с учётом изложенных обстоятельств в данном конкретном случае это не препятствует рассмотрению дела по существу и не исключает возможности постановления судом приговора или вынесения другого решения» (см.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14 апреля 2010 г. № 66-010-41 «Постановление о возвращении уголовного дела прокурору для реализации права обвиняемого на заключение соглашения о сотрудничестве отменено» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 11).

о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. Единственным действенным механизмом заставить защитника надлежащим образом выполнить свои обязанности в этой ситуации является разъяснение возможности обращения следователя в совет адвокатской палаты субъекта РФ и в квалификационную комиссию. Разумеется, выполнять за адвоката его обязанности защитника по реализации компромиссных процедур даже во благо подследственного следователь не обязан²⁰², но активизировать деятельность защитника в подобных случаях может.

В условиях состязательного производства такая ситуация может показаться парадоксальной, поскольку преследователь буквально вынужден «заставлять» защитника надлежащим образом выполнять свои обязанности, и достижение компромисса – лишь частный пример. Причина видится в следующем: состязательные начала ориентированы на нормативные представления о защитнике-профессионале, слугителе долга, и формальное отношение к выполнению своих обязанностей со стороны защитника (впрочем, как и другие «дефекты» правоприменения) никак не вписывается в такую модель. Кроме того, непрофессиональные защитники-стяжатели легко мимикрируют и без труда находят свою нишу в современном уголовном судопроизводстве.

²⁰² Думается, законодатель чётким разграничением процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения дела по существу закрыл дискуссию о защитительной деятельности самого следователя. По мнению В.М. Савицкого, следователь выполняет функцию защиты, да и «в большинстве случаев без участия следователя функция защиты не может быть реализована, поскольку сам обвиняемый далеко не всегда в состоянии квалифицированно и в полном объёме осуществлять своё право на защиту» (см.: Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. – М., 1975. – С. 41). Данное высказывание уже в то время представлялось спорным, а в современных условиях подобные суждения сродни ретроградству.

Мы разделяем точку зрения А.М. Ларина, справедливо указавшего на то, что «защита есть деятельность, состоящая в формулировании и отстаивании вывода о том, что данное лицо не совершило общественно опасное деяние, либо деяние и лицо, его совершившее, не столь опасны, как утверждают те, кто осуществляет уголовное преследование» (см.: Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. – М., 1986. – С. 25). А уголовное преследование как раз и осуществляют орган дознания, следователь и прокурор. Однако, как нам представляется, полемика в этой области – в прошлом.

Тактика в условиях, когда защита стремится к компромиссному разрешению дела в надежде на минимизацию уголовной ответственности ввиду применения норм гл. 40 или 40.1 УПК РФ, к прекращению уголовного дела или уголовного преследования за примирением сторон или ввиду деятельного раскаяния либо занимает выжидательную позицию или даже стоит на позиции последовательного противодействия расследованию, а компромисс расценивается как поражение, реализуется при заинтересованном участии защитника, профессионально относящегося к делу. Именно в подобных ситуациях тактическое обеспечение компромисса в уголовном судопроизводстве, ориентированное на обратную связь, представляет наибольший интерес.

3.2. Тактические основы убеждения в формировании предпосылок к компромиссному разрешению конфликтов в уголовном судопроизводстве

Криминалистическая тактика в своих рекомендациях в основном ориентирована на нормативные представления об участниках уголовного судопроизводства. Лишь иногда встречаются эмпирически выявленные закономерности личного отношения заинтересованных лиц к расследованию, выражающиеся, например, в следующих априорных выводах: если лидеры преступных групп занимали позицию противодействия расследованию в 73 % случаев, то остальные только в 32 % случаев²⁰³. Разумеется, здесь необходимо было сделать оговорку «по результатам изучения нами уголовных дел», поскольку такие данные в других исследованиях могут существенно различаться, да и временные рамки существования выявленной эмпирической зависимости весьма ограничены.

²⁰³ См.: Полстовалов О.В. Процессуальные, нравственные и психологические проблемы криминалистической тактики на современном этапе: дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2009. – С. 334.

На следователя возлагается совершенно иное бремя – бремя презумпции профессионализма и нравственной чистоты. В лучшем случае исследователи дают общую нелицеприятную оценку профессионализма современных следователей с учётом их стажа следственной работы и наличия профильного образования. Но делается это в общей массе, тогда как рекомендации криминалистов в основном ориентированы на высокопрофессиональных следователей. С защитником всё несколько сложнее, но и здесь доминируют определённые априорные стандарты презумпции профессионализма, направленного, однако, вопреки интересам расследования.

При всей дискуссионности оценки подсистемного характера тактики профессиональной защиты по уголовным делам по отношению к тактике криминалистической, в определении этой категории М.О. Баева и О.Я. Баева подчёркнута специфика деятельности адвоката в уголовном процессе: допустимое и рациональное представление, исследование и использование адвокатом доказательственной информации, оправдывающей подзащитного или смягчающей его ответственность, обеспечение прав и интересов последнего в условиях потенциального или реального, непосредственного или опосредованного противодействия со стороны лиц и организаций, противостоящих защитнику, или реализации им своей уголовно-процессуальной функции²⁰⁴.

Ещё более категорично выглядит утверждение Ю.Ф. Лубшева, который отметил, что «раз объективно существует угроза обвинения человека, то с её появлением, а иногда и раньше, ей должна противостоять профессиональная защита»²⁰⁵. Общеродовое понятие защиты человека в уголовном судопроизводстве Ю.Ф. Лубшев рассматривает в качестве предоставленной и гарантированной государством и обществом юриди-

²⁰⁴ См.: Баев М.О., Баев О.Я. Защита от обвинения в уголовном процессе. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. Право обвиняемого на защиту. – Воронеж, 1995. – С. 14.

²⁰⁵ Лубшев Ю.Ф. Проблемы защиты по уголовным делам: дис. ... д-ра юрид. наук в виде научного доклада. – М., 1998. – С. 11.

чески безопасной возможности для человека действовать по своей воле в рамках уголовно-процессуальных правил, не нарушая свободы других лиц и интересов правосудия²⁰⁶.

В литературе встречается и формально-юридическая характеристика сущности деятельности стороны защиты, в наиболее общем виде применимая к тактике защиты (В.В. Титаренко) или в более развёрнутом варианте применимая к сущности защитительной деятельности в целом (Ю.И. Стецковский).

По мнению В.В. Титаренко, «тактика защиты есть правильность, своевременность выбора и квалифицированного осуществления законных средств и способов защиты, которые в конкретных условиях производства по делу содействуют достижению целей, поставленных перед защитником уголовно-процессуальным законом»²⁰⁷. Ю.И. Стецковский под защитой в широком смысле понимает «сознательную, целеустремлённую деятельность как самого обвиняемого (подозреваемого), так и защитника, законного представителя, общественного защитника, гражданского ответчика и его представителя, направленную на выявление обстоятельств, оправдывающих обвиняемого, исключających или смягчающих его ответственность, а также на охрану его личных и имущественных прав»²⁰⁸. «Функция защиты в уголовном процессе представляет собой, – пишет В.Л. Василевская, – процессуальную деятельность, направленную на выявление обстоятельств, оправдывающих обвиняемого, исключających или смягчающих его ответственность, а также на охрану его личных и имущественных прав»²⁰⁹.

Исходя из приведённых определений, позиции следователя и защитника не выглядят антагонистическими, стоит лишь ещё раз обратить

²⁰⁶ См.: Там же. – С. 23.

²⁰⁷ Титаренко В.В. Вопросы тактики участия защитника в производстве следственных и судебных действий // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев, 1979. – С. 34.

²⁰⁸ Стецковский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. – М., 1980. – С. 3.

²⁰⁹ Василевская В.Л. Институт защиты в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Минск, 2001. – С. 11.

внимание на предмет доказывания. Более того, при насаждении состязательности везде и всюду нельзя не заметить, что у сторон имеются и объективно обозначенные общие позиции, закреплённые в законе. В частности, обстоятельства смягчающие наказание, исключаяющие преступность деяния, входят в предмет доказывания и в определённом смысле в этой части «сближают» обвинение и защиту.

Аргументирование следователем собственной позиции выглядит своего рода косвенным убеждением в бессмысленности противодействия расследованию, подспудно – в целесообразности компромисса как относительной победы защиты в условиях прочной обвинительной доказательственной базы. Тем не менее, обвинение не всегда заинтересовано в компромиссном урегулировании конфликта, даже если обвиняемый полностью возместил причинённый преступлением ущерб и имущественных претензий у потерпевшего к нему нет.

В подобных случаях, когда к стремлению стороны защиты пойти на компромисс (прекратить дело по нереабилитирующему основанию, применить нормы гл. 40 и 40.1 УПК РФ) следователь относится безразлично, зачастую начинается «работа с потерпевшим». В частности, чуть менее четверти (22 %) опрошенных адвокатов признались, что им доводилось уговаривать потерпевших изменить показания в пользу своего подзащитного, подавляющее большинство отрицали подобную практику в собственной работе (76 %), остальные затруднились ответить.

Таким образом, защитник, родственники обвиняемого начинают искать возможности для того, чтобы убедить потерпевшего не ломать судьбу случайно оступившегося, изменить показания в пользу обвиняемого, отказавшись от его изобличения, и пр.

