Лугинец Эльвира Фаильевна. Идея "процессуальной свободы" в современном уголовном судопроизводстве: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.09 / Лугинец Эльвира Фаильевна;[Место защиты: Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации].- Нижний, 2016.- 222 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1 Предпосылки идеи «процессуальной свободы» в современном уголовном судопроизводстве**

1. Идея свободы в формировании современной технологии уголовного производства 16

2. Философские и общеправовые предпосылки идеи «процессуальной свободы» в уголовном судопроизводстве 35

**Глава 2 Понятие и сущность «процессуальной свободы» в уголовном судопроизводстве**

1. Границы процессуальной свободы 56

2. Идея «процессуальной свободы» в контексте концепции дифференциации уголовного судопроизводства 78

3. Понятие «процессуальной свободы» в уголовном судопроизводстве 100

**Глава 3 Проявление идеи «процессуальной свободы» в стадиях уголовного процесса**

1. Проявление идеи «процессуальной свободы» в стадии возбуждения уголовного дела 115

2. Проявление идеи «процессуальной свободы» в стадии предварительного расследования 126

3. Проявление идеи «процессуальной свободы» в судебных стадиях 153

Заключение 173

Список литературы. 178

**Введение к работе**

**Актуальность темы диссертационного исследования.** Проблема уголовно-процессуальной формы всегда относилась к числу очень актуальных, как в теоретическом, так и в практическом смысле. В науке уголовного процесса сложились целые школы и направления, отстаивающие различные подходы к совершенствованию этой формы. Сегодня написано немало книг и диссертаций, посвященных унификации и дифференциации уголовно-процессуальной формы. Стали появляться работы, изучающие вопросы производств, которые вообще могут быть альтернативой уголовному судопроизводству. При всей дискуссионности отстаиваемых позиций все эти школы и направления едины в одном – уголовный процесс не может существовать без уголовно-процессуальной формы. По сути, уголовный процесс и есть такая процессуальная форма в широком смысле слова.

Однако на фоне этого общего концептуального единства появились исследования, в которых контурно обозначила себя концепция, условно называемая нами концепцией «процессуальной свободы». В качестве примера приведем такие новые дискуссионные понятия, как «свободный повод к возбуждению уголовного дела»1 и «свободное доказательство»2. В указанных работах последовательно отстаивается идея, согласно которой в рамках устоявшейся уголовно-процессуальной формы тех или иных институтов и действий допустимы элементы, имеющие так называемую «свободную форму», не связанную со строгими формальными предписаниями УПК РФ. Законодатель обычно обозначает эти элементы посредством определения «иные» (документы, источники, образцы и т. д.).

1 См.: Дмитриев И.Р. «Свободный» повод для возбуждения уголовного дела: дис. … канд.  
юрид. наук. Н. Новгород, 2005.

2 См.: Камышин В.А. Иные документы как «свободное» доказательство в уголовном про  
цессе: дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 1998.

Таким образом, в науке уголовного процесса начала формироваться концепция, согласно которой в системе взаимосвязанных формальных элементов уголовно-процессуальной формы в целом должны быть и свободные (неформальные с точки зрения уголовного процесса) элементы, которые позволяют уголовному процессу легче адаптироваться к реальным жизненным ситуациям, быть доступным для широкого перечня источников доказательственной информации, повышая тем самым его общую эффективность.

На наш взгляд, разрозненные мысли о «процессуальной свободе», допускаемой в различных институтах уголовного процесса, создают потребность в их системном теоретико-прикладном осмыслении с позиций ключевых понятий науки уголовного процесса. Причем указанная потребность имеет четко выраженный практический импульс. Сегодня в уголовном судопроизводстве весьма показательно проявляет себя тенденция упрощения уголовно-процессуальной формы. Особые порядки судебного разбирательства и сокращенная форма дознания – это реальные подтверждения того, что в уголовном судопроизводстве происходят значительные концептуальные перемены. Ряд авторов связывают эти перемены с укреплением принципа процессуальной экономии. Однако заметим, что совсем недавно данный принцип не признавался большинством ученых полноправным принципом процесса. И сегодня у него не столь много сторонников. Вместе с тем, это не мешает идее процессуальной экономии оказывать реальное влияние на формирование конкретных законодательных тенденций. Одним из последних нормативных подтверждений этого было законодательное требование о разумности сроков уголовного судопроизводства.

Идея «процессуальной свободы» генетически связана с процессуальной экономией и в какой-то мере является ее крайним выражением. По нашему мнению, детально и глубоко эту идею нужно изучать уже сейчас. Это позволит предотвратить ее стихийное воздействие на процессуальные институты. Причем идея «процессуальной свободы» должна быть оценена не только в рамках своих частных фрагментарных проявлений, но и в контек-

5 сте общей концепции свободы (либеральная идеологии), которой уже много лет руководствуется отечественный уголовный процесс, начиная со времен первых судебных уставов. Здесь также имеется целый ряд нерешенных и даже не осознанных методологических проблем.

Большая теоретическая актуальность исследования идеи «процессуальной свободы» обусловлена и ее существенной практической значимостью, поскольку данная тема имеет прямой выход на вопросы повышения эффективности уголовного судопроизводства. Результаты данного исследования будут иметь заметную практическую значимость и для органов внутренних дел, поскольку свободные элементы уголовно-процессуальной формы, как правило, восполняются за счет процедур, имеющих место в других сферах законной деятельности. Особенно заметна эта тенденция в стадии возбуждения уголовного дела. Речь идет о проверке информации, содержащей данные о признаках преступления, формировании «свободного повода» (п. 3. ч. 1 ст. 140 УПК РФ). Именно здесь возникает немало нормативно-прикладных проблем, в частности, касающихся законной трансформации результатов действий, полученных в рамках Федерального закона «О полиции», Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», в данные, которые могут быть положены в основу процессуального решения о возбуждении уголовного дела и других решений. А такая потребность есть, поскольку даже при сокращенной форме дознания огромный массив доказательственной информации добывается посредством проверочных действий, осуществляемых в «свободной» форме.

