

УДК 343.13

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОТ 4 МАРТА 2013 Г. № 23-ФЗ:
ШАГ ВПЕРЕД, ДВА ШАГА НАЗАД?
The Federal Law of March 4, 2013, № 23-FZ:
a Step – Forward, Two Steps – Back?**

Ю. В. Деришев – профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Омской юридической академии, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Yu. V. Derishev – Professor of the Criminal Procedure and Criminalistics Department of the Omsk Law Academy, Doctor of Law Sciences, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation



Аннотация. Статья посвящена анализу Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 63 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», а также исследованию современных правовых средств стадии возбуждения уголовного дела по УПК РФ и УПК отдельных зарубежных государств.

The article deals with the analysis of the Federal law of March 4, 2013, № 23-FZ “On alterations in Articles 63 and 303 of the Criminal code of the Russian Federation and Criminal procedure code of the Russian Federation” as well as with the research of modern legal means of undertaking proceedings stage in accordance with the RF CPC and CPCs of some foreign countries.

Ключевые слова: альтернативы уголовному преследованию, правовой компромисс, стадия возбуждения уголовного дела, дознание в сокращенной форме, режим досудебного производства, полицейское дознание.

Alternatives to criminal proceedings, legal compromise, stage of criminal proceedings undertaking, inquiry in a reduced form, regime of pretrial procedure, police inquest.

Одним из основных и наиболее актуальных направлений развития уголовно-процессуального права, как свидетельствуют результаты научных исследований и опыт нормотворчества, выступает поиск оптимальных *альтернативных* способов разрешения возникающего в связи с совершением преступления конфликта: отказ от применения не только наказания, но и (по возможности) большинства традиционных уголовно-процессуальных механизмов, в частности уголовного преследования.

Метод достижения компромисса в борьбе с преступностью в настоящее время рассматривается как один из двух (наряду с принуждением) основных методов уголовно-правового регулирования, так как «без поощрения уголовная юстиция теряет смысл, поскольку любые усилия человека загладить свою вину перед обществом не будут получать подкрепления и в конечном итоге начнут постепенно затухать, наказание будет носить исключительно возмездный характер»¹.

¹ Голик Ю. В. Метод уголовного права // Журн. рос. права. 2000. № 1. С. 75.

Можно выделить и иные задачи, решаемые с помощью «альтернативных механизмов», например, проблему дифференциации и ускорения процесса, что снижает нагрузку на уголовную юстицию, больше внимания уделяющую в таком случае контролю опасной преступности, восстановление в кратчайшие сроки нарушенных прав жертв преступлений и др.

Альтернативы уголовному преследованию как эффективный способ оптимизации системы уголовной юстиции – это меры, применяемые в досудебных и судебных стадиях уголовного процесса до разрешения дела по существу и сопряженные с заменой традиционных способов реакции государства на нарушения уголовного закона (уголовного преследования и косвенно наказания) иными формами реакции на него при условии, что для начала, продолжения и завершения уголовного преследования имеются юридические и фактические основания.

В последние годы внедрение разнообразных вариантов альтернатив уголовному преследованию стало одной из ключевых тенденций зарубежного уголовного судопроизводства. Данная тенденция является не только объективной, но и универсальной, поскольку наблюдается фактически во всех западных уголовно-процессуальных системах – как англосаксонских, так и континентальных. Более того, в зарубежном праве альтернативы уголовному преследованию рассматриваются не только как способ преодоления различных негативных эффектов традиционной реакции государства на преступление в форме уголовного преследования и наказания (стигматизация, вторичная виктимизация, перегруженность органов уголовной юстиции и др.), но и как способ борьбы с полным отказом государства от реакции на конкретное преступление в силу нецелесообразности уголовного преследования (принцип целесообразности). Альтернативы уголовному преследованию оцениваются как «третий путь», позволяющий отчасти смягчить принцип целесообразности².

В связи с этим возможно и необходимо обозначить ряд отправных моментов данного процесса, которые, в свою очередь, выступают стимулирующими факторами (катализаторами) дальнейше-

го развития институтов, альтернативных традиционному уголовному преследованию.

Во-первых, это оптимальное соотношение действия принципов «законности» и «целесообразности» уголовного преследования (в какой-то степени здесь стоит рассуждать и о конкуренции публичных и частных начал в уголовном судопроизводстве). Как известно, первый принцип обязывает органы уголовного преследования возбуждать его производство *в каждом случае* совершения преступления. Целесообразность – это право отказаться от уголовного преследования «по причинам, не являющимся формально-юридическими и не связанным с недостаточностью доказательств»³. Соответственно, принцип целесообразности служит непосредственной процессуальной предпосылкой возникновения «альтернативной юстиции», хотя оба названных положения вполне нормально «уживаются» в Европе.