Во время интервьюирования адвокатов один из респондентов привёл характерный пример. *Попытки убедить потерпевшего в необходимости дать показания о том, что обвиняемый требовал от него возврата долга и преступления вовсе не было (такова была первоначальная версия защиты, которая не соответствовала действительности), ни к чему не привели – потерпевший понимал возможность уголовного*

преследования уже его самого за заведомо ложный донос. Однако возмещение причинённого преступлением вреда и мольбы родственников обвиняемого сделали свое дело: потерпевший согласился в ходе очной ставки, которую следователь был обязан провести, несколько «видоизменить» показания в пользу обвиняемого, заявив о том, что в темноте не разглядел, был ли в руках нападавшего нож, скорее всего, ему это показалось, поскольку преступник лишь сдавил одежду потерпевшего в области шеи, из-за чего последний подумал, что в руках нападавшего нож, которого «в действительности не было». В ходе очной ставки такой «компромисс» был реализован, и обвиняемый из разбойника «превратился» в грабителя.

Этот пример весьма показателен, и ситуации, подобные описанной, когда многое зависит от показаний потерпевшего, встречаются довольно часто. Такой компромисс нельзя назвать незаконным, поскольку объективной истины как цели доказывания нет, а следователь освобождён от необходимости всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств дела. Фактически он заинтересован лишь в минимизации жалоб как со стороны защитника и его подзащитного, так и со стороны потерпевшего, а также в понимании подобной ситуации руководителем следственного органа и должностными лицами, осуществляющими ведомственный контроль в ходе проводимых плановых и внеплановых проверок. Более того, показательна обобщённая характеристика причин подобных ситуаций В. Ульянова: «Спросите у «среднестатистического» потерпевшего от преступлений: что ему важнее – получить компенсацию материального или морального вреда от преступления или неоднократно являться в следственные органы для участия в следственных действиях, испытывать прессинг и давление со стороны обвиняемого и его родственников только для того, чтобы довести уголовное дело до суда и обвинительного приговора? Уверен, что первому варианту предпочтение отдадут большинство потерпевших»²¹⁰.

²¹⁰ Ульянов В. Сможет ли государство защитить потерпевших? // Законность. 1998. № 11. – С. 32.

Таким образом, реализации в законе идеи восстановительного характера уголовного судопроизводства предшествовали определённые фактические предпосылки уже практически накануне принятия УПК РФ 2001 г. Другое дело, что вольная трактовка квалификации содеянного «в пользу обвиняемого» как своего рода компромисс интересов обвинения и защиты далеко не всегда отвечает интересам потерпевшего. Необоснованная переквалификация на преступление меньшей тяжести, чем имело место в действительности, в обмен на отказ от обжалования защитой ключевых решений органов уголовного преследования влечёт и «уменьшение» морального вреда, причинённого потерпевшему, что никак не вяжется с восстановительным характером правосудия. На практике же зачастую происходит следующее. Следователь уговаривает потерпевшего согласиться на переквалификацию совершённого в отношении него преступления на деяние меньшей тяжести. Как правило, выдвигаются аргументы: бесплатный защитник потерпевшему не положен; лучше что-то, чем ничего. Не удивительно, что руководители следственных органов вежливо и не очень отказали нам в просьбе опросить потерпевших по данному и другим «неудобным» вопросам под предлогом необходимости сохранения тайны следствия, недопустимости нервировать потерпевших, и без того переживших стрессовую ситуацию преступления.

Следователь должен минимизировать риск незаконного воздействия на потерпевшего с целью понуждения к изменению показаний в пользу обвиняемого посредством шантажа и других угроз со стороны заинтересованных лиц. Для этого необходимо обеспечить защиту свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного судопроизводства. Такая защита реализуется посредством применения мер пресечения, ограничивающих возможности воздействия на потерпевшего, использования возможностей «засекречивания» персональных данных и участия в судопроизводстве под псевдонимами. Кроме того, специальные возможности обеспечения защиты предусмотрены Федеральным законом

«О защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» № 119-ФЗ от 20 августа 2004 г.²¹¹

Обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства может носить упреждающий характер, например, путём разъяснения обвиняемому причин избрания меры пресечения и возможности изменения её на более строгую при попытке воздействия на потерпевших и свидетелей.

Внешне безобидные просьбы родственников и самого обвиняемого, находящегося на свободе, например, под подпиской о невыезде, не ломать судьбу могут убедить потерпевшего кардинально изменить свою позицию, поэтому предупредительная тактика целесообразна и в отношении этого участника уголовного судопроизводства. В этих целях при производстве коммуникативных следственных действий с участием потерпевшего необходимо при разъяснении ему ответственности за дачу ложных показаний не просто сослаться на соответствующую статью УК РФ, а проиллюстрировать примерами из практики расследования лжесвидетельства. Тактический эффект будет намного выше, если потерпевшему разъяснить специфику производства по фактам лжесвидетельства, где при очевидном изменении показаний и доказывать порой ничего не приходится, а преюдициальные факты порой говорят сами за себя. В отношении потерпевшего-заявителя разъяснение сути уголовного преследования по фактам заведомо ложного доноса должно строиться в подобном ключе.

На практике иногда используются такие способы предупреждения компромисса между потерпевшим и преступником, которые при всей их неоднозначности с этических позиций, тем не менее, весьма эффективны. Например, по делам об изнасилованиях первый вопрос, который практики рекомендуют задавать при получении заявления о совершённом

²¹¹ См.: Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» (принят ГД ФС РФ 31 июля 2004 г., в ред. Федеральных законов от 29 декабря 2004 г. № 199-ФЗ, от 24 июля 2007 г. № 214-ФЗ) // Российская газета. 2004. № 182.

ном преступлении, звучит даже несколько кощунственно: «Сколько Вам нужно заплатить, чтобы Вы забрали заявление?» Наблюдение за реакцией заявительницы позволяет следователю верифицировать не только возможность заведомо ложного доноса, но и прочность установки на преследование виновного: если заявительница задумалась над вопросом, то и следователю стоит более тщательно подойти к проверке заявления; если же вопрос вызвал вполне оправданное и немедленное негодование, то, скорее всего, изнасилование действительно было и заявительница твёрдо намерена привлечь к виновного уголовной ответственности. При этом следователь добивается эффекта усиления установки потерпевшей «не идти на торг с преступником».

Ещё раз подчеркнём, что подобная тактика противоречит принципу уважения чести и достоинства личности в уголовном судопроизводстве (ст. 9 УПК РФ), критериям законности, этичности и избирательности и может быть признана порочной. Альтернативой ей является разъяснение заявительнице специфики частно-публичного и публичного производства по данному конкретному делу и объяснение, что надежда на компромисс и прекращение преследования в результате того, что она заберёт заявление, не имеет под собой никаких оснований. Более того, такое поведение потерпевшей будет квалифицировано как заведомо ложный донос, и неотвратимость ответственности в подобных случаях – не пустая декларация. Кроме того, за реакцией заявительницы можно проследить, предложив ей пройти испытание на полиграфе, усилив тактический эффект разъяснением степени достоверности результатов такой детекции.

Тактика предупреждения непрогнозируемого компромисса между стороной защиты и потерпевшим заключается именно в реализации тех средств, которые направлены на формирование установки у потерпевшего на ответственное отношение к преследованию, необходимость обращения к следователю за консультацией и помощью в случае заочных попыток подозреваемого, обвиняемого, заинтересованных лиц, за-

щитника склонить к изменению показаний в пользу подследственного, компромиссному разрешению конфликта как посредством возмещения вреда, причинённого преступлением, так и с помощью банальных увещаний, прямых угроз и завуалированного шантажа.

Если обвиняемый признал свою вину полностью, загладил причинённый преступлением вред, потерпевший не имеет к нему никаких имущественных претензий, преступление небольшой или средней тяжести было совершено впервые, то нет ничего препятствующего прекращению производства за примирением сторон или ввиду деятельного раскаяния. Коль скоро закон предусматривает такую форму окончания производства по делу, то распространённое в литературе положение о целесообразности минимизировать контакты обвиняемого, его защитника и потерпевшего не выглядит абсолютом. Вместе с тем следователю и в подобных случаях следует выступить в роли своего рода медиатора, поскольку при отсутствии такого посредничества сложно прогнозировать, к чему придут обвиняемый, его защитник и потерпевший, какая взаимовыгодная легенда устроит обе стороны.

О невысокой степени готовности к компромиссу свидетельствуют результаты опроса. На вопрос «Стремитесь ли Вы придти к компромиссу с обвиняемым и его защитником в ходе расследования?» были получены следующие ответы следователей: «да, всегда» – 7 %; «да, зачастую» – 11 %; «да, иногда» – 15 %; «да, но редко» – 9 %; «нет, никогда» – 31 % следователей; остальные затруднились ответить.

Противоречат этой части анкетирования следующие результаты: факт применения в собственной практике разъяснения норм уголовного и уголовно-процессуального права поощрительного характера в целях получения признательных показаний от обвиняемого подтвердили 89 % опрошенных следователей, 11 % респондентов выбрали вариант ответа «нет, в том числе затрудняюсь ответить». Но что это как не стремление к компромиссу?