Приведенные аргументы свидетельствуют о большой теоретической и практической значимости исследования «процессуальной свободы» в уголовном судопроизводстве.

**Степень научной разработанности темы исследования.** Тема «процессуальной свободы» до нашего исследования фундаментально не изучалась наукой уголовного процесса. Нет в отечественной юридической доктрине и комплексного монографического исследования, консолидирующего

6 общие и специфические черты «процессуальной свободы». Однако, несмотря на те факты, что ученые напрямую не использовали данное понятие, и в уголовном процессе отсутствует дефиниция «процессуальной свободы», по контексту ряда работ можно увидеть, что опираются служители науки именно на идею «процессуальной свободы». Это подтверждает значимость данной идеи для уголовно-процессуальной науки, практики и обусловливает необходимость ее системного изучения.

Тема свободы во все времена привлекала внимание мыслителей различных направлений, начиная от философов и заканчивая, в нашем случае, процессуалистами.

В связи с этим считаем уместным привести слова Г.В.Ф. Гегеля о свободе: «Ни об одной идее нельзя с таким полным правом сказать, что она неопределенна, многозначна, доступна величайшим недоразумениям и потому действительно им подвержена, как об идее свободы, и ни об одной не говорят обычно с такой малой степенью понимания»1 .

Комплексная работа над темой потребовала обращения к трудам представителей различных областей знаний: общей теории права, философии, философии права, уголовного права, уголовного процесса, гражданского права, гражданского процесса и других.

К теме свободы обращались философы разных веков, такие как Аристотель, Х. Аренд, Ф.М. Вольтер, Г.В.Ф. Гегель, А. Глюксман, И. Кант, А. Камю, Д. Локк, Ш. Монтескье, Р. Нибург, Платон, Ж.П. Сартр, Б. Спиноза и многие другие.

Соотношение свободы и права исследовали такие выдающиеся юристы прошлого, как Л.Б. Каменев, И.В. Михайловский, П.И. Новгородцев, П.Б. Струве, Е.Н. Трубецкой, Б.Н. Чичерин и другие.

С юридической точки зрения свободу также изучали А.Я. Азаров, С.Н. Братусь, А.М. Величко, Л.Д. Воеводин, Д.А. Керимов, Ю.Г. Клименко,

1 Гегель Г.В.Ф. Сочинения: в 3 т. М., 1956. Т. 3. Энциклопедия философских наук. Часть третья. С. 291.

7 Р.И. Косолапов, В.Н. Кудрявцев, Г.В. Мальцев, Н.И. Матузов, В.С. Нерсе-сянц, В.Н. Савицкая, Д.А. Толченкин, Д.В. Чухвичев и другие.

Цивилисты признавали большое значение понятия свободы для гражданского права и неоднократно обращались к нему в своих трудах. Из современных цивилистов наибольшее внимание категории «свободы» уделяется в философско-правовых и общетеоретических работах С.С. Алексеева. Также свободе посвятили свои работы А.Е. Черноморец, трактующий свободу как гражданско-правовую категорию, М.А. Григорьева, рассматривающая понятие свободы в российском гражданском праве.

Исследуя «процессуальную свободу» и ее выраженность в уголовном судопроизводстве, мы обращались к работам таких ученых-процессуалистов, как: А.В. Агутин, А.С. Александров, А.М. Баранов, С.С. Безруков, В.П. Божь-ев, А.Я. Вышинский, С.А. Голунский, А.В. Гриненко, Н.А. Громов, А.П. Гуляев, И.Ф. Демидов, Ю.В. Деришев, И.С. Дикарев, Т.Н. Добровольская, А.Ю. Епихин, Е.А. Зайцева, З.З. Зинатуллин, И.А. Зинченко, В.В. Каль-ницкий, А.С. Кобликов, Н.Н. Ковтун, Э.Ф. Куцова, А.М. Ларин, А.В. Ленский, В.З. Лукашевич, П.А. Лупинская, П.И. Люблинский, П.Г. Марфицин, В.А. Михайлов, И.Б. Михайловская, Я.О. Мотовиловкер, В.Н. Нажимов, М.А. Никонов, П.Ф. Пашкевич, И.Л. Петрухин, М.П. Поляков, Н.Н. Полянский, С.С. Пономаренко, А.П. Попов, В.Ф. Попов, Н.И. Порубов, Р.Д. Раху-нов, В.М. Савицкий, С.П. Сереброва, В.К. Случевский, А.В. Смирнов, М.С. Строгович, В.Т. Томин, Т.В. Трубникова, И.В. Тыречев, Ф.Н. Фаткул-лин, А.В. Федулов, И.Я. Фойницкий, М.А. Чельцов, А.А. Чувилев, В.С. Шадрин, А.А. Шамардин, С.А. Шейфер, П.С. Элькинд, Ю.К. Якимович, М.Л. Якуб, Н.А. Якубович, Р.Х. Якупов и других.

Затрагивается тема «процессуальной свободы» в диссертационных исследованиях И.Р. Дмитриева, В.А. Камышина, Т.А. Морозовой, А.Ю. Смолина и других.

Также мы изучили труды ученых в области уголовного права, таких как А.П. Кузнецов, П.Н. Панченко, В.В. Сверчков и другие.

8 Количество перечисленных авторов и их трудов, которые мы анализировали, работая над своим исследованием, является дополнительным аргументом в пользу того факта, что тема свободы очень многоаспектная и пронизывает все сферы человеческого бытия так же, как «процессуальная свобода» затрагивает каждую стадию уголовного судопроизводства. Но, несмотря на свою колоссальную значимость как для теории, так и для практики уголовного судопроизводства, идея «процессуальной свободы» не получила должного научного внимания и освещения. Наша работа призвана устранить этот пробел в уголовно-процессуальном праве.

**Объектом исследования** являются методологические и идеологические факторы, воздействующие на развитие уголовно-процессуальной формы.

