

А. П. Попов

**Современный отечественный
уголовный процесс:
целеполагание,
система целей, задач
и функций, средства**



DirectMEDIA

Алексей Попов

**Современный отечественный
уголовный процесс:
целеполагание, система целей,
задач и функций, средства**

«Директ-Медиа»

2014

УДК 343.241
ББК 67.408(Рус)

Попов А. П.

Современный отечественный уголовный процесс: целеполагание, система целей, задач и функций, средства / А. П. Попов — «Директ-Медиа», 2014

В прошлом году была издана монография этого известного автора, серьезного исследователя и опытного сотрудника органов внутренних дел, «Целеполагание в современном отечественном уголовном судопроизводстве». Таких книг еще не было. Разве что похожие. Книга распродана. А. П. Попов продолжает работу над избранной им проблемой. Настоящая книга доказательство этого. В ней, естественно, использован материал книги предыдущей. В ней, в основном, сохранена и ее структура. Для такой книги, как эта, подобное неизбежно. А. П. Попов не только продолжает исследование, он углубляет и расширяет его. Кроме того, как мне кажется, ему жалко расставаться с выстраданным материалом, к которому он прирос не только интеллектом, но и эмоциями. Или правильнее будет сказать не только умом, но и сердцем?. Книга, хотя и является монографией, интересна не только для научных работников, докторантов, адъюнктов, аспирантов. Она представит интерес для практических работников правоохранительных органов и судов, которым не безразличен вопрос о том, что происходит с правоохранительной системой России, куда она идет. По своему языку, стилю, манере изложения хода и результатов авторских размышлений она доступна широкому кругу читателей, особенно интеллигенции других, чем юриспруденция, специальностей.

УДК 343.241
ББК 67.408(Рус)

© Попов А. П., 2014
© Директ-Медиа, 2014

Содержание

Предуведомление научного редактора (и двенадцать его реплик)	6
Большое введение	24
Конец ознакомительного фрагмента.	36

Алексей Павлович Попов

Современный отечественный уголовный процесс: целеполагание, система целей, задач и функций, средства

Предуведомление научного редактора (и двенадцать его реплик)

Цементирующая сила – традиция и цель.
В. О. Ключевский

Смелее идите к цели, чем подходите к ней. Судя по буквальному смыслу, неужели вся реформа предпринята только потому, что однажды Петр принужден был сказать себе: денег нет!
В. О. Ключевский, один из крупнейших отечественных историков.

А. П. Попов захвачен проблемой и насыщен фактами и мыслями. Выходит в свет вторая объемистая монография, посвященная целеполаганию в отечественном уголовном судопроизводстве за два года. Научный редактор едва поспевает за автором.

В предлагаемом читателю сочинении автор широко использует материалы предыдущего. Для такой книги, как эта, подобное неизбежно. А. П. Попов не только продолжает исследование, он углубляет и расширяет его. Кроме того, как мне кажется, ему жалко расставаться с выстраданным материалом, к которому он прирос не только интеллектом, но и эмоциями. Или правильнее будет сказать *не только умом, но и сердцем*?

Вслед за автором сохранил структуру и дух своего предуведомления и научный редактор. Только число его *реплик* увеличилось вдвое.

Реплика первая. Игра

Надо ж такому случиться. Я закончил чтение монографии, которую читатель держит в руках сейчас, а я штудировал в качестве научного редактора существенно раньше.

Книга меня увлекла. Наверное, поэтому, читая, я не обращал внимания на то, что в комнате включен телевизор. Когда же, перевернув последний лист, я поднял голову от рукописи и прикрыл ладонью уставшие глаза старого человека, то совершенно отчетливо услышал с экрана: «В игре – главное не цель, главное – игра». Это был телесериал «Сыщики», одна из его многочисленных серий, оказавшаяся в эфире 22 июля 2005 г. Речь на экране, естественно, шла о компьютерных, виртуальных играх.

Краткий и достаточно яркий афоризм тут же наложился на проблемы из только что законченного чтения текста. Образы переплелись. И у меня в голове вдруг отчетливо сформировалась мысль, которую, насколько я сейчас ориентируюсь в своих мыслях и словах, нигде ранее не высказывал, во всяком случае ни своих, ни чужих публикаций такого рода не помню.

Сейчас, когда я ее сформулировал, мысль эта представляется такой очевидной, такой прозрачной, что мне становится совершенно непонятным, почему раньше она не пришла в голову мне самому, моим единомышленникам или моим ученикам?

Может быть, в силу ее кощунственности? Нет! Не думаю, что истина от того, что ее идентифицировали и высказали, может стать кощунственной. Разве что непонятая истина не понявшими ее может быть так расценена и воспринята (встречена).

Истина эта заключается в следующем. Тенденции, явственно проявляющиеся в пропагандистских, теоретических и учебных материалах, в трансформации государственного (конституционного), судоустройственного и судопроизводственного права (в криминальной их части) в направлениях изменения современного отечественного уголовного судопроизводства все больше обращают такую отрасль государственной деятельности как уголовный процесс в – *terribiliter dictum*¹ – ИГРУ.

Ситуация действительно пугающая. Ведь она представляет собой не просто игру, а игру человеческими судьбами. Подчеркнем: не только судьбами обвиняемых, осужденных и оправданных, не только судьбами индивидов, пострадавших от преступлений, ставших и не ставших потерпевшими, но и судьбами оперативных уполномоченных, следователей, прокуроров, судей и многих других людей, действующих в уголовном процессе *ex officio*², выполняющих функции-задачи своих должностей и органов.