Несколько проще следователю по делам «без потерпевшего» (незаконный оборот наркотических средств, получение взятки и пр.), где

размер возмещения вреда от преступления при отсутствии необходимости полно, всесторонне и объективно исследовать все обстоятельства расследуемого деяния, также может весьма субъективно варьироваться. К счастью, следователи в этом вопросе проявляют здоровый консерватизм и работают по опыту прошлого, которое, увы, всё дальше от того времени, когда всесторонность, полнота и объективность не были пустым звуком. Кроме того, пределы судебного разбирательства нередко приводят к описанному в литературе феномену предъявления обвинения с запасом, когда вменяется более тяжкое преступление, чем имело место в действительности²¹². Делается это, по нашему мнению, чаще всего для того, чтобы у суда не возникло необходимости перекалificarовать деяние на более тяжкое в сравнении с формулировкой в обвинительном заключении, в чем суд неуполномочен.

Итак, тактика обеспечения надлежащей процедуры компромисса включает в себя систему рекомендаций по организационному, информационному и ресурсно-кадровому обеспечению деятельности по недопущению формального отношения к обязанностям со стороны участников уголовного судопроизводства, упреждению непрогнозируемых компромиссов между стороной защиты и потерпевшим, а также свидетелями обвинения, объективному отражению в СМИ реального положения вещей. Таким путём создаются условия для эффективного применения тактики реализации компромиссных процедур, построенной на аргументировании собственной позиции. Полагаем, что не столько прямое убеждение, сколько именно аргументация прочности собственной позиции в форме демонстрации возможностей следствия и государственного обвинения в суде связана как с перспективой изобличения, так и с определением целесообразности компромисса. Аргументация прочности своей позиции есть лишь форма косвенного убеждения, построенного на формировании у противника подспудных мыслей о бессмысленности противодействия.

²¹² См.: Полстовалов О.В. Современные проблемы криминалистической тактики / под науч. ред. В.И. Комиссарова. – С. 188–190.

Метод убеждения не является новым для следственной тактики, но сама его реализация в форме достижения компромисса с учётом современной процессуально-правовой конъюнктуры немолчного присутствия защитника несколько меняет традиционный подход. Ещё в 1976 г. Л.М. Карнеева об убеждении, применяемом в ходе допроса, писала: «Многочисленные методы убеждения в необходимости дать правдивые показания можно условно разделить на два вида: а) побуждающие допрашиваемого к логическому рассуждению, приводящему к даче правдивых показаний; б) воздействующие на его эмоции и во многих случаях вызывающие стремление дать правдивые показания по доброй воле»²¹³.

Современное законодательство диктует несколько иной формат отношений, в котором, как правило, нет места эмоциям, сопереживанию потерпевшему, чувству стыда за содеянное, а раскаяние превратилось в манипулятор, поскольку защитники в ходе предварительной конфиденциальной беседы предупреждают своего клиента о том, чтобы тот не поддавался на «подобные ухищрения» следователя. Раскаяние в содеянном подозреваемые и обвиняемые и тем более их защитники рассматривают лишь в контексте корреспондирующего отношения данного факта к сухим формулировкам в обвинительном заключении, что позволяет надеяться на существенное снижение максимально возможного наказания. Иными словами, в очевидных ситуациях расследования, когда препирательство и прямое противодействие бессмысленны, защита зачастую идёт на «малый торг» – признательные показания в обмен на п. «и» и «к» ст. 61 УК РФ в обвинительном заключении. Однако в ситуации безучастного отношения защитника к судьбе подозреваемого, обвиняемого традиционная тактическая схема по-прежнему работает.

Более прагматично, хотя и несколько тавтологично, к методу убеждения подходит М.В. Костицкий: «Убеждение применяется в тех случа-

²¹³ Карнеева Л.М. Тактические основы организации и производства допроса в стадии расследования. – Волгоград, 1976. – С. 51.

ях, когда необходимость требуемых от правоприменителей или другого лица действий может быть убедительно доказана...»²¹⁴. В данном случае эмоциональная сторона не учитывается, что, возможно, в современных условиях наиболее близко к реальной действительности. Вместе с тем такой подход не вполне оправдан с позиции использования возможностей косвенного убеждения, основанного на формировании подспудных мыслей у собеседника.

Само по себе присутствие не формально относящегося к делу профессионального участника уголовного судопроизводства, выступающего на стороне подозреваемого, обвиняемого, при производстве следственных действий нисколько не принижает организующую роль следователя, от решений которого по-прежнему в полной мере зависит вся тактическая составляющая. За следователем остаётся как прописанная, так и прямо не оговорённая в законе система правомочий по разграничению стадий свободного рассказа и вопросно-ответной стадии, определению целесообразности, последовательности и формулировок (за исключением наводящих) задаваемых вопросов (вопросы защитника, как известно, следователь вправе отклонить, но обязан отразить их в протоколе допроса), размещению участников допроса в кабинете и пр. В частности, применительно к последнему в ситуациях, когда следователь обоснованно полагает, что защитник может посредством предварительно оговорённого языка жестов и мимики подсказать нежелательность ответа на задаваемый вопрос или наиболее «удобный» для защиты ответ, целесообразно перед началом допроса разместить защитника и подзащитного «так, чтобы у них были ограничены возможности для вербального общения между собой. Лучше, чтобы адвокат сидел несколько сзади допрашиваемого и лицом в сторону следователя»²¹⁵. В этом случае контроль за вербальным и невербальным поведением защитника и подзащитного

²¹⁴ Костицкий М.В. Введение в юридическую психологию: методологические и теоретические проблемы. – Киев: Выща школа, 1990. – С. 243.

²¹⁵ Центров Е.Е. Тактические особенности допроса при участии защитника // Законность. 2004. № 6. – С. 25.

будет полностью в руках следователя. Однако нередко защитники при производстве следственных действий ведут себя развязно: начинают без видимых причин ходить по кабинету, по специально оговорённой схеме подсказок для подзащитного громко стонать, вздыхать, охать и ахать. Предупредить такую тактику защиты практически невозможно, заставить защитника прекратить поступать именно таким образом крайне затруднительно.

Опрос следователей показал, что 42 % опрошенных только иногда сталкивались с развязным поведением защитника на допросе подозреваемого, обвиняемого; 12 % заявили, что оказывались в такой ситуации; 9 % респондентов ответили, что подобные факты в их практике редки, но всё же случаются, и только 30 % никогда не наблюдали подобного поведения защитника; остальные (7 %) затруднились ответить.

Демонстрация следователем позиции «не враг», проявление профессионализма и объективности в каждом поступке, готовности к компромиссу – вот тот неполный перечень поддержания доверия со стороны защитника. К слову, давно на практике применяется, не отвергается наукой и не противоречит закону широко известный компромисс: следователь разъясняет обвиняемому, что его показания – это не только средство доказывания его вины и причастности, но и средство защиты от оговора со стороны соучастников, которые не преминут воспользоваться тем, что он не дал никаких показаний или сообщил очень скудные сведения, представив всё в выгодном для них свете. В дополнение следователь может сослаться на то, что всесторонность, полнота и объективность теперь не являются определяющими в его деятельности преследователя и изобличителя, установление объективной истины не является его целью. В такой ситуации обвиняемый как бы «в обмен» на объективное отношение следователя, проявившего участие к его судьбе, нередко начинает давать показания. Однако если обвиняемый просит время для обдумывания, то следователю необходимо помнить, что повторный допрос обвиняемого по тому же обвинению в случае его отказа от дачи

показаний на первом допросе может проводиться только по просьбе самого обвиняемого (ч. 4 ст. 173 УПК РФ). Поэтому немаловажным аргументом при убеждении обвиняемого в необходимости дачи показаний выступает непреложная истина о том, что второго шанса может и не быть, если его оговорят соучастники.

Опрос адвокатов показал, что подавляющее большинство из них (82 %) в собственной практической деятельности давали своему подзащитному рекомендации признать вину, согласиться с предъявленным обвинением и дать признательные показания в обмен на реализацию соответствующих норм уголовного и уголовно-процессуального права поощрительного характера.

Наши эмпирические исследования позволили выявить и совершенно противоположный компромисс, который, разумеется, встречается гораздо реже, когда сам следователь предлагает обвиняемому не давать никаких показаний и обо всём рассказать в суде. Отказ от дачи показаний по двум уголовным делам из двухсот восьми изученных объяснялся желанием обвиняемого дать показания в суде. При этом только в одном случае на стадии судебного следствия подсудимый объяснил такое заявление на предварительном следствии рекомендацией самого следователя.

В ходе интервьюирования некоторые следователи, специализирующиеся на расследовании высокоорганизованных, многоэпизодных, сложных дел, заявили, что рекомендуют обвиняемым, подозреваемым давать показания в суде по соображениям экономии сил и средств, чтобы не разоблачать всевозможные особо изощрённые вымышленные версии и не опровергать их фактические основания, которыми нередко изобилуют показания обвиняемого. Тем более на момент предъявления обвинения, по словам опрошенных следователей, причастность и виновность по инкриминируемым эпизодам зачастую бывает доказана полностью.

«Профессиональную помощь» в обосновании вымышленной легенды нередко оказывают сами защитники. В частности, опрос адвокатов показал следующее: относительное большинство (57 %) признались,

что помогли подзащитным в конструировании вымышленной легенды по существу произошедшего события, которая при этом полностью не разрушала обвинение, но несколько «выгораживала» подзащитного на фоне соучастников, позволяла надеяться на доказывание смягчающих наказание обстоятельств и пр.