Во-вторых, это дальнейшая дифференциация уголовного судопроизводства, реализация принципа процессуальной экономии, потребности в ускорении и упрощении уголовного процесса. По мнению итальянского профессора Марио Пизани, тема ускорения уголовного производства в последние годы стала лейтмотивом всех программ по его реформированию⁴. Вместе с тем вполне очевидно, что ускорение уголовного процесса чаще всего происходит за счет его упрощения, т. е. упразднения отдельных производств и стадий, что и лежит в основе поиска форм и механизмов альтернативного разрешения уголовно-правовых конфликтов «до суда и без суда». Как справедливо отмечает швейцарский профессор П.-А. Болль, цель ускорения уголовного процесса носит «моральный» или «гуманистический характер»⁵. Обобщение национальных докладов ряда государств о поиске современных форм дифференциации уголовного судопроизводства позволило выявить наиболее типичные современные механизмы его ускорения: 1) направленные на усовершенствование процессуального порядка движения уголовного дела в рамках существующих производств; 2) направленные на дальнейшее сокращение уголовного процесса⁶.

² См.: Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 20–21, 25–51, 512–513.

³ Bolle P.-H. Le procès pénal nouveau // Revue droit pénal et de criminologie. 1995. № 1. P. 18.

⁴ Pisani M. La célérité dans la procédure pénale italienne // Revue internationale de droit pénal. Vol. 66. 1995. № 3–4. P. 565.

⁵ Bolle P.-H. Op. cit. P. 6.

⁶ См.: Головки Л. В. Указ. соч. С. 40.

В-третьих, это обеспечение правовых гарантий реализации прав и интересов всех участников судопроизводства, в частности, стремление к максимально быстрому восстановлению прав потерпевшего. Применительно к обозначенным проблемам серьезного внимания заслуживает предложенная английским профессором Э. Эшоуртом «парадигма восстановления» (наряду с «парадигмой наказания»). Основная идея данной теории заключается в определении в качестве ключевой цели уголовного судопроизводства не наказание (кару за содеянное), а восстановление нарушенных прав пострадавшего от преступления гражданина или государства. Происходит своеобразная *реституция*, интересам которой подчинены иные действующие институты уголовно-процессуального права⁷.

Отечественное законодательство, безусловно, реагирует на происходящее в мировой юстиции, однако не всегда выбор стратегии перемен приводит к желательному результату. Нельзя не согласиться с наблюдениями Е. А. Зайцевой, которая, сравнивая современное уголовно-процессуальное право с лоскутным одеялом, отметила, что «количество «заплат» на нем беспрестанно множится благодаря усилиям законодателя, подхлестываемого потребностями практики и интересам отдельных ведомств, лоббирующих те или иные законопроекты, направленные на очередное «улучшение» УПК»⁸. Действительно, выбранный законодателем экспериментальный путь проб и ошибок вряд ли в кодифицированной системе законодательства можно признать продуктивным.

Федеральный закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 63 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»⁹ в полной мере можно отнести к очевидным «продуктам» реализации рассматриваемых процессов, проявления данной тенденции, если бы не одно «но». В нем, как в зеркале, отобразилась и современная отечественная уголовно-правовая политика как спектр неста-

бильности, сиюминутности, «постоянного поиска», внутренних и внешних противоречий... Аналогов данного опыта законотворчества в последние годы, скорее всего, найти не удастся: одним и тем же законом вводится принципиально сокращенное производство, но при этом расширяются и существенно бюрократизируются иные процедуры...

Анализируемый закон не только ввел в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ) новую главу 32.1 (а с ней и институт) «Дознание в сокращенной форме», но и существенно скорректировал стадию возбуждения уголовного дела, а также изменил идеологию института понятий в уголовном судопроизводстве. С одной стороны, существенно расширен инструментарий стадии возбуждения уголовного дела, так называемой доследственной проверки, за счет включения в ч. 1 ст. 144 УПК РФ практически всех видов осмотра, а также назначения экспертных исследований¹⁰. Практически возникла возможность провести «суррогат предварительного расследования» до возбуждения уголовного дела. Более того, в законе появилась специальная оговорка: полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст.ст. 75 и 89 УПК РФ (ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ). С другой стороны, предусмотрев дознание в сокращенной форме, законодатель выделил ее основные концептуальные особенности: ускорение и упрощение процедур досудебного производства при условии, если подозреваемый признает свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда, а также не оспаривает правовую оценку деяния, приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела.