**Предметом исследования** выступает идея «процессуальной свободы» в современном уголовном судопроизводстве России, в частности, ее идеологические, теоретические, практические предпосылки и эмпирические проявления в уголовно-процессуальном праве и практической деятельности.

**Цель диссертационного исследования.** Целью диссертационного исследования является изучение идеи «процессуальной свободы» в уголовном судопроизводстве и ее практического проявления в различных институтах уголовно-процессуального права; разработка на базе полученного знания предложений по совершенствованию законодательства и повышению эффективности практической деятельности.

Необходимость достижения указанной цели обусловила постановку и решение следующих **основных задач**:

– проанализировать существующие научные мнения о «процессуальной свободе», дискуссионные проблемы по данной тематике;

– изучить философские и общеправовые предпосылки идеи «процессуальной свободы» в уголовном судопроизводстве;

– проанализировать историческое развитие идей «процессуальной экономии», «процессуальной свободы» в уголовно-процессуальном праве России;

– провести комплексный анализ проявления идеи «процессуальной свободы» в принципах уголовного процесса и концепциях развития уголовно-процессуальной формы (дифференциация – унификация);

– рассмотреть формы проявления идеи «процессуальной свободы» в деятельности участников уголовного процесса;

– дать авторскую дефиницию «процессуальной свободы», выделить основные признаки, отличающие ее от общего понятия свободы, классифицировать на виды;

– изучить присутствие идеи «процессуальной свободы» в досудебных и судебных стадиях уголовного процесса, на основании чего определить ее статус в современном уголовном судопроизводстве;

– провести изучение следственно-судебной практики по уголовным делам, прямо и косвенно затрагивающей идею «процессуальной свободы», и выявить тенденции;

– сформулировать предложения по совершенствованию законодательства. **Научная новизна исследования** определяется выбором темы, впервые в юридической литературе на диссертационном уровне предпринята попытка разработки целенаправленной теоретической концепции идеи «процессуальной свободы» в современном уголовном судопроизводстве и предложений по ее практической реализации, в том числе и в направлении повышения эффективности уголовно-процессуальной деятельности органов внутренних дел. В диссертации дана авторская дефиниция «процессуальной свободы», выделены ее признаки, осуществлена классификация. В ходе комплексного изучения идеи «процессуальной свободы», анализа ее присутствия в каждой стадии уголовного процесса автор пришел к выводу, что эта идея воздействует на все уголовное судопроизводство и является полноправным принципом уголовного процесса.

**Теоретическая значимость исследования** состоит в получении новых теоретических знаний о сущности уголовно-процессуальной формы и современных тенденциях ее развития, в первую очередь о тенденции, выражающей

10 себя в идее «процессуальной свободы» в уголовно-процессуальном праве России. Это позволит обогатить науку уголовного процесса новыми теоретико-прикладными знаниями, содействовать решению важных дискуссионных проблем, связанных с повышением эффективности отдельных институтов уголовного процесса и общей эффективности судопроизводства. Результаты диссертационного исследования могут быть использованы в дальнейших научных разработках по данной тематике.

**Практическая значимость исследования** состоит в выработке рекомендаций по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и нормативных форм взаимодействия уголовного процесса с иными сферами правоохранительной деятельности, в том числе с деятельностью органов внутренних дел. Содержащиеся в диссертации положения и выводы могут быть использованы в лекционных курсах, при составлении спецкурсов в высших учебных заведениях, а также использованы для подготовки методических рекомендаций, направленных на повышение эффективности деятельности работников правоохранительных органов.

**Методология и методы диссертационного исследования.** Методологическую основу исследования составляет диалектический метод познания. Также в работе использовались общенаучные методы познания объективной действительности: анализ, синтез, сравнение, дедукция, индукция и специальные методы: исторический, системный, логико-юридический, сравнительно-правовой, статистический, социологический и иные методы.

**Положения, выносимые на защиту:**

1. Общеправовой принцип, выражаемый формулой «Разрешено то, что не запрещено» («незапрещенное разрешение») имеет сложную структуру нормативного и жизненного воплощения. В данной формуле разрешение не всегда означает полной свободы действия. Для определенных сфер деятельности эта формула (в части разрешения) может быть еще раз уточнена дополнительной схемой – «Разрешено то, что разрешено». Подобное уточнение строго и целенаправленно применяется по отношению к уголовному

11 судопроизводству и не противоречит исходной формуле («Разрешено то, что не запрещено»), а лишь выступает средством ее юридической конкретизации.

1. На первый взгляд, сфера «незапрещенного разрешения» включает в себя несколько уровней дарованной свободы – свободу процедурную (инструктивную), свободу обычную и свободу эксклюзивную. Свобода процедурная (инструктивная) определяется соответствующими правилами и инструкциями, свобода обычная – обычаями и моральными ориентирами; свобода эксклюзивная – свобода, не укладывающаяся в рамки двух вышеназванных свобод.
2. При тщательном методологическом рассмотрении свобода процедурная (инструктивная) является скорее выражением идеи процессуальной несвободы. «Разрешено то, что разрешено» есть по сути своей формула юридического запрета, только более утонченная и изощренная. Для уголовного процесса эту формулу без ущерба для смысла можно перевести в запрещающую формулировку – «Запрещено все то, что не разрешено», закрепляющую следующую директиву: отсутствие в уголовно-процессуальном законе прямого указания на конкретное действие следует рассматривать как запрет на его производство.
3. Влияние формулы «процессуальной несвободы» («Запрещено все то, что не разрешено») на уголовный процесс небезгранично.

Во-первых, в уголовном судопроизводстве формула «процессуальной несвободы» может распространяться только на материальные сферы, охваченные уголовно-процессуальной формой (внешнее выражение свободы). Однако ей не подвластна территория внутренней свободы индивида, к которой, в частности, обращен важнейший идеологический принцип свободной оценки доказательств. Образно выражаясь, идея «процессуальной несвободы» может дотянуться только до тела участников уголовного процесса; душа и ум субъектов судопроизводства ей не подвластны, они живут в мире «процессуальной свободы».