Нельзя не заметить, что профессиональная оценка адвокатом складывающейся ситуации с точки зрения анализа обратной связи может стать основой для куда более организованного и выверенного противодействия расследованию. Однако и возможности компромиссного урегулирования конфликта никто иной, как профессионал может оценить наиболее объективно. И в данном случае на стороне следователя выступает, как правило, полная информационная осведомлённость об имеющихся в распоряжении следствия обвинительных доказательствах, а на стороне защитника – зачастую полное описание события содеянного в интерпретации подзащитного, а также сообщённые им же предположения и факты о том, кто мог быть очевидцем события преступления и сообщить интересующие следствие факты, какие следы и где могли быть оставлены подзащитным и пр.

«Тактические особенности допроса подозреваемого (обвиняемого), – пишет Е.Е. Центров, – определяются прежде всего тем, что в большинстве случаев ни допрашиваемый, ни его защитник не располагают сведениями о доказательствах, которые собраны в ходе следствия»²¹⁶. Более трети (37 %) опрошенных Н.В. Красновой следователей отметили, что «при информированности стороны защиты об обстоятельствах дела и имеющихся доказательствах усложняется установление истины по делу (утрачивается эффективность проведения неотложных следственных действий, обвиняемый изменяет показания, выдвигая трудноопровержимые версии)»²¹⁷. Поэтому значимость контрверсий защиты

²¹⁶ Центров Е.Е. Указ. соч. – С. 27.

²¹⁷ Краснова Н.В. Тактические особенности производства следственных действий с участием защитника: дис. ... канд. юрид. наук. – Владивосток, 2002. – С. 63.

недооценивать нельзя, так как опровергнуть их ввиду «компетентного участия» профессионального защитника в их обосновании бывает очень непросто.

Аргументирование позиции стороны обвинения как прочной основы предстоящего изобличения выглядит более убедительным, если в основе своей опирается на достоверные изобличающие сведения, а также на тот познавательный потенциал, который может быть реализован вне зависимости от воли заинтересованных лиц. Для этого важно обратиться к современным исследованиям в области психологии убеждения и теории аргументации в свете заявленных задач исследования.

Теперь уже широко известный ученый-процессуалист А.С. Александров даёт криминалистам следующее напутствие: «Природа криминалистики несовместима с природой теорий судебных доказательств: теория доказательств – это гуманитарное знание, она ведёт своё происхождение от «Риторики» Аристотеля, а ещё точнее сказать – от учения софистов. Именно в рамках этих учений об искусстве доказывания в состязательном суде – искусстве персуазивного (убеждающего) судоговорения – и сформировались основные концепты теории доказательств: понятие доказательства, аргумента, доказывания, цели доказывания, приёмов и способов доказывания. Криминалистика с её естественно-научным пафосом получения точного знания и нацеленностью на познание объективных закономерностей произвела дегуманизацию теории доказательств»²¹⁸.

При всей дискуссионности противопоставления криминалистических исследований теории доказательств обращает на себя внимание в связи с задачами нашего исследования указание на методологическую

²¹⁸ Александров А.С. Семь смертных грехов современной криминалистики // Международная ассоциация содействия правосудию. URL: <http://www.iauaj.net/node/342> (дата обращения 12 апреля 2011 г.).

основу последней – на «Риторику» Аристотеля и учение софистов. При этом акцент делается на персуазивной²¹⁹ судебной речи. Не вдаваясь в тонкости и изыски искусства софистов доказывать обратное действительности, заметим, что и в общефилософском плане софизмы – это умышленные ошибки при аргументированном рассуждении. Убеждены, что в теории аргументации в современном её состоянии разработаны и активно применяются в практической деятельности рекомендации по предотвращению подобных ошибок²²⁰.

Противоположным корреспондентской теории истины Аристотеля выглядит другое небесспорное суждение А.С. Александрова: «При интерпретации текста закона юридическая техника актуализирует в нем те значения, которые отвечают ожиданиям (психическим, идеологическим) слушателей, что приводит к признанию результатов толкования истинными в данном контексте уголовного дела»²²¹. То есть то, что этим ожиданиям не соответствует, то истинным не является?

В этом смысле показателен известный исторический пример о роли Н.С. Хрущёва в реализации обратной силы уголовного закона, отягчающего ответственность, в отношении фальшивомонетчиков, когда заседавший неполных два дня суд при новом разбирательстве дела в отношении уже осуждённых к различным срокам лишения свободы Рокотова, Файбишенко и Яковлева приговорил их к исключительной мере уголовного наказания – расстрелу. Таким образом, была применена самая суровая санкция статьи, которую по закону, не имеющему обратной силы в случае отягчения им ответственности, применить было

²¹⁹ Полагаем, что общепризнанным в семантическом плане является термин именно «персуазивный», а не «перзуазивный», хотя транскрипция сути не меняет.

²²⁰ См. подробнее: Словарь философских терминов / науч. ред. В.Г. Кузнецова. – С. 34–35.

²²¹ Александров А.С. Толковательное право? // Право как дискурс, текст и слово. URL: http://konference.siberia-expert.com/index/aleksandrov_a_s_tolkovatelnoe_pravo_1/0-41 (дата обращения 12 апреля 2011 г.).

нельзя. Но согласно концепции А.С. Александрова важнее соответствия действительности ожидания слушателей²²². Что уж говорить о вольном толковании компромиссных процедур и расширении в связи с этим сферы применения различного рода суррогатов соглашений с преступником, которым в подобной трактовке открывается прямая перспектива.

В целях нашего исследования все же, думается, стоит придерживаться традиционных подходов и современных рекомендаций из области теории аргументации и психологии убеждающего воздействия. Важно лишь подчеркнуть значение процессуальной формы и, соответственно, формально-юридического подхода к тактике убеждения.

Выделяя стадию предварительной подготовки оппонента конфликта к компромиссному тактическому приёму, Я.Ю. Янина отмечает, что важным приёмом этого направления «является умение следователя в ответ на отказ представителя стороны защиты от участия в компромиссе или отсутствие понимания со стороны защиты не настаивать на предложенном варианте поведения, повторяя его многократно и безрезультатно, а воздействовать на иные информационные ресурсы, которые воспринимаются. Задача следователя не бить по одной точке, а воздействовать на их совокупность, тем самым, увеличивая возможность положительного

²²² Тот факт, что более суровому закону будет придана обратная сила, Н.С. Хрущёва несколько не смущал и высказывался он на этот счёт довольно определённо: «Строгая кара за содеянное должна произвести устрашающее воздействие на других, послужить предупреждением, что подобное может кончиться таким же образом и для них. Иначе это зло может приобрести угрожающие размеры. И если мы его не остановим, оно будет расти необратимо, как раковая опухоль» (см. подробнее в свидетельстве непосредственного участника описанных событий: Федосеев С.М. Ради трёх валютчиков Хрущёв изменил Уголовный кодекс // Расстрел обратной силы не имеет. URL: <http://www.bg-znanie.ru/article.php?nid=346870> (дата обращения 12 апреля 2011 г.). Сравним с высказыванием А.С. Александрова: «Однако народ, если мы живём в демократическом обществе, не может быть вообще выведен из игры по производству права. Общественное мнение – вот сила гравитации, которая действует в публично-правовом пространстве. Всё равно корни смысла коренятся в общественном сознании» (см.: Александров А.С. Толковательное право?). Трудно не согласиться с А.С. Александровым, но лишь с той оговоркой, что общественное мнение не должно превратиться в манипулятор, на который как на костыли может опираться власть при принятии весьма сомнительных решений.

результата»²²³. Здесь речь идёт об изменении направления воздействия и вариативности аргументов, но гораздо важнее не получить отказ защиты от компромиссного урегулирования конфликта. Иными словами, качество аргументов, продуманная последовательность их использования, чёткость и адекватность закону и ожиданиям оппонента заявленных тезисов, индивидуальный подход к собеседнику и пр. – вот далеко не полный перечень тех средств, которые позволяют минимизировать риск отказа от компромиссного разрешения конфликта. Поэтому трудно согласиться с тем, что предварительная подготовка оппонента в конфликте к необходимости компромиссного урегулирования сложившихся противоречий заключается только лишь в целесообразности в случае отказа перенаправить усилия на другие информационные ресурсы, оказывать воздействие по нескольким направлениям.

Убеждение подследственного и его защитника в необходимости дать признательные правдивые показания и содействовать расследованию, загладить причинённый преступлением вред нельзя назвать самоцелью²²⁴. Поддержание уверенности в правильности выбранной позиции и сохранение готовности к сотрудничеству являются необходимыми в тактическом плане на всём протяжении уголовного судопроизводства. При этом такая тактическая линия «переходит из рук в руки» – от следо-

²²³ Янина Я.Ю. Теоретические и практические аспекты применения компромиссов для разрешения конфликтов предварительного следствия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Калининград, 2007. – С. 19–20.

²²⁴ Нельзя забывать, что убедительность аргументов следователя может быть настолько прочна, а доказательства вины и причастности настолько весомы, что на такой компромисс может пойти и невиновный, что совершенно не согласуется с назначением уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ), но, как уже отмечалось выше, вполне соответствует отведённой процессуальной роли преследователя, т. е. процессуальной деятельности, осуществляемой «стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления» (п. 55 ст. 5 УПК РФ). Конкретизация заявленной процессуальной функции в ч. 2 ст. 21 УПК РФ более точно характеризует суть деятельности следователя, которая заключается в необходимости реализации предусмотренных УПК мер «по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления». Тем не менее, действенных гарантий от самоговора по-прежнему недостаточно.