На фоне «укрепления» стадии возбуждения уголовного дела предложенные законодателем особенности доказывания в рамках данного режима дознания¹¹ вызывают некоторое недоумение (акцентируем: именно в соотношении со средствами доследственной проверки). Так,

⁷ См.: *Ashworth A. The criminal process. An evaluative study. Oxford, 1994. P. 34–35.*

⁸ *Зайцева Е. А. Новый «Закон о сокращенном дознании» и регламентация использования специальных познаний в досудебном производстве, или «Хотели как лучше, а получили как всегда...» // Рос. судья. 2013. № 4. С. 36.*

⁹ См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 9, ст. 875.*

¹⁰ Нельзя не признать, что проблема получения специальных знаний до возбуждения уголовного дела много лет лихорадила следственную практику, но вопрос не в возможности назначить или не назначить экспертизу, а в сущности самой рассматриваемой стадии, а также пресловутой «доследственной проверки».

¹¹ Представляется, что дознание в сокращенной форме – это лишь форма дознания, но не самостоятельная форма предварительного расследования.

доказательства по уголовному делу собираются лишь в объеме, достаточном для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления (ч. 1 ст. 226.5 УПК РФ). Дознаватель обязан произвести только те следственные и иные процессуальные действия, непроизводство которых может повлечь за собой невосполнимую утрату следов преступления или иных доказательств (ч. 2 ст. 226.5 УПК РФ). При этом с учетом конкретных обстоятельств уголовного дела дознаватель вправе: 1) не проверять доказательства, если они не были оспорены подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем; 2) не допрашивать лиц, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения; 3) не назначать судебную экспертизу по вопросам, ответы на которые содержатся в заключении специалиста по результатам исследования, проведенного в ходе проверки сообщения о преступлении; 4) не производить иные следственные и процессуальные действия, направленные на установление фактических обстоятельств, сведения о которых содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, если такие сведения отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам (ч. 3 ст. 226.5 УПК РФ)¹². Таким образом, своеобразная конкуренция между «доследственной проверкой» и предварительным расследованием просматривается вполне очевидно.

Следователи Следственного комитета Российской Федерации рассматривают в год более 1 млн сообщений о преступлении, и это цифра впечатляет. По результатам предварительных «доследственных» проверок возбуждается лишь

около 12 % уголовных дел, и это впечатляет еще больше¹³. Фактически квалифицированные следственные работники выполняют функцию органов дознания по проверке сообщений о происшествии, вместо того чтобы осуществлять квалифицированное предварительное следствие... Крайне расточительно и неэффективно!

Действительно, «институт возбуждения уголовного дела в его нормативном проявлении (особенно современном – ремарка наша. – Ю. В.) и с учетом сложившейся в настоящее время правоприменительной практики в значительном числе случаев позволяет достоверно установить обстоятельства преступления уже к моменту принятия решения о возбуждении уголовного дела и производстве дознания»¹⁴. В связи с этим заключение экспертов по данному вопросу о том, что «в таких условиях существование института возбуждения уголовного дела теряет всякое логическое основание... Следовало бы слить всю эту деятельность в единый правовой механизм – «полицейское дознание...», звучит достаточно аргументированно¹⁵.

Вместе с тем некоторые специалисты оптимистично встретили данные нововведения, особенно решение наболевшей проблемы использования специальных познаний в стадии возбуждения уголовного дела¹⁶. При этом предлагается более детально регламентировать деятельность «по проверке сообщений о преступлениях в рамках единых процессуальных форм»¹⁷.

Что происходит? В отечественном уголовном процессе фактически формируется несколько уровней предварительного исследования обстоятельств совершенного преступления. Стадия возбуждения уголовного дела – расследова-

¹² См., напр.: Смирнов А. В. Дознание в сокращенной форме: еще раз о духе законов // Уголов. процесс. 2013. № 6. С. 22–30; Качалова О. В. Доказывание при сокращенной форме дознания // Там же. С. 31–36; Малофеев И. В. Сокращенная форма дознания: сложности реализации при практике // Там же. С. 37–39; Доля Е. А. Особенности доказывания при производстве дознания в сокращенной форме // Рос. судья. 2013. № 6. С. 43–46.

¹³ Недаром сами руководители данного ведомства образно именуют его «доследственным комитетом», хотя вполне очевидно, что все эти нововведения – результат настойчивого лоббирования именно Следственного комитета Российской Федерации. Просматривается банальный системный интерес: эффективнее решать свои задачи, зачастую узковедомственные и сиюминутные.