Настоящий профессионал, действующий сегодня в сфере УСП, раздираем противоречиями. Наиболее болезненные среди них – 1) между профессиональными требованиями, происходящими из традиционного целеполагания в отечественном уголовном процессе, с одной стороны; и привносимыми в него чужими традициями и обычаями, к тому же подчас толкуемыми умозрительно, без учета условий места и времени, в которых они рекомендуются к применению, с другой; 2) между тем, что записано в действующем уголовно-процессуальном законе, что звучит в его толкованиях и пропагандистских лозунгах, с одной стороны; и действительным положением дел в реальном уголовном судопроизводстве, состоянием преступности в стране; 3) между насаждаемой в обществе и государстве этикой рыночных отношений, с одной стороны, и классической профессиональной этикой русского следователя, основывающейся, в частности, на русской общине и коллективизме народа (etc.), теорий «Государства Правды», и государства обязанностей, с другой.

А. П. Попов цитирует сторонника «Государства Правды» Ивана Пересветова. И. Пересветов строит свое государство на основе евангельских заповедей. На этих же заповедях, естественно с учетом специфики следственной работы, зиждется, по моему мнению, этика русского следователя.

Вернемся, однако, к обоснованию адекватности образа игры тенденциям современным изменений отечественного уголовного процесса.

1. *Аргумент первый.* Законодатель провозгласил состязательность принципом уголовного процесса. Названные выше *пропагандистские* (эти наиболее настырны), теоретические и учебные материалы *подталкивают законодателя к аннексии состязательностью, кроме судебного разбирательства, еще и предварительного расследования*. А что такое *состязание* как не игра? Не случайно там, где состязательность в чести, в ходу и термины «*выиграть процесс*», «*проиграть оный*».

2. *Аргумент второй.* При этом уголовное судопроизводство – это не естественное состязание между равноправными игроками или командами. Я действительно увидел в уголовном процессе игру именно компьютерную. Ищущий истину следователь (оперативный работник, прокурор) продвигается к ней через нагромождения препятствий, которые для него придумали авторы игры.

Похоже, что некоторые содержащиеся в УПК РСФСР, а особенно в УПК РФ процессуальные формы никаких других задач, кроме создания препятствий на

¹ Лат. «страшно сказать». Экклезиаст. *Auctores Ecclesiastici*.

² Лат. «по должности».

Хотя законодатель и провозгласил в ч. 4 ст. 15 пути познания истины по делу не решают. УПК РФ 2001 г, что стороны обвинения и защиты равноправны перед судом, между сторонами равноправия нет.

3. *Аргумент третий.* Лозунги, как и положения высокой степени (высокого уровня) общности в уголовном судопроизводстве, сами по себе редко проводятся в жизнь. Для того чтобы они реализовывались в уголовно-процессуальной деятельности, они должны быть проведены в технологических (или, может быть, правильнее будет сказать, технологичных) нормах права, нормах менее высокой степени общности, регламентирующих порядок проведения процессуальных действий, права и обязанности (процессуальный статус) соответствующих участников уголовного процесса.

4. *Аргумент четвертый.* В реальном, а не выдуманном, современном отечественном уголовном судопроизводстве из числа лиц, совершивших преступления, привлекается к уголовной ответственности едва один из десяти. При этом далеко не самый опасный преступник и не тот, кто совершил наиболее опасное преступление. Привлекается к ответственности, как правило, тот, до кого достали укороченные различными ограничениями руки правоохранительной системы. Разве это не игра? – Детская игра в «пятнашки»!

Мне, ей-богу, хотелось бы увести уголовный процесс от аналогии с игрой, хотя бы и не компьютерной. Однако, оставаясь честным перед самим собой, сделать этого сегодня, в современных условиях его функционирования я не могу.

Причины, в связи с существованием которых цель уголовного процесса не достигается по девяти совершенным преступлением из десяти, рассыпаны по всей технологической, к сожалению, не всегда технологичной, цепочке общественной, индивидуальной и государственной реакции на преступление. Употребленный в предыдущей фразе оборот *цель уголовного процесса по совершенным преступлениям* звучит не очень строго. Однако научный редактор не знает, как его поправить. Дело в том, что сказать *цель уголовного процесса не достигается по девяти из десяти возбужденных уголовных дел* тоже совсем не строго. Далеко не по всем преступлениям уголовные дела возбуждаются.

Этих проблемных ситуаций автор книги, касается, более того, он их скрупулезно исследует. Правда, образ игры как портрет современного отечественного уголовного судопроизводства он не использует. И, может быть, правильно делает. Этот образ уже результат восприятия осуществленного автором исследования реалий современного отечественного уголовного судопроизводства научным редактором. Однако я не случайно начал с утверждения, что ассоциация с компьютерной игрой родилась на основе прочитанной книги.

Реплика вторая, касающаяся объекта и предмета исследования

Такое восприятие становится возможным вследствие нашедшего отражение в книге характера исследования, осуществляемого А. П. Поповым.

Характер любого исследования специфичен, прежде всего, его объектом и предметом. Помнится, проф. В. Н. Григорьев (на него нередко ссылается автор настоящей книги) во времена свой научной молодости, представляя задержание как предмет освещения предпринятого им учебного пособия, писал: «...предпринята попытка комплексного рассмотрения процедуры задержания подозреваемого. В отличие от традиционного подхода в основу исследования положен анализ самой деятельности органов внутренних дел, а не ее законодательной модели или отраслевой принадлежности регулирующих норм. Задержание рассматривается как целостная динамическая система, которая охватывает все действия, начиная с захвата лица, доставления

в служебное помещение, водворение его в ИВС и кончая разрешением вопроса о применении меры пресечения».³

А. П. Попов также исследует именно деятельность. Он, естественно исследует и правовую норму. Однако ее – как детерминанту деятельности, могущую быть как эу-, так и дисфункциональным фактором эффективного уголовного процесса.