вателя к государственному обвинителю, из стадии в стадию – от предварительного расследования в судебное разбирательство.

Заинтересованность в компромиссном урегулировании конфликта взаимными уступками у следователя может возникнуть при необходимости изобличения соучастников, раскрытия новых, ранее не выявленных эпизодов преступной деятельности, розыска похищенного, отыскания следов преступления и материальных ценностей, нажитых преступным путём, в целях обеспечения заявленного в уголовном процессе гражданского иска. Поэтому такая заинтересованность не должна ассоциироваться со слабостью позиции следствия. Убеждение оппонента должно строиться не по принципу «оказания услуги, одолжения». Однако следователь может продемонстрировать свою непредвзятость и объективность, указав на очевидное, что и без такого компромисса, который прежде всего на руку подследственному (например, в свете перспектив реализации положений гл. 40 и 41.1 УПК РФ), задачи следствия могут быть решены, а полноты и всесторонности как требований уголовно-процессуального закона, уже нет.

Нельзя и отрицать того, что выражение И. Ильфа и Е. Петрова «спасение утопающих – дело рук самих утопающих»²²⁵ имеет непосредственное отношение к сегодняшней действительности в уголовном судопроизводстве. При этом именно защитник может внести необходимую ясность, подтвердив, например, что реализация норм гл. 40.1 УПК РФ не является общим правилом и далеко не всем предлагается такой компромисс. Официальная статистика, приведённая в этом случае следователем, весьма уместна, поскольку по общему количеству заявленных ходатайств о заключении досудебного соглашения о сотрудни-

²²⁵ В таком контексте фраза-пародия на высказывание К. Маркса «освобождение рабочих должно быть делом самих рабочих» в интерпретации И. Ильфа и Е. Петрова звучала так: «Дело помощи утопающим – дело рук самих утопающих». Именно в этом смысле заявленное назначение уголовного судопроизводства о недопустимости привлечения к уголовной ответственности невиновных и защите потерпевших (ст. 6 УПК РФ) в институтах гл. 40 и 40.1 УПК РФ выглядит недостаточно обеспеченным соответствующими гарантиями.

честве их удовлетворение носит лишь эпизодический характер. В этом смысле работает принцип социального доказательства, когда «люди, для того чтобы решить, чему верить и как действовать в данной ситуации, ориентируются на то, чему верят и что делают в аналогичной ситуации другие люди»²²⁶. Для усиления тактического эффекта можно привести выдержки из вступивших в законную силу приговоров по аналогичным случаям, когда применение норм гл. 40 и 40.1 УПК РФ позволило существенно снизить размер назначенного наказания. Весьма наглядной будет ссылка на сайт конкретного суда и опубликованную на этом интернет-ресурсе местную практику. Примером может служить следующая выдержка из реального приговора.

«В суд поступило ходатайство Романенко, в котором он выразил своё согласие с предъявленным ему обвинением и просил суд постановить в отношении него приговор без проведения судебного разбирательства.

Ходатайство Романенко было рассмотрено в ходе судебного заседания.

Участвующий в деле государственный обвинитель ходатайство Романенко поддержал и согласился на постановление приговора без проведения судебного разбирательства.

После удостоверения судом того, что Романенко осознаёт характер и последствия заявленного им ходатайства, заявил его добровольно, после проведения консультаций с защитником, оно было удовлетворено...

Вместе с тем суд принимает во внимание, что в содеянном Романенко чистосердечно раскаялся, ранее к уголовной ответственности не привлекался и до случившегося он ни в чём предосудительном замечен не был, наличие положительных характеристик по месту регистрации и в целом удовлетворительные характеристики по месту работы.

Данные обстоятельства суд признаёт смягчающими, поэтому приходит к выводу на основании ст. 73 УК РФ назначить Романенко нака-

²²⁶ Чалдини Р. Психология влияния. – СПб.: Питер, 2000. – С. 153.

вание, не связанное с реальным лишением свободы, так как признаёт, что эти условия будут способствовать его исправлению».

Суд признал Н.М. Романенко виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 303 УК РФ, на основании которой назначил ему наказание в виде лишения свободы сроком на 1 год 6 месяцев, с лишением права занимать должности представителя власти сроком на 2 года»²²⁷.

Приведённый пример очень иллюстративен, поскольку касается позиции привлекаемого к уголовной ответственности бывшего дознавателя отдела дознания Московско-Курского ЛОВД, человека, способного «профессионально оценить» перспективы уголовного преследования уже в отношении него самого. Как «социальное доказательство» этот пример весьма убедителен ещё и потому, что срок назначенного наказания оказался вдвое ниже максимально возможного за данное деяние.

Так или иначе, субъект, осуществляющий расследование, как профессиональный переговорщик «призван: а) перейти на язык своего оппонента; б) продемонстрировать уважение к его требованиям; в) предложить такой вариант решения проблемы, который учитывает интересы оппонента»²²⁸. В приведённом выше примере перейти на язык своего оппонента проще, поскольку бывший дознаватель, привлекаемый к уголовной ответственности, неплохо осведомлён об уголовном преследовании, возможностях доказывания и изобличения именно в практическом смысле. Но это скорее исключение из общего правила, поскольку чаще к уголовной ответственности привлекаются рядовые обыватели с весьма ограниченным мировоззрением и обыденным правосознанием. В этом случае на общий язык перейти проще в присутствии защитника, который профессионально может оценить предложения следователя о компромиссном урегулировании конфликта. Защитник может высту-

²²⁷ Дело № 2-53/10 по обвинению Романенко Н. М. в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 303 УК РФ // Архив Московского городского суда.

²²⁸ Почепцов Г.Г. Коммуникативные технологии двадцатого века. – М.: Рефл-бук; Киев: Ваклер, 1999. – С. 160.

пать в роли своего рода «переводчика» с языка юридических формулировок на общепотребительный язык.

Однако, как показывают специальные исследования, даже самое адекватное действительности взаимопонимание не гарантирует принятие позиции оппонента. Тактика достижения понимания и тактика достижения принятия разные, и, воздействуя на понятийную сферу психики, субъект обращается к информационному фонду, интеллекту оппонента. Принятие позиции как самоцель достигается помимо названного способа ещё и посредством воздействия на мотивационную сферу психики через систему ценностей конкретной личности²²⁹.

Таким образом, важно достичь не просто взаимопонимания, которое, как правило, в присутствии профессионального защитника и при его активном участии в достижении компромисса не представляется сверхзадачей, а добиться принятия предложенного следователем, дознавателем, государственным обвинителем варианта поведения. При этом аргументированное позиционирование лишь создаёт условия для реализации компромисса. Прочность изобличающей доказательственной базы – весомый аргумент для рассмотрения стороной защиты вопроса о компромиссном варианте разрешения конфликта, но только если эта аргументация убедительна.

Защитник и его подзащитный предложение о применении норм гл. 40 УПК РФ могут воспринимать как свидетельство слабости позиции обвинения. Поэтому следователю необходимо при подготовке к обоснованию обвинительных тезисов на примере конкретных доказательств объяснить, что реализация института особого порядка в связи с согласием обвиняемого с предъявленным обвинением рассматривается лишь как возможность облегчить участь обвиняемого и нейтрализовать всевозможные ухищрения защитника, направленные в основном на затягивание следствия посредством заявления необоснованных ходатайств,

²²⁹ См.: Панасюк А.Ю. Как победить в споре, или Искусство убеждать. – М.: Олимп: АСТ-ЛТД, 1998. – С. 22.

принесения надуманных жалоб. Такая «защита» лишь увеличивает объём работы следователя, дознавателя, но не приносит подследственному желаемого результата. Искренность следователя, дознавателя в этой ситуации, полагаем, может быть подтверждена конкретными примерами из собственной практики.

Качество аргументов в обоснование доказательности и убедительности позиции следователя зависит от правильной подачи информации, от умения отстаивать свои принципиальные позиции, одновременно учитывая интересы оппонента. Наиболее близкой формальной стороне реализации компромисса в уголовном судопроизводстве представляется научно обоснованная тактика ведения переговоров в дипломатической практике в интерпретации общепризнанных авторитетов в этой области Р. Фишера и У. Юри, разработавших метод принципиальных переговоров, суть которого сводится к четырём компонентам: 1) сделайте разграничение между участниками переговоров и предметом переговоров; 2) сосредоточьтесь на интересах, а не на позициях; 3) прежде чем решить, что делать, выделите круг возможностей; 4) настаивайте на том, чтобы результат основывался на какой-то объективной норме²³⁰.

Суть первого компонента в следственной практике имеет как бы две стороны: во-первых, следователь должен для себя сделать разграничения между конкретной личностью подозреваемого, обвиняемого и их защитника, потерпевшего, свидетеля, их адвоката и предметом обсуждения (например, о правильности квалификации содеянного, о причастности и виновности лица, о размере причинённого преступлением вреда, о необходимости изобличения соучастников и пр.); во-вторых, следователю необходимо добиться того, чтобы и оппонент отнёсся к данному процессу именно с таких позиций. Как бы ни было неприятно следователю общаться с убийцей, насильником несовершеннолетней, завзятым коррупционером, важно нейтрализовать все негативные эмоции, мешающие процессу поиска компромисса. Тем более что для

²³⁰ См.: Фишер Р., Юри У. Путь к согласию, или Переговоры без поражения. – М.: Наука, 1992. – С. 27–29.