¹⁴ Кальницкий В. В., Муравьев К. В., Воронов Д. А. Особый порядок производства дознания как один из возможных вариантов упрощенного досудебного производства // Законодательство и практика. 2011. № 2. С. 66.

¹⁵ См., напр.: Александров А. С., Лапатников М. В. Сокращенное дознание: новеллы УПК РФ и сложности правоприменения // Уголов. процесс. 2013. № 4. С. 19; Деришев Ю. В. Стадия возбуждения уголовного дела – «реликт социалистической законности» // Рос. юстиция. 2003. № 8; Деришев Ю. В., Смагин К. М. Полицейское дознание как самостоятельный институт полицейского права // Полиц. право. 2005. № 2; Деришев Ю. В. Уголовное досудебное производство: проблемы и пути реформирования // Уголов. право. 2005. № 1 и др.

¹⁶ См.: Зайцева Е. А. Указ. соч. С. 36–38.

¹⁷ Петров А. Пределы проверки сообщения о преступлении и процессуальные способы ее осуществления // Законность. 2012. № 5. С. 49–54.

ние «до и для» расследования, т. е. расследование первого уровня. Второй уровень – расследование «до и для» суда, хотя эти этапы после сказанного выше разграничить крайне сложно, особенно через целеполагания. Поистине юристы перестали считать деньги, к чему призывал в свое время В. Т. Томин. В научном сообществе так и не сформировалось понимание, что все беды отечественного уголовного процесса в данной сфере именно от сохранения стадии возбуждения уголовного дела – «реликта социалистической законности».

Наши соседи это поняли и признали. От стадии возбуждения уголовного дела отказался УПК Грузии (2010), УПК Украины (2012), проект УПК Республики Казахстан. Так, согласно ч. 2 ст. 214 УПК РФ досудебное расследование *начинается* с момента внесения сведений о совершенном уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований (т. е. без вынесения специального правоустанавливающего постановления о возбуждении уголовного дела). Согласно ст. 177 проекта УПК Республики Казахстан началом досудебного расследования является регистрация заявления, сообщения в Едином реестре досудебных расследований либо первое неотложное следственное действие¹⁸. О начале досудебного расследования в течение суток уведомляется прокурор. При этом в случаях поступления заявления физического лица либо должностного лица государственного органа или лица, выполняющего управленческие функции в организации, следователь, дознаватель, орган дознания вправе до регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении произвести неотложные следственные действия по установлению и закреплению следов уголовного правонарушения: осмотр, выемку, освидетельствование, допрос потерпевших и свидетелей.

Проект УПК Республики Казахстан предусматривает также несколько форм и режимов досудебного расследования. Согласно ст. 187 проекта досудебное расследование производится в форме дознания, предварительного след-

ствия и в протокольной форме. При этом досудебное расследование может быть окончено и в ускоренном порядке (за исключением дел протокольной формы). Ускоренное досудебное расследование может производиться по преступлениям небольшой и средней тяжести и тяжким преступлениям, если собранными доказательствами установлены факт преступления и совершившее его лицо, и должно быть закончено в течение десяти суток. В исключительных случаях этот срок может быть продлен прокурором до двадцати суток. При этом устанавливаются обстоятельства совершенного преступления и собираются доказательства, подтверждающие вину подозреваемого, но производятся только те следственные и иные процессуальные действия, результаты которых закрепляют следы преступления и иные доказательства вины подозреваемого, обвиняемого.

Согласно ч. 4 ст. 188 проекта УПК РК в случае совершения лицом преступления небольшой, средней тяжести, а также тяжкого преступления и полного признания им своей вины, согласия с размером (суммой) причиненного ущерба (вреда) досудебное расследование может быть закончено в ускоренном порядке с уведомлением об этом подозреваемого и разъяснением ему правовых последствий этого решения.

Безусловно, введенные в современный уголовный процесс правовые институты, предусмотренные главами 32.1, 40 и 40.1 УПК РФ, – это продукт вышеобозначенной тенденции, что их объединяет по основной идее – возможности введения *правового компромисса*, позволяющего разрешить уголовно-правовой спор эффективно и скоро, т. е. в режиме оптимальной процессуальной экономии. Поэтому правоприменителю необходим *единый режим* всех форм правового компромисса, предусмотренных отечественным уголовно-процессуальным законодательством. Скорее всего, в данный блок следует включить пока еще виртуальную, но вполне перспективную в практическом применении уголовно-процессуальную медиацию¹⁹.