В связи с появлением в предыдущем абзаце термина *эффективный уголовный процесс* поделюсь с читателем не бесполезной для него информацией. Две большие монографии, о которых ведет речь научный редактор, родились не на пустом месте. Пробуя после защиты кандидатской диссертации перо, А. П. Попов принимал участие в качестве соавтора в написании нескольких книг, посвященных анализу эффективности уголовного судопроизводства. Среди них: Очерки теории эффективного уголовного процесса. – Пятигорск, 2000. – 164 с.; Эффективное уголовное судопроизводство: управленческие, социальные и правовые аспекты. – Пятигорск, 2003. – 114 с.

Реплика третья, касающаяся, достоверности использованных в исследовании источников информации и полученных исследователем результатов

В аспекте достоверности научному редактору надлежало оценить полученные в ходе исследования сведения о фактах, изложенные в книге суждения о фактах и выводы из них, одним словом, полученные исследователем результаты. Задача эта, прямо скажем, нелегкая. Слишком много в реальной жизни, в конкретных жизненных ситуациях искажающих обстоятельств.

Надежность использованных в исследовании источников информации зависит, думается, от многих обстоятельств. Вначале назовем некоторые из них, а потом попытаемся разобраться с тем, как они повлияли на достоверность исследования А. П. Попова.

Надежность и достоверность зависят.

- 1) От репрезентативности используемого исследователем эмпирического материала.
- 2) От качества его описания и анализа.
- 3) От репрезентативности осуществленного исследователем отбора источников.
- 4) От их (источников) качества, в первую очередь, их собственной достоверности.
- 5) От методологической и методической вооруженности исследователя, эти источники и эмпирический материал использующего.

В свою очередь, достоверность сведений, содержащихся в источниках, определяется, по мнению Л. Н. Гумилева, использованными их авторами материалами, а также той обстановкой, в которой эти авторы работали, и от тех читателей, к которым эти авторы адресовались.⁴

По нашему мнению, все три названные *историком* детерминанты достоверности в такой же, а, может быть, и в еще большей степени относятся и к самому исследователю, к исследователю-юристу, во всяком случае, не меньше, чем к историку.

Репрезентативность. Практически полная. Автор по характеру своей служебной деятельности не только имеет возможность пользоваться общегосударственной статистикой преступности, правоохранительной и судебной деятельности, но и регулярно делает это в связи с исполнением своих служебных обязанностей. Будучи опытным работником он прекрасно понимает, что названные отрасли статистики сильно задевают человеческие и ведомственные

³ Григорьев В. Н. Задержание подозреваемого органами внутренних дел: Учебное пособие. – Ташкент: ТВШ МВД СССР, 1889. – С. 6.

⁴ Гумилев Л. Н. Поиски вымышленного царства (Легенда о «Государстве пресвитера Иоанна») / СЗКЭО; Изд. Дом «Кристалл», 2003. – С. 175.

интересы и вследствие этого в реальной жизни нередко искажаются. А. П. Попов не цитирует Дизраэли⁵. Однако он учитывает возможности искажений при анализе статистических данных.

Осуществленный исследователем отбор источников информации представляется достаточно репрезентативным. Большинство литературных источников достаточно солидны, а те, которые вызывают сомнение со знанием дела, интерпретированы.

Реплика четвертая, касающаяся терроризма и авианосцев

В начале своей книги ее автор пишет: **«кто не борется с организованной преступностью, со всякой преступностью, тому придется воевать с террористами и терроризмом»**.

Это совершенно правильное суждение. Возникновение и, тем более, успешное функционирование терроризма невозможно без соответствующей базы. В. П. Сальников выделяет три группы разновидностей терроризма: «-индивидуальный, организованный террор и террор как политику государства; – террор как политический метод борьбы в мирное и военное время; – террор как метод внутривнутриполитической борьбы и террористические акции международного террора».⁶ Мне представляется, что А. П. Попов прав, когда утверждает, что у индивидуального террора и террора как политики государства – базы разные.

С середины 80-х годов формулировка «борьба с преступностью» в качестве характеристики задачи уголовного судопроизводства стала исчезать из специальной литературы. Кто заменял ее на стыдливый *контроль преступности*, кто на *ее сдерживание*, кто, повторяя давно сказанное, начинал говорить *о разрешении споров* между государством и правонарушителем, тезис, сам по себе вполне заслуживающий внимания и глубокого анализа. Однако, на наш взгляд только в ситуациях, когда он не абсолютизируется и применяется для исследования именно того среза проблемы, для исследования которого он предназначен.

Научный редактор полностью поддерживает смелую позицию автора: с преступностью надо именно бороться. Это обязаны делать, выполняя возложенные на них функции-задачи, все государственные органы. Суд в том числе.

Нельзя и в теории, и практике смешивать борьбу с преступностью и *методы воздействия на лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления*. Это явления не только разные, но и лежащие в разных срезах обеспечения условий су-существования и развития общества. Первое – борьба с преступностью – это общегосударственная задача, осуществляемая различными методами. Второе – методы, урегулированные уголовно-процессуальным правом. Их тоже не следует ставить на службу злоумышленникам и законоослушникам.

Именно такую позицию автор достаточно убедительно отстаивает, читатель найдет аргументы в тексте книги. Научный редактор же хочет обратить внимание на другой аспект затронутой проблемы. Тот, кто не борется с преступностью, **обязательно столкнется с такой ее разновидностью как терроризм**.

Терроризм... Модное сегодня слово. Вследствие этого им обозначаются разные понятия, порой очень разные. Иногда диаметрально противоположные. Их различие осуществляется по субъектам. Объективная сторона посягательств бывает очень похожей.