следователя намного важнее добиться восстановления попорченного преступлением права, возмещения всего причинённого в результате посягательства вреда (ст. 6 УПК РФ), чем во что бы то ни стало привлечь преступника к уголовной ответственности. В этой связи законодатель правильно определил цель и средства.

Кроме того, следователь, дознаватель и даже государственный обвинитель должны оценить не только степень и характер тяжести содеянного на основе имеющихся доказательств, облекая принимаемые решения в соответствующие процессуальные формы, но и посткриминальное поведение подозреваемого, обвиняемого. В этом смысле действительно важно сосредоточиться на интересах, а не на позициях. При этом интересы подозреваемого, обвиняемого и защитника могут быть:

1) ситуационно-тактическими (изменение меры пресечения на более мягкую, удовлетворение ходатайства о производстве следственных действий, направленных на получение доказательств, смягчающих наказание, и пр.);

2) стратегическими (прекращение уголовного дела, уголовного преследования, существенное смягчение наказания ввиду применения норм гл. 40 и 40.1 УПК РФ и пр.).

Для потерпевшего стратегические интересы сводятся к заглаживанию вреда, причинённого преступлением, восстановлению нарушенного посягательством права и др., а ситуационно-тактические – к предоставлению доказательств о размере ущерба, заявлению ходатайств об обеспечении защиты от посткриминального воздействия со стороны заинтересованных лиц и т. п.

Сообразно этой уровневой оценке иерархии конкретных интересов строится процессуальный компромисс и реализуются соответствующие тактические средства его обеспечения. Впрочем, именно метод принципиальных переговоров позволяет опираться на объективные критерии, которые не позволяют уйти в плоскость отношений со стороны защиты «чего изволите?», не допускают попустительского отношения к важнейшим социальным ценностям назначения уголовного судопроизводства.

Конкретные интересы, а не априорное противопоставление функций обвинения и защиты, образуют тактическое поле, в котором должно быть отведено место процессуальному компромиссу именно в аспекте реализации назначения уголовного судопроизводства, а не вопреки этому.

Выделение круга возможностей также должно основываться на объективных критериях. Например, как уже отмечалось выше, изменение меры пресечения возможно лишь при наличии процессуальных оснований, а не исключительного волюнтаристского компромиссного решения. Простого желания следователя изменить меру пресечения на более мягкую, даже в обмен на признание вины, явно недостаточно. Объективные критерии с большей или меньшей конкретикой оговорены в законе.

Особенно важной в тактическом ключе достижения компромисса представляется правильная формулировка аргументов в убеждении оппонента поступить именно таким образом. В этой связи тактические рекомендации должны быть предельно конкретными применительно к компромиссу как форме реализации стратегических интересов сторон.

1. Компромиссное разрешение уголовного дела прекращением уголовного преследования и уголовного дела ввиду деятельного раскаяния²³¹ или примирения сторон.

Аргументы в пользу такого разрешения дела не всегда убедительны, особенно в ситуации, когда защита настаивает на невиновности и непричастности подозреваемого, обвиняемого, а следователь, дознаватель и государственный обвинитель в ходе подготовки к судебному заседанию, предварительных слушаний и в суде предлагают данную форму как компромиссную, «прикрывающую» слабую изобличающую доказатель-

²³¹ Следователь должен объяснить подозреваемому, обвиняемому, что «раскаяние есть психическое отношение лица к совершённом им общественно опасному деянию и к его последствиям, выразившееся в сожалении о случившемся, самопорицании, признании своей виновности и готовности понести справедливое наказание» (см.: Фоменко А.И. Деятельное раскаяние в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2003. – С. 17). Здесь, как мы видим, вынужденное под давлением имеющихся обвинительных доказательств признание в содеянном лишь внешне похоже на раскаяние, но по сути таковым, разумеется, не является.

ственную базу²³². Поэтому важно подчеркнуть, что доказательственная база достаточна, но коль скоро преступление было совершено впервые, то заглаживание вреда и активная помощь следствию представляется весьма выгодной альтернативой бессмысленному и неэффективному противодействию расследованию. Защитник может подтвердить, что такие факты, как совершение преступления небольшой и средней тяжести впервые, деятельное раскаяние или примирение с потерпевшим, могут повлечь прекращение уголовного преследования и уголовного дела соответственно.

Закон в этой части категоричен в формулировке перечня составляющих деятельного раскаяния и диспозитивен в части возможности освобождения от уголовной ответственности (ч. 1 ст. 75 УК РФ): «Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию и расследованию преступления, возместило причинённый ущерб или иным образом загладило вред, причинённый в результате преступления, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным».

Е.Г. Васильева в результате глубочайшего анализа этого вопроса пришла к справедливому выводу о том, что сколько и какие конкретно действия должны расцениваться как деятельное раскаяние, должен в каждом конкретном случае решать правоприменитель. «Нельзя требовать, чтобы для прекращения уголовного преследования были совершены все действия, указанные в ч. 1 ст. 75 УК РФ, иначе, например, прекращать уголовное преследование по данному основанию можно было бы лишь

²³² Оправдательный приговор, как и прекращение дела по реабилитирующему основанию, предстаёт неким дамкловым мечом, поскольку становится предпосылкой к реализации института реабилитации. Критерий оценки качества работы органов уголовного преследования в связи с количеством обвинительных приговоров и возможность реализации института реабилитации делают разрешение уголовного дела прекращением уголовного дела и уголовного преследования ввиду деятельного раскаяния или примирения сторон своего рода уродливой «альтернативой» оправдательному приговору и прекращению уголовного дела по реабилитирующим основаниям.

тогда, когда в данном деле имела бы явка с повинной, а те лица, которые были установлены и обнаружены следствием и дознанием, потеряли бы такую возможность»²³³.

Мы в целом разделяем высказанное суждение, которое необходимо в целях нашего исследования перевести в тактическую плоскость: следователь, дознаватель – на стадии расследования, государственный обвинитель – в суде могут предложить подобное компромиссное разрешение дела, при этом не апеллируя к обязательности явки с повинной²³⁴. И если следователь – с согласия руководителя следственного органа

²³³ Васильева Е.Г. Правовые и теоретические проблемы прекращения уголовного преследования и производства по уголовному делу. – М.: Юрлитинформ, 2006. – С. 200.

²³⁴ Тем не менее, полагаем, что условие возмещения причинённого ущерба или заглаживания вреда, причинённого в результате преступления, иным образом, является обязательным во всех случаях в свете реализации назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ), поэтому высказанная Е.Г. Васильевой точка зрения даёт «слишком много» диспозитивности правоприменителю. В.Н. Курченко пишет: «Специфика ст. 75 УК РФ, в которой, в отличие от ст. 76 УК РФ, речь о потерпевшем не идёт, состоит как раз в том, что она применяется в случаях, когда вред причинен государству или обществу. Прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием не должно допускаться при наличии в деле потерпевшего» (см.: Курченко В.Н. Примирение сторон и деятельное раскаяние как основание прекращения уголовного дела // Уголовный процесс. 2005. № 9. URL: http://www.ecrime.ru/arhiv/9_sen_2005/topic94_primirenie_storon_i_deyatelnoe_raskayanie_kak_osnovanie_prekrasceniya_ugolovnogogo_dela.html (дата обращения 26 апреля 2011 г.). Отсутствие потерпевшего в законе как условие не прописано. Да и стремление свести возможности прекращения уголовного дела к единственно возможному – за примирением сторон – вряд ли полностью оправдано, тем более что заглаживание причинённого преступлением вреда не привязано персонально и исключительно к защите интересов общества и государства. А если потерпевшим выступает государственное учреждение? Что тогда? Однако логика рассуждений В.Н. Курченко понятна: примирение сторон может рассматриваться как оптимальная форма именно в контексте связи возможности прекращения уголовного дела в строгой увязке с волей самого потерпевшего, тогда как в случае с деятельным раскаянием, да ещё и при чрезмерно широком диспозитивном подходе, потерпевший оказывается практически бесправным, когда решение о прекращении уголовного преследования принимается только на основе явки с повинной и активной помощи следствию. С заглаживанием же вреда, причинённого преступлением, правоприменитель иногда и вовсе не считается, несмотря на ст. 6 УПК РФ. Полагаем, выход видится во внесении в ст. 75 УК РФ поправки в виде отдельной части второй: «Необходимым условием освобождения от уголовной ответственности по данному основанию выступает факт возмещения причинённого преступлением ущерба или иного заглаживания вреда».

или дознаватель – с согласия прокурора вправе прекратить уголовное преследование в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 75 УК РФ (ч. 1 ст. 28 УПК РФ), то государственный обвинитель такое решение в суде не принимает, поскольку только суд правомочен разрешить дело именно таким образом в рамках соответствующей стадии процесса (ч. 1 ст. 28 УПК РФ).