¹⁸ Нельзя не отметить, что подобный механизм «запуска» досудебного производства предлагался ранее. «Начало предварительного расследования (сокращенного производства или предварительного следствия) надлежит исчислять с момента принятия первого по делу процессуального решения либо с начала производства любого следственного действия, причем самостоятельный акт о возбуждении производства из уголовного процесса необходимо исключить». См.: Дерюшев Ю. В. Уголовное досудебное производство: концепция процедурного и функционально-правового построения : дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2005. С. 389.

¹⁹ См., напр.: Дерюшев Ю. В., Забуга Е. Е. Потенциал прокуратуры России в сфере уголовной юстиции (на примере медиационной практики зарубежных стран) // Науч. вестн. Ом. акад. МВД России. 2013. № 1. С. 10–15; Пропастин С. В. Медиация как способ урегулирования уголовно-правовых конфликтов // Уголов. процесс. 2013. № 8. С. 74–75.

Так, группа авторов – представителей омской школы процессуалистики достаточно обстоятельно и аргументированно предлагают использовать согласительные процедуры главы 40 УПК РФ и при производстве ускоренного дознания, что следует признать в современной ситуации единственно плодотворным подходом²⁰.

В связи с этим досудебное производство как единая (унитарная) фаза уголовного процесса, предшествующая судебному разрешению уголовного дела, должно начинаться осуществляемым в рамках уголовно-процессуального и административного (оперативно-розыскного) законодательства *полицейским дознанием* в целях проверки заявлений и сообщений о противоправных действиях и установлению оснований для начала производства предварительного расследования по уголовному делу, а также раскрытия преступления и либо передаче дела следователю для производства предварительного следствия, либо направлении дела в суд после проведения *сокращенного (ускоренного) расследования*, осуществляемого органами дознания. В связи с этим УПК РФ следует дополнить нормой общего дозволения, определяющей общий порядок производства по проверке сведений о преступлении (аналогия ст. 254 Устава уголовного судопроизводства), а правовые средства полицейского дознания должны регламентироваться административным (оперативно-розыскным) законодательством и подзаконными нормативными правовыми актами. При этом производство по преступлениям, где лицо, его совершившее, не установлено, должно начинаться в форме *полицейского дознания* с возможностью осуществления необходимых следственных действий. Подобное уголовное дело подлежит передаче следователю после установления лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности (либо органы дознания завершают досудебное производство в сокращенной форме).

Таким образом, понятием «предварительное расследование» должно охватываться, во-первых, производство органами, осуществляющими уголовное преследование (прокурором и подчиненными ему органами дознания), неотложных или первоначальных следственных дей-

ствий либо сокращенного (ускоренного) производства и, во-вторых, производимое следователем предварительное следствие.

Основным критерием выбора режима предварительного расследования должно выступать наличие (или отсутствие) спора между сторонами при разрешении уголовно-правового конфликта (уголовного иска). В первом случае обязательно производство предварительного следствия (с элементами состязательности), а сокращенное производство допускается лишь при отсутствии подобной правовой коллизии. При этом дифференциация должна предполагать *гибкость выбора режима* досудебного производства исходя из особенностей уголовного дела и при дальнейшем законодательном поиске *альтернатив* уголовному преследованию.

Предварительное следствие, проводимое представителем судебной власти, должно осуществляться по преступлениям особой тяжести, требующим тщательного исследования обстоятельств криминального события и его последствий. При этом необходимо «обесформить» досудебную подготовку материалов уголовного дела о преступлениях, не требующих предварительного следствия, а современную стадию возбуждения уголовного дела и дознание заменить «уголовным розыском в широком смысле» (полицейское дознание и сокращенное производство). Именно данная деятельность должна стать основой уголовного преследования (по подавляющему большинству преступлений), т. е. обвинительного производства, осуществляемого прокурором и руководимыми им органами дознания, но при условии отсутствия спора или конфликта при разрешении вопроса об ответственности за совершенное преступление. Вместе с тем переход к «уголовному розыску» или «прокурорскому расследованию» как основным формам досудебного производства предполагает преодоление недоверия (часть правового нигилизма) не только судей, но и всего общества к результатам предварительного расследования, возникшего в силу тех «внеконцептуальных» экспериментов, которые проводились в последние десятилетия, включая его нормативное регулирование по УПК РФ.

²⁰ См., напр.: Кальницкий В. В., Муравьев К. В. Распространить идею компромисса особого порядка судебного разбирательства на предварительное расследование // Рос. следователь. 2013. № 7. С. 12–15 ; Кальницкий В. В., Муравьев К. В., Воронов Д. А. Указ. соч. С. 66–68.