11 сентября 2001 г. в Нью-Йорке имел место с позиций американцев и многих других человеческих совокупностей (в том числе подавляющего большинства россиян, включая

⁵ Бенджамин Дизраэли: Есть ложь, есть страшная ложь и есть статистика. Названный граф дважды побывал премьер-министром Великобритании, трижды министром финансов, так что о статистике знал не понаслышке. А поскольку он был еще и писателем, то он и высказался о ней столь удачно.

⁶ Сальников В. Правовые возможности антитеррористической политики // Наша власть: дела и лица. – 2004. Октябрь. – С. 34.

автора и его научного редактора) безусловно террористический акт. Однако не следует закрывать на это глаза, у ряда индивидов и их групп оценка происшедшего была иной.

В тот же самый день 11 сентября почти за 30 лет до этого в Чилийской столице Сантьяго самолеты бомбили резиденцию законного президента этой страны Альенде. Самоотверженный и мужественный человек был убит. «Бомбардировка резиденции Альенде – дворца Ла Монеда, – говорит другой мужественный и очень информированный человек, глава разведки убиенной Германской Демократической Республики Маркус Вольф, – вызвала в мире потрясение, вполне сопоставимое с воздушной атакой на символ американского капитализма – Международный торговый центр в Нью-Йорке. Путч – путчем, но покушение на легитимного главу государства – это уже террористический акт».⁷ Подчеркну от своего имени: ни что, наверное, большинство населения земного шара. Однако, вслед за Маркусом Вольфом хотелось бы другое, как террористический акт.

Палестинцы – террористы. Так думает, подчеркнуть: террор-то **взаимный**. Израильская армия борется с палестинцами в том числе и террористическими актами. И с нравственных позиций сопоставляя эти акты взаимного терроризма, нельзя не обратить внимание на нравственную оценку этих актов: палестинцы, причиняя смерть и страдания другим, как правило, гибнут сами. Израильяне, совсем как американцы в Сербии, – оставаясь в безопасности.

Всего сказанного о многосубъектности и многослойности террористов А. П. Попов не писал. И правильно сделал. Его тема другая. А вот научный редактор его книги хочет обратить внимание ее читателей на то обстоятельство, что терроризм не так уж редко оказывается связанным с государствами, с их политикой. Ведь еще в давние времена каперы, мало чем отличавшиеся от обычных пиратов, прикрывались в своих действиях королевскими патентами.

Реплика пятая, касающаяся соотношения теории и практики уголовного процесса

А. П. Попов, по своему генезису, практик. Он и высшее юридическое образование получил в специализированном вузе МВД СССР – Горьковской Высшей школе МВД (ныне Нижегородская Академия МВД РФ), специализированной на подготовке специалистов по борьбе с экономическими преступлениями, и уже три десятилетия служит в органах внутренних дел на оперативных и руководящих должностях. Он и кандидатскую диссертацию семь лет назад защитил по теме сугубо практической – «Непосредственное обнаружение признаков преступления как повод к возбуждению уголовного дела»⁸.

Пройденный исследователем путь не мог не сказаться на характере редактируемого нами в научном отношении сочинения. Свои мысли, умозаключения, выводы исследователь не держит взаперти. Он выводит их на улицу, на свидание с реальными проблемными ситуациями, реальными **жизненными** ситуациями, сверяет практичность теории с судебно-следственной, розыскной и оперативной практикой.

В монографии А. П. Попов несколько раз ссылается на еще более маститого, чем он сам, практика, из россиян без всякого движения со своей стороны ставшего украинцем, который не забывает о здравом смысле и, пребывая на заснеженных теоретических вершинах, Б. Г. Розовского⁹. Мне кажется, есть сходство у них в подходах. Высказанную и логически (теорети-

⁷ **Интервью с Маркусом Вольфом:** Маслов С. «Авианосцами с террором не воюют!» Маркус Вольф, руководитель одной из самых эффективных спецслужб мира – разведки бывшей ГДР, встретился с обозревателем «Трибуны» // Трибуна. 14.04.04

⁸ **Попов А. П.** Непосредственное обнаружение признаков преступления как повод к возбуждению уголовного дела: Дис... канд. юрид. наук. – Н. Новгород: Дис. Совет Д-052.09.01, 1999.

⁹ Представляя читателю книгу А. П. Попова не могу одновременно не порекомендовать ему весьма своеобразную и глубокую книгу: **Розовский Б. Г.** Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса: Эссе. – Луганск:

чески, методологически) обоснованную идею, они проверяют на конфликтах противоречивой жизни в очередной переходный период. При этом А. П. Попов даже не всегда пересказывает читателю соответствующую жизненную ситуацию. Однако наличествует таковая в анализе и выводах автора всегда. Это чувствуется.

Реплика шестая, посвященная среде функционирования такой открытой системы как автор этой книги – кандидат юридических наук, полковник милиции А. П. Попов

Напомню – открытой системой применительно к человеческим сообществам и социальным наукам является такая система, которая обменивается со средой функционирования информацией, энергией и людьми. Чтобы А. П. Попов полностью соответствовал этому определению, его нужно рассматривать вместе с должностью – как орган дознания. Его должность – начальник УВД города Пятигорска. У руководителя органа внутренних дел – 999 (девятьсот девяносто девять) функций-задач. Кроме того, Пятигорск – это же КМВ, – Кавказские Минеральные Воды. Курорт. Самые разные делегации и собственное начальство ездит сюда охотнее и чаще, чем, скажем, в Кудымкар Пермского края. А и с теми, и другими у местного начальника милиции связаны немалые дополнительные заботы.