12 Во-вторых, и в материальной сфере внешней свободы есть немало участков, в которых действует исключительно формула «Разрешено то, что разрешено», не трансформирующаяся в процедурный запрет. «Свободное доказательство», «свободный повод к возбуждению уголовного дела» являются яркими примерами таких исключений из «процессуальной несвободы».

5. Научная концепция «процессуальной свободы» в уголовном судопро  
изводстве, согласно которой в рамках устоявшейся уголовно-процессуальной  
формы (как целых институтов, так и отдельных действий) допустимы эле  
менты, имеющие «свободную форму», которая не связана строгими фор  
мальными предписаниями УПК РФ, основана на серьезных идеологических и  
методологических предпосылках. Эта концепция не является умозрительным  
изобретением ученых, а выступает отражением исторической сущности оте  
чественного уголовного судопроизводства.

6. Исходная методологическая предпосылка идеи «процессуальной  
свободы» вытекает из главного информационного противоречия уголовного  
судопроизводства: противоречия между объективностью цели процесса и  
субъективностью средств ее достижения (противоречие сформулировано  
М.П. Поляковым). Субъективность уголовно-процессуальных средств под  
разумевает, что в уголовном процессе субъект не перестает быть человеком  
(в эмоционально-психологическом смысле), и все издержки «человечности»  
не могут быть полностью устранены посредством уголовно-процессуальной  
формы. Задачи по созданию сугубо формальной (строго объективной) техно  
логии уголовного процесса человечество поставило перед собой давно (под  
тверждением является формальная теория оценки доказательств), но они так  
и не были решены. И сама идея «процессуальной свободы» в ее буквальном  
толковании подтверждает принципиальную неразрешимость этой задачи,  
что, в свою очередь, вносит в идеологию уголовного судопроизводства фило-  
софско-мировоззренческие концепции, помещающие человека и его свободу  
(как неотъемлемое качество человечности как таковой) в центр системы су  
допроизводства.

7. Сущность идеи «процессуальной свободы» заключается в том, что в  
определенных случаях для достижения цели уголовного процесса может до  
пускаться применение формальных и неформальных инструментов, не охва  
тываемых имеющейся законной уголовно-процессуальной формой.

Исходя из этого «процессуальная свобода» может быть определена как процедурно неформализованная способность (возможность) субъекта путем осознанного выбора, опирающегося на внутреннее убеждение, осуществлять любой не противоречащий закону вариант действий для оптимального разрешения конкретной уголовно-процессуальной ситуации в соответствии со своими законными интересами и целями уголовного судопроизводства.

8. Идея «процессуальной свободы» является полноценным и полноправ  
ным принципом отечественного уголовного судопроизводства, пронизы  
вающим своим концептуальным содержанием все без исключения стадии  
уголовного судопроизводства и реализующимся в различных процессуаль  
ных формах и неформальных проявлениях.

Данный принцип не является исключением из идеи «процессуальной несвободы» (она же принцип формализма судопроизводства), а представляет собой самостоятельную идею, вытекающую из методологической установки, согласно которой уголовно-процессуальная форма при всей ее методологической значимости не должна лишать судопроизводство гибкости и эффективности. Именно идея «процессуальной свободы» и гарантирует судопроизводству названные качества.

9. Принцип «процессуальной свободы» является идеей высокой степени  
общности по отношению к целому ряду уголовно-процессуальных принципов.  
Он, в частности, проявляется через принципы: процессуальной независимости  
должностных лиц – участников уголовного судопроизводства; независимости  
судей; свободы оценки доказательств; диспозитивности, процессуальной эко  
номии и др.

10. Идея «процессуальной свободы» идеологически вдохновляет разви  
тие уголовного судопроизводства по пути дифференциации уголовно-

14 процессуальной формы. Данный факт наглядно проявляет себя, в том числе и через тенденцию упрощения уголовно-процессуальной формы.

1. Законодательная допустимость усмотрения в деятельности правоприменителя обусловлена отсутствием реальной возможности процедурно охватить все обилие жизненных ситуаций. Наиболее ярким проявлением «процессуальной свободы» как на стадиях досудебного, так и на стадиях судебного производства является судебное усмотрение, а на досудебных стадиях – усмотрение следователя.
2. «Процессуальная свобода», дарованная на законодательном уровне, иногда корректируется несвободой на инструктивном ведомственном уровне правоприменения. Такова ситуация, связанная с «подзаконной» процедурой фактического «согласования» с прокурором решения о возбуждении уголовного дела. Несмотря на то, что УПК РФ отменил данную процедуру, на практике «согласование» продолжает существовать, реализуясь через закрепленное в ведомственных нормативных актах право прокурора подписывать статистическую карточку формы № 1 на выявленное преступление.

**Степень достоверности результатов исследования.** Теоретической базой исследования послужили фундаментальные разработки общей теории права, философии, науки уголовно-процессуального права, уголовного права, теории оперативно-разыскной деятельности, криминалистики, формальной логики, юридической психологии.

Нормативной базой исследования являются общепризнанные нормы и принципы международного права, Конституция Российской Федерации, уголовно-процессуальное, уголовное, гражданско-процессуальное законодательство, подзаконные нормативные правовые акты, решения Конституционного Суда Российской Федерации, руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации, а также законодательные памятники и иные правовые документы, имеющие опосредованное и непосредственное отношение к идее «процессуальной свободы».

В качестве источников информации о практических проявлениях идеи «процессуальной свободы» в уголовном судопроизводстве использовались официальные материалы и публикации в средствах массовой информации, информационные базы высших и региональных судебных органов (изучено 134 уголовных дела), материалы информационно-правовых систем «Гарант» и «Консультант-Плюс»; материалы научных исследований, судебная практика, данные собственных социологических исследований. В ходе исследования проводилось анкетирование по специально разработанным анкетам и интервьюирование 217 практических работников, в том числе обучающихся в вузах системы МВД России (14 судей, 25 работников прокуратуры, 53 следователей, 31 дознавателя, 23 адвокатов, 36 преподавателей вузов системы МВД России, 35 курсантов, слушателей вузов системы МВД России) на территории г. Нижнего Новгорода, Нижегородской области, г. Волгограда и Волгоградской области.