Однако судья зачастую ссылается на государственного обвинителя, не желая принимать такое решение даже при наличии необходимых для этого оснований. Проблема в том, что государственный обвинитель с этим нередко бывает не согласен в связи с узковедомственной идеологической установкой по оценке качества уголовного преследования в пропорциональном отношении к количеству и удельному весу обвинительных приговоров²³⁵. При этом предотвращение кассационного опротестования для судьи более значимо, чем принесение кассационной жалобы адвоката. Судья, принимающий такое решение, зачастую, как показывает опрос судей, консультируется с судьями (судьями) суда вышестоящей инстанции (81 % опрошенных) и согласует такое решение с государственным обвинителем (77 % респондентов). Поэтому, разумеется, обвинитель может строить тактику государственного обвинения в суде именно в этом ключе. Другое дело, что в силу устоявшегося обвинительного уклона, провоцируемого неизменным стремлением к обвинительному приговору, на практике такие случаи встречаются не часто. Здесь «альтернативой» выступают другие компромиссы, в формате которых реализуются стратегические интересы сторон. Например, вынесение обвинительного приговора без назначения наказания (в рамках реализации норм ст. 80.1 УК РФ об освобождении от наказания в связи

²³⁵ На уровне специальных исследований именно компромисс наряду с обращением к беспристрастному «арбитру» признан с позиций нравственных начал предварительного расследования наиболее эффективным и этически оправданным способом разрешения конфликтов в уголовном судопроизводстве (см.: Субботина И.Г. Нравственные начала предварительного расследования (на основе сравнительного анализа УПК РСФСР и УПК РФ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2002. – С. 21).

с изменением обстановки) не образует судимость приговорённого (ч. 2 ст. 86 УК РФ) и в этом смысле выступает своего рода компромиссом в ситуации, если суд вынесет оправдательный приговор. Подсудимый в этом случае может быть «доволен» не только тем, что избежал наказания, но и тем, что его близкие родственники не будут поражены в правах в связи с его судимостью.

В случае с примирением сторон следователь, дознаватель, обвинитель и даже судья могут выступать в роли своего рода медиатора. Однако сам факт примирения не является императивом для органов уголовного преследования и суда, поскольку суд, а также следователь – с согласия руководителя следственного органа или дознаватель – с согласия прокурора вправе (читай – не обязан) на основании заявления потерпевшего или его законного представителя прекратить уголовное дело в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в случаях, предусмотренных ст. 76 УК РФ, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причинённый ему вред. Полагаем, что такое дозволение не в полной мере согласуется с назначением уголовного судопроизводства.

По логике законодателя, вытекающей из ст. 6 УПК РФ, если вред заглажен да ещё и добровольно, то назначение уголовного судопроизводства достигнуто. Однако, возможно, здесь законодатель, напротив, сконструировал супергарантию от вынужденного примирения под угрозой, сохранил баланс частного интереса (получение потерпевшим возмещения вреда) и интереса публичного (сохранение возможности восстановления социальной справедливости, решения задач общей и частной превенции при назначении уголовного наказания), оставив меру дозволенного правоприменителю. Не вдаваясь в рассуждения по этому вопросу, подчеркнём важное в тактическом плане обстоятельство: прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон ни в коей мере не является следствием брака в работе следственных органов, органов дознания, государственного обвинения и суда. Эта форма полностью согласуется с назначением уголовного судопроизводства

и должна применяться ещё шире. Поэтому именно в тактическом ключе следователю, дознавателю, государственному обвинителю и судье важно преодолеть установку на исключительность обвинительного приговора, но, думается, произойдёт это только тогда, когда ведомственный контроль не станет более либерально оценивать такие факты.

Действительно, среднестатистическому потерпевшему зачастую важнее получить возмещение причинённого преступлением вреда и поскорее покончить с производством по делу. Однако в психологическом плане с точки зрения субъективной позиции потерпевшего вред может быть невосполнимым (например, кощунственно рассматривать в качестве достаточного возмещения любую, даже самую большую, исходя из судебной-следственной практики, материальную компенсацию смерти человека для близких родственников). Тем не менее, тактическая составляющая и в подобных ситуациях в целях достижения компромисса должна строиться в контексте такого подхода: «произошедшего не вернёшь в прежнее состояние, но закон позволяет, пусть не в полной мере, но хоть как-то исправить ситуацию». Кроме того, специфичность конкретного дела может добавить аргументации. К примеру, по фактам неосторожных преступлений, которые признаются законом даже при возможных сроках лишения свободы свыше пяти лет максимум преступлениями средней тяжести, следователь в беседе с потерпевшим (например, близким родственником погибшего в автокатастрофе человека) может акцентировать его внимание на самонадеянность или легкомыслие виновного, который не действовал умышленно, никоим образом не желал наступления тяжких последствий. Безусловно, применение примирительных тактических рекомендаций – вопрос факта, и необходимость в их использовании в каждой конкретной ситуации целиком и полностью находится в плоскости конкретного дела и может быть оценена правоприменителем совершенно по-разному.

2. Компромиссное разрешение уголовного дела ввиду применения норм гл. 40 и 40.1 УПК РФ.

Аргументированное убеждение по данной форме компромисса должно строиться по принципу названного выше социального доказательства с приведением конкретных примеров (из собственной следственной либо опубликованной практики, в том числе на официальных сайтах судов) существенного снижения наказания в результате применения сторон. Об этом речь подробно уже шла выше.

3. Компромиссное разрешение уголовного дела ввиду применения норм п. «и» и «к» ст. 61 УК РФ.

Влияние п. «и» и «к» ст. 61 УК РФ на размер назначаемого наказания определено законом: при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьёй Особенной части УК РФ (ч. 1 ст. 62 УК РФ). Безусловно, в тактическом плане это весомый аргумент в пользу того, чтобы придти к компромиссу, поскольку на возможность существенного снижения наказания нередко рассчитывают сам подсудимый, подсудимый и защитник.

Перечень изложенных в п. «и» и «к» ст. 61 УК РФ обстоятельств в «полном варианте» на практике встречается крайне редко. Например, при доказанности факта активного способствования раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления может отсутствовать явка с повинной, а помощь в розыске имущества, добытого в результате преступления, даже потенциально возможна далеко не по каждому делу. В контексте п. «к» ст. 61 УК РФ оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления невозможно себе представить, например, по делам о получении взятки, где нет потерпевшего. Да и добровольное возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причинённых в результате преступления, как и иные действия, направленные на заглаживание вреда, причинённого потерпевшему, сложно представить по данной категории дел.

В п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 (в ред. от 29 октября 2009 г.) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» говорится: «По смыслу закона правила, изложенные в статье 62 УК РФ, могут применяться судами при наличии хотя бы одного из перечисленных в пунктах «и» и (или) «к» части первой статьи 61 УК РФ смягчающих обстоятельств, если при этом отсутствуют либо не признаны судом отягчающие наказание обстоятельства. Применяя положения статьи 62 УК РФ, следует иметь в виду, что при установлении смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктами «и» и (или) «к» части первой статьи 61 УК РФ, и при наличии оснований, указанных в статье 64 УК РФ, суд вправе с учётом конкретных обстоятельств по делу и данных о личности виновного назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено за конкретное преступление»²³⁶. Таким образом, отсутствие явки с повинной при наличии других или хотя бы одного из перечисленных в п. «и» и (или) «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ обстоятельств не лишает права рассчитывать на существенное снижение наказания в свете требований ч. 1 ст. 62 УК РФ.

Вместе с тем в тактическом ключе побуждение к необходимости дачи правдивых показаний как обстоятельства, доказывающего факт способствования раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников, выступает тактической рекомендацией достижения компромисса. Только в случае реального сотрудничества и помощи в раскрытии и расследовании преступления можно доказать и сформулировать в обвинительном заключении данное обстоятельство как смягчающее наказание.

Факт явки с повинной сохраняет свою силу даже в случае изменения показаний подследственным как отдельное обстоятельство, на чём государственный обвинитель может тактически сыграть в суде, а также в ходе предварительных слушаний. Иными словами, отказ от призна-

²³⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 (в ред. от 29 октября 2009 г.) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» // Российская газета. 2007. № 13.

тельных показаний не лишает возможности вернуться к обсуждению данной формы компромисса. Верховный Суд РФ в этом случае очень последователен: «Если сообщение лица о совершённом с его участием преступлении в совокупности с другими доказательствами положено судом в основу обвинительного приговора, то данное сообщение может рассматриваться как явка с повинной и в том случае, когда лицо в ходе предварительного расследования или в судебном заседании изменило свои показания»²³⁷.

Разумеется, разъяснение всех нюансов назначения наказания при доказанности обстоятельств, предусмотренных п. «и» и «к» ст. 61 УК РФ, подозреваемому, обвиняемому необходимо в случаях формального отношения защитника к выполнению своих обязанностей, его низкого профессионального уровня или недостаточного опыта участия в подобных процессах. В остальных случаях защитник сам может доступно объяснить своему подзащитному суть такого компромисса.

4. Компромисс на основе переквалификации деяния на менее тяжкое.

Для защиты переквалификация деяния на менее тяжкое может выступать как самоцелью, так и условием для решения более важной в стратегическом плане задачи (например, переквалификация деяния с тяжкого на средней тяжести в целях последующего заявления ходатайства о прекращении уголовного преследования и уголовного дела в связи с деятельным раскаянием или за примирением сторон²³⁸). В этой связи Е.В. Бочкарёва пишет, что в процессе предварительного слушания, не дожидаясь судебного заседания, защитник может заявить ходатайство о переквалификации действий подзащитного по статьям, санкции за

²³⁷ См.: абз. 4 п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2.