Как в этой должности и в таких условиях он умудряется находить время для того еще, чтобы писать хорошие книги, одной жене и детям, известно. Наверное, как обычно: по ночам и занимая время от следующих суток. Во всяком случае, ранними утрами суббот и воскресений он на работе.

Реплика седьмая, касающаяся адатов и маслагатов Северного Кавказа

А. П. Попов служит на Северном Кавказе не одно десятилетие. Естественно поэтому появление среди исследуемых им объектов, наряду с другими феноменами мусульманского права, таких источников обычного права как адаты и маслагаты.¹⁰

Ислам – одна из основных мировых религий. Ее возраст – четырнадцать веков, число приверженцев – шестая часть населения Земли. «Попытка представить себе это явление, пусть даже в самом общем виде, – пишет Л. Р. Сюкияйнен, – осложняется тем, что до последнего времени ислам удостоивался серьезного внимания и объективного анализа разве что в академических изданиях. В средствах же массовой информации и обыденном сознании большинства... эта религия представлялась достаточно примитивным, обращенным в прошлое учением, оправдывающим слепой фанатизм, нетерпимость и ограниченность.

Считалось, что ислам не имеет будущего, да и к нынешним условиям мало подходит, поскольку сохраняет свои позиции лишь там, где налицо отсталость, средневековые пережитки, архаичные традиции. К пережиточным институтам причислялся сам ислам...»¹¹

РИО Луганской Академии Внутренних дел, 2004. – 600 с.

¹⁰ **Адат** – термин, находящийся на виду и на слуху специалистов. Это форма обычая, в том числе и обычного права. Адат в отличие от шариата форма не писанная. **Маслагат** – термин популярный среди них же (специалистов-правоведов) гораздо менее. Я его и в доступных мне словарях не нашел. **Маслагат** – это решение старейшин или суда посредников. На основе адата. В случаях, когда в адате не находится решения конкретной ситуации, маслагат все равно выносится и ссылки на очень приблизительно подходящие положения адата или даже шариата в нем имеются. Однако по существу создается новая норма обычного права. Такой маслагат – эмбрион адата. Со временем он станет адатом. Впрочем адатом может стать и маслагат, ему противоречащий.

¹¹ **Сюкияйнен Л. Р.** Шариат и мусульманско-правовая культура / Серия «Новое в юридической науке и практике». – М.: Институт гос. и права РАН, 1997. – 23 с.

А. П. Попов, естественно, не богослов, и даже не преподаватель *теории государства и права*. Он практик правоохранительной, милицейской деятельности, уже давно и углубленно занимающийся теоретико-прикладными проблемами отечественного уголовного процесса. Ему ни к чему изучение ислама «*в самом общем виде*». Но зато частный вопрос истолкования соединенной системы целей уголовного наказания – уголовного судопроизводства в обычном праве горцев Кавказа и исламских *хадисах*¹², влияние этого истолкования на практику судебных учреждений он, на мой взгляд, исследовал глубоко.

Научному редактору хотелось бы решительно поддержать автора в суждении, которое, опасаясь, способно вызвать обвальную критику. Автор утверждает, что цель уголовного наказания и цель всего уголовного судопроизводства по адатам и маслагатам Северного Кавказа, две органично связанные между собой *цели, включающие в себя в качестве средства их достижения и кровную месть, и, особенно, угрозу кровной мести, в тех условиях были целесообразны и эффективны*.

Здесь нам не обойтись без обширных из текста автора. Приводимые ниже выписки не выписок заключены в кавычки, ибо не всегда текстуальны.

В истоках ислама, в обычаях исповедующих его народов лежит совершенно своеобразное и, порой, поражающее своей ясностью, политической целесообразностью и житейским здравым смыслом понимание цели наказания. Анализ этой цели позволяет глубже, по иному, чем это делается европейцами и следующими в их кильватере россиянами-западниками, взглянуть на роль кровной мести в социальных механизмах. В частности, избавиться хотя бы частично от индивидуалистических («механистских») искажений евразийского, в тех частях, в которых он относится к России, правового порядка.

Северный Кавказ сегодня для России как панариций: чуть тронешь больной палец – боль адова. Ситуация здесь проблемная. Более того, опасная по многим параметрам. Для большинства читателей эта ситуация все же отдаленная.

Представления же автора о проблемах, делающих ситуацию проблемной, отнюдь не только литературные и совсем не беллетристические. В зоне его ответственности рвутся бомбы под электричками и на вокзалах. Через дорогу – Карачаево-Черкесия, совсем недалеко и Чеченская республика, и Дагестан, да и Майкоп недалеко.

По совершенно правильному, на наш взгляд, мнению автора, одной из причин, порождающих правоохранительные, судебные, социальные сложности на Кавказе, усугубление оперативной обстановки в его регионах является то обстоятельство, что современное, подчас только называемое российским, отечественное уголовно-процессуальное и уголовное законодательство нередко *игнорирует обычаи российских народов* (а на Кавказе проживают российские народы) и условия их проживания за пределами московского Садового кольца.¹³

Подчас складываются впечатления, что некоторые нынешние реформаторы уголовного процесса знают проблемы борьбы с преступностью на Северном Кавказе значительно хуже, чем их знал пленивший имама Шамиля князь А. И. Барятинский. В этом мы вполне солидарны с автором.

Обычное право кавказских народов, как и всякое другое реальное жизненное явление, право в частности, естественно меняется с течением времени. Только в отличие от российских УПК, обычное право не суетливо.

¹² **Хадисы** – предания о словах и действиях Мухаммада, затрагивающие различные религиозно-правовые стороны жизни мусульманской общины.