В ходе исследования диссертантом также использовался многолетний личный опыт практической деятельности в органах предварительного расследования в должностях от следователя до старшего следователя по особо важным делам, уголовные дела, находящиеся в производстве диссертанта и его коллег.

**Апробация результатов исследования.** Диссертация подготовлена на кафедре уголовного процесса Нижегородской академии МВД России, где обсуждались ее результаты.

Основные положения диссертационного исследования:

– нашли отражение в 11 научных публикациях автора общим объемом 5,858 п. л.;

– являлись предметом дискуссий в рамках научных конференций различного уровня: XVI Международный научно-практический форум «Юртех-нетика» на тему «Стратегия, тактика, техника законотворчества (взаимосвязь, инновационные достижения, ошибки)» (г. Владимир, 25–27 сентября 2014 г.); Международная научно-практическая конференция «Государство

16 и право в изменяющемся мире» (г. Нижний Новгород, 5 марта 2015 г.); Всероссийский круглый стол на тему: «Медиация в регионах России: современное восприятие и перспективы развития» (г. Нижний Новгород, 9 апреля 2015 г.); Международная конференция «Человек и общество: перспективы междисциплинарных исследований» (г. Нижний Новгород, 22 апреля 2015 г.); «VI Бабаевский форум в формате трех международных научно-практических конференций "Новая теория уголовно-процессуальных доказательств"» (г. Нижний Новгород, 20–21 мая 2015 г.); XVII Международный научно-практический форум «Юртехнетика» на тему «Законотворческая, интерпретационная, правоприменительная техника в контексте культуры и межкультурной коммуникации» (Нижний Новгород, 24–25 сентября 2015 г.).

– материалы диссертационного исследования использовались при разработке Доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного права РФ, подготовленной Нижегородской школой процессуалистов с участием диссертанта;

– материалы диссертационного исследования внедрены в практическую деятельность Управления МВД России по г. Дзержинску Нижегородской области, отдела МВД России по Балахнинскому району Нижегородской области, отделов полиции № 3 и № 4 УМВД России по г. Нижнему Новгороду, используются при проведении учебных занятий по ряду дисциплин в Российском государственном университете правосудия.

**Структура диссертации** обусловлена объектом, предметом, основной целью и задачами исследования, а также внутренней логикой изложения проблемы. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих восемь параграфов, заключения, списка литературы, списка иллюстративного материала, а также приложений.

## Философские и общеправовые предпосылки идеи «процессуальной свободы» в уголовном судопроизводстве

История отечественной науки уголовного процесса знает не так много имен, которые можно отнести к числу признанных авторитетов. И среди этих имен особое положение занимает имя Михаила Соломоновича Строговича. Им было написано много трудов по уголовному судопроизводству. Однако среди большой библиографии можно увидеть не только работы по уголовному процессу, но и учебники «Ло-гики»2. Это и навело диссертанта на мысль о том, что, возможно, теоретические успехи М.С. Строговича в юриспруденции были обусловлены его трепетным отношением к логическим правилам. В этой связи мы будем держать перед собой этот учебник логики, для того чтобы обстоятельно и доходчиво достичь цели нашего исследования.

И начнем мы с выполнения первого правила логического доказательства. М.С. Строгович сформулировал его так: «Тезис должен быть суждением ясным и точно определенным»3.

По сути, этот тезис сформулирован уже в названии диссертации – «Идея «процессуальной свободы» в современном уголовном судопроизводстве». Этим заголовком мы констатируем факт существования указанной идеи. Если перевести заголовок в форму логического суждения, то получим следующее – «процессуальная свобода» есть идея уголовного процесса (уголовно-процессуальная идея).

Закономерен вопрос: можно ли назвать этот тезис ясным и точно определенным? Полагаем, что при всем желании сделать подобное признание затруднительно, поскольку в самом суждении используется как минимум одно понятие, значение которого неопределенно. Это ключевое понятие – «процессуальная свобода». В юридической науке пока нет четкого определения такого понятия, а есть только термин. Следовательно, нам необходимо определить его самостоятельно. Иными словами, сначала определиться, что такое процессуальная свобода, а затем доказывать ее присутствие в уголовном судопроизводстве.

Однако вслед за этим возникает другой вопрос: а чем вызвана необходимость разработки этого понятия; имеется ли в уголовном процессе не замеченный ранее феномен (или замеченный, но научно не отмеченный), который нуждается в определении? Есть ли для этого эмпирические и теоретические предпосылки? Таким образом, получается, что прежде, чем мы определимся в том, что такое «процессуальная свобода», нам придется установить: имеется ли она в уголовном процессе? Причем, определиться на уровне косвенных примет и интуиции.

Кроме того, мы изначально присвоили «процессуальной свободе» статус идеи, что в свою очередь в значительной мере повысило проблемный характер этого явления и соответствующего ему понятия. Дело в том, что в уголовном судопроизводстве существуют разные виды идей, разные по своему статусу.

Есть идеи, которые воздействуют на все уголовное судопроизводство – им присваивается статус принципов.

Есть идеи, сфера влияния которых ограничивается лишь отдельной стадией, – это общие условия. Некоторые авторы допускают существование идей, воздействующих на определенные процессуальные институты, являющиеся по сути своей «правом внутри права». Так, к примеру, профессор А.В. Агутин написал целую монографию о «мировоззренческих идеях в уголовно-процессуальном до 18 казывании»1. Есть авторы, которые полагают, что идеи свойственны и просто отдельным операциям2.

Таким образом, в ходе доказывания тезиса о том, что «процессуальная свобода» присуща уголовному процессу, нам предстоит попутно разобраться и в том, к какой категории идей она может быть отнесена. А эта задача опять же невыполнима без погружения в уголовно-процессуальную материю и идеологию уголовного судопроизводства.