²³⁸ Заявленные стороной защиты ходатайства о прекращении уголовного преследования и уголовного дела в случае деятельного раскаяния или, соответственно, в связи с примирением сторон (в последнем случае – даже при условии согласия потерпевшего) органами предварительного расследования и судом удовлетворяются крайне редко. Такие ходатайства по изученным делам заявлялись в 32 % случаев (67 из 208 изученных уголовных дел), а были удовлетворены лишь в двух случаях.

которые не превышают пяти лет лишения свободы, а в случае удовлетворения такого ходатайства у стороны защиты появляется возможность использовать тактику для прекращения уголовного дела судьёй в порядке ч. 2 ст. 239 УПК РФ²³⁹. Корпоративный интерес в расширении этого направления усматривается в высказывании известного адвоката, президента Московской городской адвокатской палаты Г.М. Резника: «Давайте осознаем, что примирение сторон, консенсус обвинения и защиты значительно социально полезней, чем трата денег на добывание истины – установление, например, того, что в данном случае была не кража, а грабёж»²⁴⁰.

Переквалификация деяния на менее тяжкое противоречит принципу законности как в уголовном судопроизводстве, так и в уголовном праве. При этом теоретическая доктрина и законодатель справедливость наказания не превратили в пустой звук, стало быть, сентенции Г.М. Резника не бесспорны. Однако подобные суждения, к сожалению, имеют достаточно широкое практическое воплощение.

В данном случае, думается, уместно вспомнить об одной из составляющих принципа презумпции невиновности, суть которой заключается в том, что «неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого» (ч. 3 ст. 49 Конституции РФ). При объективно складывающихся неустранимых сомнениях в совершении более тяжкого или менее тяжкого преступления решение согласно принципу презумпции невиновности должно приниматься в пользу обвиняемого. Однако формированию таких неустранимых сомнений, увы, нередко потворствуют сами следователи и дознаватели своим халатным отношением к расследованию, а порой и прямым заинтересованным в этом процессе участием. В любом случае, манипулирование вопросом переквалификации деяния на менее тяжкое в тактическом ключе недопустимо, и в сфе-

²³⁹ См.: Бочкарёва Е.В. Тактика профессиональной защиты от обвинения в совершении преступлений против собственности на этапе предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Сургут, 2003. – С. 21.

²⁴⁰ Резник Г.М. Указ. соч. – С. 155.

ре криминалистического анализа подобная околонаучная тактика должна стать одним из направлений криминалистической профилактики.

Тактико-криминалистическое обеспечение всех рассмотренных вариантов компромиссных процедур в уголовном судопроизводстве должно строиться на принципах законности, этичности и научной состоятельности предлагаемых рекомендаций. При этом научная состоятельность применительно к компромиссным тактическим приёмам включает в себя не просто соответствие одной из гносеологических основ криминалистики – психологии, но и современным доминирующим в теории уголовного материального и процессуального права теориям, концепциям и взглядам. Этому методологическому началу было подчинено всё исследование, и взвешенный эмпирико-теоретический анализ всякий раз опирался на букву и дух закона.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Современная практика уголовного судопроизводства, где расширение возможностей защитительной деятельности, более терпимое отношение к прекращению уголовного преследования, расширение согласительных форм разрешения конфликтов постепенно становятся всё более привычными.

Системный анализ соотношения процессуальных возможностей и компетенций сторон защиты и обвинения позволяет проследить отдельные элементы состязательности на стадии предварительного расследования. Доказывание стало более прагматичным, не обременённым решением сверхзадачи установления объективной истины, в связи с чем на системе криминалистической тактики не могут не отразиться два взаимодействующих, но, тем не менее, разных ориентира в движении уголовного процесса – доказывания и компромисса.

В основе построения системы криминалистической тактики лежат критерии целеполагания, направлений использования тактического потенциала, реже – формальная определённость, внешняя характеристика.

Сохраняя безусловную зависимость проводимых криминалистических исследований от теоретико-доказательственной концепции определения предметной области криминалистики, от парадигмы бескомпромиссной борьбы с преступностью, институт досудебного соглашения о сотрудничестве рассматривается именно в ключе решения задач раскрытия преступлений в проблемных следственных ситуациях, когда «бескомпромиссные методы» оказываются бессильными. Важно подчеркнуть, что практические рекомендации по оптимизации следственной деятельности в аспекте расширения компромиссных начал далеко не всегда связаны с исследованием закономерностей преступного поведения и преступной деятельности, механизма их отражения в ис-

точниках информации, а также особенностей деятельности по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений.

Компромисс следует понимать как один из способов разрешения конфликтов уголовного судопроизводства, который реализуется посредством соответствующих формальных процедур и связанных с ними тактических приёмов, а достигается в рамках действующего закона взаимодопустимыми уступками сторон – участниц конфликта.

В российском законодательстве и в практике реализации норм о досудебном соглашении о сотрудничестве договорённости касаются конкретных действий, которые подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить при выполнении им определённых обязательств. С выполнением этих действий по указанным в соглашении обязательствам законодатель связал реализацию императивных и диспозитивных норм, обязывающих суд и, соответственно, предоставляющих суду право по собственному усмотрению снизить размер назначаемого наказания, освободить от наказания и пр.

Под компромиссным тактическим приёмом следует понимать наиболее рациональный и эффективный способ действия, свободно избираемый лицом, осуществляющим расследование, судебное следствие, поддерживающим государственное обвинение, в конкретных следственных (судебных) ситуациях с целью создания условий для преодоления конфликта на основе взаимовыгодных уступок и соглашений, не противоречащих нормам материального и процессуального уголовного права, обеспечивающих надлежащую реализацию процессуальных функций сторонами и достижение назначения уголовного судопроизводства.

Профессиональная деятельность защитника и позиция стороны защиты выступают в качестве объекта познания. Рассмотрение сущности тактических приёмов обеспечения компромисса в уголовном судопроизводстве именно в этом ключе позволило учесть обратную связь, точно смоделировать ситуации с оценкой возможности и необходимости компромиссного урегулирования конфликта. Ситуационный анализ про-

гнозирования позиции стороны защиты по уголовному делу позволил более объективно взглянуть на перспективы сотрудничества.

Обобщение следственной практики с точки зрения криминалистического прогнозирования позиции стороны защиты в ситуационном анализе определения необходимости компромиссного урегулирования конфликта позволило выделить следующие типичные ситуации:

– защита стремится к компромиссному разрешению дела в надежде на минимизацию уголовной ответственности ввиду применения норм гл. 40 или 40.1 УПК РФ либо на прекращение уголовного дела или уголовного преследования за примирением сторон или ввиду деятельного раскаяния соответственно;

– сторона защиты занимает выжидательную позицию;

– сторона защиты твёрдо стоит на позиции последовательного противодействия расследованию, компромисс расценивается как поражение;

– защитник формально относится к выполнению своих обязанностей ввиду общего низкого профессионального уровня или безразличия к судьбе подзащитного, недостаточной материальной заинтересованности в исходе дела, либо по другим причинам.

Тактические рекомендации по криминалистическому обеспечению надлежащей реализации компромиссных процедур должны быть привязаны к соответствующим процессуальным формам:

– компромиссное разрешение уголовного дела прекращением уголовного преследования и уголовного дела ввиду деятельного раскаяния или примирения сторон;

– компромиссное разрешение уголовного дела ввиду применения норм гл. 40 и 40.1 УПК РФ;

– компромиссное разрешение уголовного дела ввиду применения норм п. «и» и «к» ст. 61 УК РФ;

– компромисс на основе переквалификации деяния на менее тяжкое.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	3
Глава 1. Системно-структурный анализ предметной области криминалистической тактики в современных условиях уголовного судопроизводства	7
1.1. Системный подход в определении методологических основ предназначения криминалистической тактики	7
1.2. Процессуально-правовые предпосылки трансформации цели и задач криминалистической тактики в современных условиях	22
1.3. Функционально-целевые ориентиры формирования системы криминалистической тактики в определении предметной области тактического обеспечения процессуального компромисса	48
Глава 2. Теоретические аспекты применения компромисса для разрешения конфликтов на стадии предварительного расследования	72
2.1. Системный подход к пониманию содержания и задач института процессуального компромисса	72
2.2. Сравнительно-правовой анализ компромиссных процедур в уголовном судопроизводстве в свете их тактико-криминалистического обеспечения	81
2.3. Категориальный аппарат, тактические основы и критерии использования компромиссных процедур для разрешения конфликтов на досудебных стадиях уголовного судопроизводства	94

Глава 3. Тактические основы ситуационного анализа и убеждения стороны защиты в необходимости компромиссного разрешения конфликта	112
3.1. Криминалистическое прогнозирование позиции стороны защиты в ситуационном анализе определения необходимости компромиссного урегулирования конфликта	112
3.2. Тактические основы убеждения в формировании предпосылок к компромиссному разрешению конфликтов в уголовном судопроизводстве	135
Заключение	171

**ТАКТИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ
ОБЕСПЕЧЕНИЕ КОМПРОМИССНЫХ ПРОЦЕДУР
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Электронное издание

ООО «Новосибирский издательский дом»
г. Новосибирск, ул. Пархоменко, 72, оф. 363

Редактор Сovenko A.П.
Корректор Романосова Т.Д.
Компьютерная вёрстка Владимирова С.В.

Подписано к выпуску 10.10.2012
Формат А5