¹³ О существовании той же проблемы для других специфических регионов см.: **Томин В. Т.** К проблеме регионального уголовно-процессуального законодательства применительно к условиям Сибирского региона // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: Материалы научно-практической конференции (4–5 февраля 1999 г.). Часть 1 – Красноярск: КВШ МВД России, 1999. – С. 9–14.

Видный судебный деятель современного Дагестана Х. У. Рустамов пишет об обычном мусульманском праве того времени: «...Наказание, будучи реакцией на преступление со стороны общества, имеет здесь целью не воздаяние преступнику за его деяния, не исправление или устрашение преступника, не подавление порочных инстинктов населения, ни даже освобождение общества от опасных элементов, а только **восстановление внутри общества мира, нарушенного преступлением**¹⁴. По моему, присоединяющемуся к автору мнению, это мудро.

Обычное исламское право и адаты, как один из способов его выражения, на Кавказе весьма последовательно проводили эту цель в жизнь. Обычай – через его влияние на население – вынуждал убийцу и его родных делать все, чтобы способствовать восстановлению мира. «Он, его семья, а первые сорок дней и все его ближайшие родственники не могут не только жить, но и показываться в своем селении: это могло бы затруднить отношения между двумя общинами, имеющими кровные счеты». ¹⁵ Подчеркнем, субъекты кровных счетов, иными словами, субъекты нравственно-правовых отношений в институте кровной мести – общины, личности же – в соответствии с их положением в роду, ситуативно – в зависимости от отношений родства и свойства с пострадавшим и нарушителем мира.

«Напрасно убийца стал бы искать выхода... бегством к чужеземцам или иноплеменникам. Не только побег, но и сама смерть его не прекращает межродовой вражды». Естественно не прекращает вражды и свершившийся акт кровной мести.

В случае бегства или гибели нарушителя мира в общине на его место в положение убийцы, т.е. лица, которое становится объектом кровной мести, ставится тотчас самый близкий его родственник. Только примирение родов (семейств) могло вернуть убийце спокойствие и безопасность.

Наказание по адатам в анализируемый период рассматривалось как реакция на преступления не государства, а **общины**. В процедуре назначения наказания отношения между государством и общиной носили своеобразный характер. Подобно тому, как община вмешивалась в отношения между своими сочленами, причинившими вред друг другу, только в случае, если без этого нельзя было сохранить мир и стабильность, то же – до поры до времени – делало и государство. Пока община сама справляется с поддержанием мира в своей среде, халиф пьет чай.

Несмотря на то, что «в кавказских ханствах и в государствах Грузии существовали постоянные суды правительственного характера, а прочие племена, за небольшими исключениями не имели иного суда, кроме посредников»¹⁶ процедуры производства по делам о преступлениях, делает вывод Х. У. Рустамов, повсеместно на Кавказе имели один и тот же характер. Приходится, видимо, констатировать, что одинаковые условия проживания оказывали на обычаи не меньшее влияние, чем религиозные детерминанты. Впрочем, противопоставление религиозных догматов и условий существования, видимо, некорректно. Религиозные установления и сами учитывали условия существования.

Право возбуждения уголовного преследования принадлежало исключительно потерпевшему и в некоторых случаях его ближайшим родственникам. Никаких других исключений адаты не знали. Главная причина отсутствия исключений в народных обычаях – последовательное следование цели, **пронизавшей народное правосознание**. Предоставление возможности усугублять конфликтные отношения между двумя родами третьим лицам не способствует сохранению мира в общине.

¹⁴ Рустамов Х. У. Уголовный процесс. Формы: Учебное пособие для вузов. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – С. 111.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Там же. – С. 113

Научный редактор выделил в предыдущем абзаце слова, объясняющие последовательность обычного права в проведении им в жизнь принятой цели уголовного наказания и цели уголовного судопроизводства тем, что осознание этих целей пронизало народное правосознание, вот для чего. Именно поэтому представляется некорректным высокомерное игнорирование законодателем и выученными на народные деньги юристами народного правосознания, к примеру, отношения населения к смертной казни. Вначале это сделали французы: парламент принял решение об отмене смертной казни, несмотря на то, что при проведении консультативного опроса большинство населения высказалось за ее сохранение. В нашем отечестве народ об отношении к смертной казни при законодательных манипуляциях с нею не спрашивали раньше, не спросили и сейчас.

Последовательное следование поставленной цели приводило подчас в обычном праве народов и народностей Северного Кавказа к весьма неожиданным для нашего мировоззрения и правосознания последствиям. Ада́ты не только не предписывали правоверным доносить властям или старейшинам о ставших им известными преступлениях, не только не устанавливали религиозной или светской ответственности за недонесение о преступлении, но и объявляли такой поступок греховным. Казалось бы, участие доносителя, возможно являющегося очевидцем, это дополнительный козырь для правосудия. Однако целью деятельности, которую предписывали ада́ты, закрепляющие обычное право, является, по нашему мнению, **не отправление правосудия, а сохранение мира в общине**. Отсюда – запрет возбуждать производство по заявлению третьих лиц. Скажем больше, запрет возбуждать дело по заявлениям третьих лиц в ряде ситуаций противоречил и интересам рода, пострадавшего от преступления: этому роду, особенно, если он был менее силен, чем род того, кто совершил посягательство.

Народный разум учитывал это, ада́ты пытались компенсировать возможное неравенство родов различными процедурными правилами. Об этом свидетельствует, в частности, правило о том, что количество посредников со стороны потерпевшего рода должно было быть на одного больше, чем число посредников со стороны рода преступника. А вот допускать инициатора возбуждения производства о преступлении со стороны не следует, ибо **это умножало количество вражды в обществе и, следовательно, отрицательно сказывалось на жизни составляющих это общество людей**.