Суждение – «процессуальная свобода» есть идея уголовного процесса (уголовно-процессуальная идея), может быть для удобства переведено в обычное предложение – в современном уголовном судопроизводстве присутствует идея «процессуальной свободы». Это предложение может составить предварительное содержание доказываемого нами тезиса. Предварительным мы его называем потому, что в нем пока присутствуют неопределенные понятия.

От возникшей неопределенности мы можем избавиться (опять же временно) путем замены ключевого понятия на самое близко стоящее к нему родовое понятие. Так, если заменить словосочетание «процессуальная свобода» на слово «свобода», то суждение на уровне здравого смысла становится уже более ясным, поскольку само понятие свободы можно отнести к числу интуитивно определяемых понятий. Вряд ли найдется взрослый человек, который будет обращаться за разъяснением слова «свобода» к толковым словарям. После такой обработки мы получаем следующий тезис – в современном уголовном судопроизводстве присутствует идея свободы. Этот тезис мы и попытаемся доказать.

Начнем с отыскания явных доказательств, проявляющих себя на уровне права, то есть терминологически в тексте уголовно-процессуального закона. Анализ УПК РФ показал, что в Кодексе слово «свобода» является достаточно востребованным. Однако внимательное изучение текста и контекста употребления слова «свобода»

Не меняется ситуация и в том случае, если мы в дополнение к УПК РФ привлечем и иные источники уголовно-процессуального права. Так, в Основном законе нашего государства – Конституции РФ – в 137 статьях слова «свобода», «свободный» в разных вариациях встречается пятьдесят раз. В статье 2 говорится о том, что человек, его права и свободы – это высшая ценность государства и их признание, соблюдение, защита являются его обязанностью. В статье 8 провозглашается свобода экономической деятельности. Глава 2 так и называется «Права и свободы человека и гражданина». В статье 22 говорится о свободе как о свободе физической: «Каждый имеет право на личную свободу и неприкосновенность». Статья 28 гарантирует свободу совести, вероисповедания; статья 29 – свободу мысли и слова, свободу массовой информации; статья 30 – свободу объединений; статья 44 – свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания.

## Идея «процессуальной свободы» в контексте концепции дифференциации уголовного судопроизводства

Дознание в сокращенной форме наделяет подозреваемого определенной «процессуальной свободой» (глава 321 «Дознание в сокращенной форме»). Подозреваемый в этом случае сам определяет, в какой форме будет вестись процесс. Если подозреваемый признает свою вину, характер и размер причиненного вреда, если он согласен с правовой оценкой своих действий, то он может ходатайствовать о производстве по уголовному делу дознания в сокращенной форме. Однако при этом законодатель наделил и потерпевшего определенной «процессуальной свободой». Потерпевший может возражать против производства дознания в сокращенной форме, и данное обстоятельство послужит основанием для производства дознания в общем порядке. Получается, что в этом случае «процессуальная свобода» обвиняемого сталкивается с «процессуальной свободой» потерпевшего, и последнее слово остается за потерпевшим. Вот такое столкновение свобод.

При сокращенном дознании на практике возникает ряд проблем, которые считаем правильным озвучить в своей работе. Дознавателю предоставляется право использовать при доказывании результаты таких познавательных действий, как исследования предметов, документов, трупов и объяснений, проведенных, полученных в ходе проверки сообщения о преступлении (п. 1–3 ч. 3 ст. 2265 УПК РФ). Однако форма получения объяснений или проведения подобных исследований не регламентируется УПК РФ. Получается, что полученная при проведении данных действий информация является непроцессуальной (свободной). Об этом также говорят ряд ученых, критикуя сокращенное дознание1.

Анализ материалов 50 уголовных дел, расследованных дознавателями г. Дзержинска Нижегородской области2 путем производства дознания в сокращенной форме, показал следующее. В 42 уголовных делах дознаватели в ходе территории г. Дзержинска Нижегородской области в 2014–2015 гг. проверки, проводимой до возбуждения уголовного дела, получали объяснения у потенциальных потерпевших, подозреваемых, свидетелей. Только в 15% рассмотренных уголовных дел опрашиваемым лицам разъяснялись права (соответствующие их будущему процессуальному статусу). В остальных 75% уголовных дел ничего не разъяснялось. В результате этого в большинстве уголовных дел в обвинительном постановлении дознаватель не ссылался на данные объяснения как на доказательства по уголовному делу.

В 12 уголовных делах дознаватели в обвинительных постановлениях среди доказательств, подтверждающих обвинение, указывали «справки эксперта», полученные до возбуждения уголовного дела, в которых не было расписано само исследование и его методы.

В 4 уголовных делах в качестве вещественных доказательств фигурируют орудия совершения преступления – угрозы убийством (ножи, пневматический пистолет), которые дознавателями по делу не изымались (в уголовных делах отсутствуют протоколы осмотра места происшествия, выемки и т. п.).

В 7 уголовных делах дознавателями осматриваются видеозаписи покушений на кражу, документы об изъятии которых в уголовном деле также отсутствуют.

В изученных уголовных делах были обнаружены и другие процессуальные нарушения и отступления от требований процессуальной формы. Хотя вряд ли можно сделать вывод о том, что данные нарушения свойственны только для сокращенного дознания. Аналогичные нарушения (правда, в меньшем количестве) нами были обнаружены и при изучении уголовных дел, по которым проводилось предварительное расследование в форме предварительного следствия и дознания.

Таким образом, можно резюмировать, что, несмотря на «революционность» института сокращенного дознания, в настоящее время существует много неразрешенных законодателем нюансов, которые не позволяют данному институту функционировать полноценно. Как говорится в известной древнеримской аксиоме: «Ubi jus incertum, ibi nullum – Когда закон не определен, закона нет».

Также в УПК РФ появились новые производства, характеризующиеся повышенной степенью свободы обвиняемого в распоряжении предметом и ходом уголовного процесса: особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (глава 40 УПК РФ) и особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 401 УПК РФ). Здесь мы заговорили о данных видах производств лишь в той части, в которой они затрагивают досудебное производство. Так, обвиняемый может заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением в момент ознакомления с материалами уголовного дела, о чем делается запись в протоколе ознакомления с материалами уголовного дела (п. 1 ч. 2 ст. 315 УПК РФ). Подозреваемый или обвиняемый вправе заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с момента начала уголовного преследования до объявления об окончании предварительного следствия (ч. 2 ст. 3171 УПК РФ). И несмотря на то, что нормы о досудебном соглашении о сотрудничестве включены законодателем в часть 3 УПК РФ «Судебное производство», они регламентируют и его досудебное производство. А ст. 3174 УПК РФ так и называется «Проведение предварительного следствия в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве».

Заявлять ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве вправе только лица, в отношении которых осуществляется предварительное расследование в форме предварительного следствия1. Непонятно, почему подозреваемые, в отношении которых осуществляется дознание, не могут воспользоваться данным правом. Считаем это пробелом в законодательстве. Необходимо наделить любого подозреваемого (обвиняемого), вне зависимости от формы предварительного расследования, правом заявления ходатайства о досудебном соглашении о сотрудничестве.

## Понятие «процессуальной свободы» в уголовном судопроизводстве

Исходя из вышеизложенного, мы пришли к обоснованному выводу, что «процессуальная свобода» (возможность выбора) всегда присутствует в профессиональной деятельности лица, осуществляющего предварительное расследование, и сопровождает все производство по уголовному делу.

Говорить о «процессуальной свободе» лица, осуществляющего предварительное расследование, а также о ее соотношении с усмотрением можно еще долго, но рамки нашего исследования этого нам не позволяют (ограничивают свободу наших рассуждений). Поэтому, кроме вышеобозначенных ключевых, на наш взгляд, моментов, заметим, что законодатель наделяет данное лицо «процессуальной свободой» при: – выборе той совокупности следственных действий, которые он считает необходимым провести для принятия законного и обоснованного решения по делу; – производство следственных действий, которые раньше проводились с участием понятых (например, осмотр предметов или документов (ст. 177 УПК РФ), следственный эксперимент (ст. 181 УПК), проверка показаний на месте и другие (ст. 194 УПК РФ)), с марта 2013 года по усмотрению следователя (дознавателя) могут проводиться без их участия (ч.11, ч. 2 ст. 170 УПК РФ). По поводу института понятых среди ученых постоянно возникает немало споров1. Следует отметить, что в ХХI век технического прогресса, когда для фиксации следственных действий можно использовать целый арсенал технических средств (на что нас также ориентирует законодатель2), данный институт устарел и является анахронизмом; – следователь может по своему усмотрению привлекать к участию в следственных действиях дополнительных участников (кроме вышеуказанных нами понятых, это могут быть специалист, переводчик, статисты и другие), то есть изменять субъективный состав участвующих в производстве по уголовному делу лиц, что может серьезно влиять на производство по уголовному делу; – законодатель, указывая общее правило определения территориальной подследственности (место совершения деяния), предоставляет следователю (дознава 138 телю) возможность его производства по месту нахождения обвиняемого или большинства свидетелей в целях обеспечения полноты, объективности и соблюдения процессуальных сроков (ч. 4 ст. 152 УПК РФ); – в случае уклонения свидетеля от явки без уважительных причин следователь может подвергнуть его принудительному приводу (ч. 7 ст. 56 УПК РФ). Также законодатель дает следователю право обратиться в суд для наложения на нарушителя денежного взыскания (ч. 3 ст. 118 УПК РФ); – и многие другие.

Подытоживая наши рассуждения о «процессуальной свободе» следователя1, приходим к таким выводам: именно следователь в конечном итоге будет решать, возбуждать уголовное дело или нет; а возбудив уголовное дело, определять, каким будет направление и ход расследования; как следует квалифицировать действия лица; избирать ему меру пресечения или нет и если избирать, то какую; и много, много других; какое решение будет принято по делу: оно будет направлено в прокуратуру с обвинительным заключением или подлежит прекращено по какому-либо основанию. В связи со сказанным показательна статья А.М. Багмета с красноречивым названием «Следователь – судья на досудебной стадии»2.

С учетом своей практической деятельности хочется заметить, что разные следователи могут по-разному решать вышеобозначенные вопросы по одному и тому же уголовному делу. Например, находится уголовное дело в производстве у одного следователя, который не видит в нем судебной перспективы и прекращает его. Другой следователь успешно направляет это же уголовное дело с обвинительным заключением в прокуратуру для направления в суд, и лицо осуждают, и наоборот. Как же определить, законно ли поступил следователь, осуществлял ли он свой выбор из законных альтернатив в каждом конкретном уголовном деле? «Это не легкое дело. У нас нет правовой лакмусовой бумажки, по которой можно было бы вычислить законность юридической возможности. Право не создало точных инструментов или передовых лабораторных приборов для решения того, что разрешено и что запрещено, что законно и что незаконно»1.

Поэтому законодателю необходимо уделять огромное, пристальное, особенное внимание кадровому вопросу! Нужно проводить тщательный отбор по всем параметрам лиц – будущих правоприменителей, а также их серьезную профессиональную, психологическую подготовку, достаточную для осуществления практической деятельности. Ведь не секрет, что «молодому» следователю, пришедшему после вуза на практику, необходимо от нескольких месяцев до года (а кому-то и более), чтобы начать полноценно выполнять свои функции. Кроме того, законодателю необходимо организовать работу молодых специалистов таким образом, чтобы в следствии образовывался «костяк» и сотрудники «не убегали» из полиции через несколько лет службы.