Подобные умозаключения характерны не только для мусульман. Армяне, также проживающие на Кавказе, исповедуют не ислам. Христиане они еще с 301 г. Однако, и для них характерно негативное отношение к доносителям. Х. У. Рустамов приводит по этому поводу извлечения из «Законов армянских»: «Никто не должен доносить о смертоубийстве или ином преступлении на ближнего своего, если убит не отец или другой родственник доносителя».

Заметим, что индивидуалистичное западноевропейского образца право, исходившее из совсем другого понимания цели наказания, и к доносительству относилось совсем иначе. Доносчики не только допускались в процесс, когда он в Средние века из обвинительного превратился в розыскной, но и вознаграждались из имущества, конфискуемого у осужденного. На памяти Клаас, отец Уленшпигеля, павший жертвой такого доносчика.

Тем неожиданнее оказывается аналогия с кавказским отношением к *сторонним* инициаторам начатия судебного процесса, которую мы находим в раннефеодальной Франции, когда уголовный процесс в ней еще не стал розыскным и носил заимствованный у римлян подчеркнуто обвинительный характер. «...Обвинителем не может выступать чужой», – говорит об этом процессе М. А. Чельцов.¹⁷

Учитывая резкие отличия устоев и идей исламского права от западноевропейских католицизма и протестантизма подобное сходство, на первый взгляд, представляется нелогич-

¹⁷ Чельцов-Бebutov М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. – СПб.: Альфа, Равена, 1995. – С. 188.

ным. Попытаемся разобраться со второго в причинах неожиданного изоморфизма. Французский обвинительный процесс времен феодализма развился под влиянием римлян и римских источников. Это ясно. Однако откуда взялись следы весьма своеобразно интерпретированного римского обвинительного процесса в горах Кавказа? Конечно, можно предположить, что к сходным идеям творцы адатов и римские юристы пришли независимо друг от друга. Это совершенно не исключено, ибо в обвинительном процессе есть *общечеловеческая* логика. Сверх того, гиперболизированного формализма, свойственного римскому и раннефеодальному французскому обвинительному процессу¹⁸, в адатах нет.

Однако возможно предположить, что какая-то связь алФикха с римским обвинительным процессом может существовать. Дело в том, что мусульманское право Халифата в целом до первой половины VIII века состояло «преимущественно из норм, которые имели доисламское происхождение и продолжали действовать в новых исторических условиях. ... В это время правовая система Халифата восприняла отдельные элементы римского (византийского), сасанидского, талмудистского и канонического (восточно-христианских церквей) права, а также немало местных обычаев, многие из которых впоследствии были исламизированы и включены в ал-Фикх».¹⁹ Среди этих элементов возможно и оказались черты римского обвинительного процесса.

При описанном чуть выше столь жестком ограничении допустимых *поводов* к возбуждению уголовного дела (по нынешней уголовно-процессуальной терминологии, все они – специальные) отношение к *основаниям* его возбуждения по адатам Северного Кавказа было весьма либеральным. Одно голое *подозрение*, без всяких иных данных о совершении преступления заподозренным лицом, признавалось достаточным для принятия в суде уголовного иска.

Думается, такое положение опять же исходило непосредственно из цели наказания по обычному праву народов Дагестана. «С общественной точки зрения подозрение являлось фактом, с которым суду надлежало считаться, чтобы потерпевший не искал иных способов удовлетворения своей претензии; с точки зрения заподозренного в приглашении разбираться судом не было ничего унижительного, это представлялось лучшим способом предотвращения более опасных последствий мщения»²⁰.

По обычному исламскому праву, по адатам на Кавказе одинаково наказывались умышленные, неосторожные и даже случайные убийства. Ведь для достижения цели восстановления внутри общества мира, нарушенного преступлением, различие форм вины было не только ненужным, но и нецелесообразным. Зачем эти различия, если цель наказания вовсе не кара за грех, а средство предупредить кровавую междоусобицу внутри племени. Снижение уровня наказания в случае признания убийства неосторожным, а тем более, случайным с последующим освобождением от наказания, подчас могли стать и провоцирующими факторами. Смерти родича от чужой руки достаточно, чтобы пробудить воспитанное в поколениях чувство мести у его близких. А тут вдруг – убийцу объявляют невиновным. И христианин-то не всегда спокойно признание не виновным человека, лишившего жизни его ближнего, спокойно переживет.

Т.о., *восприятие события общиной как криминального, угрожающего миру в ней, становилось фактором, определяющим ответственность*.

А. Х. Саидов отмечает наличие коррелирующей с указанной общей для всего мусульманского права, хотя и странной для современного российского или, скажем, украинского правоведа закономерности «мотивы и намерения индивида никогда не принимаются во внимание».

¹⁸ Чельцов-Бebuтов М. А. Курс уголовно-процессуального права... – С. 186–197.

¹⁹ Ислам: Энциклопедический словарь. – М.: Наука. Главная редакция восточной литературы, 1991. – С. 254.

²⁰ Рустамов Х. У. Уголовный процесс... – С. 112— 113.

Специфично отношение общины к уголовному преследованию виновного в различных ситуациях, наступающих после совершения преступления. Если умирающий от смертельной раны успел простить своего убийцу, то его воля священна для его родных и мщения быть не может, а, следовательно, обществу нет дела до происшедшего. **Раз можно сослаться на священность воли умершего, не следует предпринимать действия, которые могут увеличить количество вражды в общине.** Но если праведная, по народным понятиям, кровная месть вставала в порядок дня, листик с его именем мог вот-вот слететь с дерева, растущего у трона аллаха и тем самым побудить к действию ангела смерти Израила,²¹ общество через уголовное судопроизводство стремилось предотвратить кровавое столкновение и заменить убийство кровника обычным выкупом. Средство достижения цели назначения наказания, таким образом, в попытке избежать отрицательных последствий для мира в обществе от реального применения кровной мести.