Верно отмечает в своей статье А.М. Багмет, что на следователей сегодня обрушивается шквал критики со всех сторон: за процессуальные нарушения, за обвинительный уклон, за нарушение прав граждан в процессе расследования, за недостаточную профессиональную подготовленность. Также он отмечает, что ученые, безусловно, правы, говоря о недостаточной образованности и профессиональной подготовленности современного следователя, и спрашивает у них: «Не они ли учили этих самых следователей? Ведь сейчас практически нет такого выпускника, который прямо со студенческой скамьи мог бы расследовать уголовные дела. И виновата в этом как система нашего высшего юридического образования, так и само общество, которое экономит на подготовке следователей в ущерб самому себе»2.

## Проявление идеи «процессуальной свободы» в стадии предварительного расследования

По верному замечанию А.С. Александрова, гражданский истец и гражданский ответчик являются субъектами диспозитивности, так как несут полную ответственность за свои действия по распоряжению своими материальным правами на иск и вытекающими из них процессуальными правами2.

«Процессуальная свобода» гражданского истца, гражданского ответчика состоит в распоряжении правом на иск (согласно ч. 2 ст. 44 УПК РФ гражданский иск может быть предъявлен после возбуждения уголовного дела и до окончания судебного следствия при разбирательстве уголовного дела в суде первой инстанции, при этом гражданский истец освобождается от уплаты государственной пошлины); в праве истца самостоятельно указать, а впоследствии изменить основание иска, указать размеры исковых требований, а впоследствии изменить их размер в сторону увеличения или уменьшения; в праве истца отказаться от своих исковых требований, а ответчика – признать иск и в их обоюдном праве заключить мировую сделку. «КонсультантПлюс». преступление на пересмотр приговора вышестоящим судом, право просить о помиловании или смягчении наказания. К словам Н.Н. Полянского о том, что свобода обжалования приговоров представляет собой одно из наиболее ярких проявлений сочетания в одном институте гарантий и интересов личности, и интересов правосудия1 мы бы добавили: одно из наиболее ярких проявлений «процессуальной свободы» в судебном производстве.

От волеизъявления участника уголовного судопроизводства воспользоваться либо не воспользоваться своим правом на обжалование зависит вступление судебного решения в законную силу. Однако «процессуальная свобода» здесь имеет конкретные рамки, она ограничивается сроками обжалования (10 суток со дня постановления приговора или вынесения решения суда – ст. 3894 УПК РФ, по УПК РСФСР этот срок составлял 7 суток, то есть законодатель идет по пути расширения свободы), требованиями к оформлению жалоб (ст. 3896 УПК РФ, вопрос о степени несоответствия жалобы требованиям закона является оценочным, здесь мы сталкиваемся с усмотрением судьи, УПК РСФСР требований к оформлению жалоб не содержал, то есть в данном случае законодатель, наоборот, сузил свободу) и другими процессуальными особенностями.

Ужесточение требований к оформлению жалоб, на наш взгляд, является отрицательным моментом. Злободневно в этой связи мнение А.В. Победкина, высказанное почти 15 лет назад, о том, что отсутствие обязательной формы жалобы является неотъемлемой чертой свободы обжалования2. Получается, что лицо, наделяется правом обжалования, но реализовать его самостоятельно, без профессиональной юридической помощи, вряд ли сумеет, так как не сможет надлежащим образом, соблюдая все указанные в законе требования, составить жалобу. То есть формально лицо правом наделяется, а реально реализовать его не может.

Считаем разумным отказаться от формальных требований к оформлению жалоб, что будет способствовать увеличению «процессуальной свободы» в судебно-контрольных стадиях уголовного судопроизводства.

Говоря о «процессуальной свободе» в апелляционной инстанции, не стоит забывать о ее проявлениях в деятельности судьи (суда). Производство в суде апелляционной инстанции не имеет своей главной целью доказывание, ведь суд второй инстанции может исследовать и огласить материалы уголовного дела, ранее собранные в суде первой инстанции, и не вызывать в суд для допроса свидетелей, не исследовать доказательства.

На стадии исполнения приговора «процессуальная свобода» выражается в праве заинтересованных лиц ходатайствовать об отсрочке приговора (ч. 3 ст. 398 УПК РФ), в праве реабилитированного лица (его наследников в случае его смерти) ходатайствовать о возмещении вреда, восстановлении его трудовых, пенсионных, жилищных и иных прав (ч. 1 ст. 397 УПК РФ), в праве осужденного осуществлять свои права с помощью адвоката (ч. 4 ст. 399 УПК РФ); в праве ходатайствовать о снятии судимости (ст. 400 УПК РФ); в праве обжалования постановления суда в апелляционном порядке (ст. 401 УПК РФ).

В стадии производства в суде надзорной инстанции вновь встречаемся с элементами известного начала широкой свободы обжалования. Здесь «процессуальная свобода» проявляет себя в достаточно широком перечне лиц, могущих подать жалобы и представления. Во многом данная стадия идентична со стадией производства в суде кассационной инстанции.

В стадии возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств «процессуальная свобода» в основном выражается в правах заинтересованных лиц обжаловать процессуальные решения, принимаемые прокурором или судом. Пересмотр обвинительного приговора ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств в пользу осужденного не ограничен никакими сроками (ч. 1 ст. 414 УПК РФ). Смерть осужденного не является основанием для отказа в таком пересмотре, если он направлен на реабилитацию умершего (ч. 2 ст. 414 УПК РФ).

В третьей главе мы достаточно подробно исследовали досудебное и судебное производство, приложили усилия, чтобы наглядно показать все правовые аспекты «жизни» «процессуальной свободы» в каждой стадии уголовного процесса. Какие-то аспекты мы отразили достаточно подробно, другие просто упомянули, отметив присутствие в них идеи «процессуальной свободы». Но в итоге мы получили результат и можем сделать самый главный вывод, что идея «процессуальной свободы» присутствует в уголовном судопроизводстве и она является неотъемлемой составляющей каждой стадии уголовного процесса. В каких-то стадиях «процессуальная свобода» проявляется более выражено и ярко, в каких-то – менее. И если в начале своего исследования нам приходилось двигаться интуитивно, «на ощупь», то в третьей главе – «практической» – мы опирались на нормы УПК РФ