Последовательное проведение в жизнь поставленной цели приводило и к другим странным для современного юридизированного ума последствиям. Даже если убийц было несколько, общество, ставя границы, может лучше – *пределы* кровной мести, признавало справедливым лишение кланом (тейпом и т.п.) пострадавшего только одной жизни из клана убийцы. Большинство адатов устанавливало, что **в убийстве обвиняется только один человек**. Логика, как мы ее видим: привлечение к ответу за одно убийство соисполнителей, подстрекателей, пособников, организаторов умножало нарушение мира и, следовательно, не было целесообразным.

Мщение за раны и увечья к началу утверждения русской власти на Кавказе было уже повсеместно вытеснено выплатой вознаграждения пострадавшему, что также вполне соответствует **цели сохранение мира в общине**. И, может быть, сохранению самой общины, ибо: если бы состояния кровной мести чрезмерно распространились и оказывались слишком длительными и многолюдными, число ее жертв оказывалось бы сопоставимым с численностью самой общины.

Наверное, проанализированное обычное право Кавказа позапрошлого века не очень применимо в современных условиях всеобщего развития коммуникационных связей и распространности мегаполисов. Но, «по нашему впечатлению, – подчеркивает А. П. Попов, – еще и в 19-м веке оно весьма успешно решало проблему достижения понимаемой и, вследствие этого, **разделяемой народом цели**». Научный редактор этой монографии думает также.

Мусульмане-пришельцы, завоевывавшие другие царства и народы, достигали своих целей и устойчивости создаваемых ими государственных и полугосударственных образований еще и потому, что они не только не разрушали, но и использовали обычное право, внедренное в правовое и нравственное сознание населения на контролируемых ими территориях, приспособляли его к потребностям своей политики, а затем, начиная со второй половины VIII в. и своей церкви.

Наверное, было бы односторонностью рассматривать месть как элемент защиты общины только применительно к исламу. Естественная пара «месть – благодарность» была характерна уже и для древних греков. Л. Н. Гумилев констатирует ее наличие в *Великой степи*. Ф. Ницше полагает эту пару вообще всеобщим явлением. Благодарность, пишет он, – «есть более мягкая форма мести».²²

²¹ В Коране имени Израил (Азраил) нет. Там ангелы смерти безымянные. Согласно же мусульманской мифологии Израил был обычным ангелом, но проявил твердость, сумев вырвать из сопротивляющейся земли глину для создания Адама, за что был сделан главенствующим над смертью. Его тело состоит из глаз и языков, соответствующих числу живущих. Израил знает судьбы людей, но не знает срока кончины каждого. Когда этот срок наступает, с дерева, растущего у трона аллаха, слетает лист с именем обреченного, после чего Израил в течение 10 дней должен разлучить душу и тело человека. / Мифологический словарь / Гл. ред. Е. М. Мелетинский. – М.: Сов. энциклопедия, 1991. – С. 232–233. Совпадение арабского «Израиль», естественно бросается в глаза. Однако этого вопроса мы не исследовали.

²² **Ницше Ф.** По ту сторону добра и зла... – С. 54.

Конечно, у научного редактора нет возможности столь же объемно, с присоединением собственных комментариев, как в реплике об адатах и маслагатах представить читателю и другие интересные и глубокие файлы книги. Надеюсь, читатель отыщет их и без помощи гида.

Реплика восьмая, касающаяся религиозной ориентации современного российского уголовно-процессуального законодательства

Предыдущая *реплика научного редактора* подталкивает его самого прикоснуться к вопросу религиозной ориентации современного российского уголовно-процессуального законодательства. Вопрос этот актуален и значим, по крайней мере, по двум причинам. Россия и после разрушения Союза Советских Социалистических Республик продолжает оставаться страной многих вероисповеданий. Наряду с православными христианами в ней живут христиане-католики, мусульмане, буддисты, иудаисты, приверженцы ряда других вероисповеданий²³. И очень опасно, что некоторые радетели православия из числа недавних атеистов произносят слова и совершают действия, которые способны споспешествовать развитию розни между конфессиями.

Совсем недавно имело место досадное недоразумение, вылившееся в конфликт между Советом муфтиев России и Московской патриархией.²⁴ Совет муфтиев России уже угрожал выйти из Межрелигиозного совета России в знак протеста против издания книги исполнительного секретаря МСР сотрудника отдела внешних церковных связей Московской патриархии.²⁵

Мне представляется также, что УПК РФ в ряде случаев отступает от обеспечения в ходе уголовного судопроизводства свободы совести.

Начну с трех формулировок Основного закона государства. Ст. 14 Конституции Российской Федерации: «1. Российская Федерация – светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной». Ст. 19: «Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от... отношения к религии... Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной или языковой принадлежности» Ст. 28: «Каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные убеждения и действовать в соответствии с ними».

Между тем, п. 4 ч. 3 ст. 56 УПК РФ называет в качестве лица, не подлежащего допросу в качестве свидетеля «*священнослужителя – об обстоятельствах, ставших ему известными на исповеди*». На наш взгляд, в этом случае УПК РФ не выполняет велений ст. 19 Конституции. Его формулировка ориентирована на христианство, в котором и у православных, и у католиков предусмотрена *исповедь*, названная УПК основанием для отказа от допроса. Тем самым нарушается равноправие, не только участников уголовного процесса, но и опосредствованно – священнослужителей и верующих других вероисповеданий. Дело в том, что в буддизме, исламе, ряде других вероучений такое таинство (в христианстве – одно из семи главных таинств) как исповедь и отпущение грехов священнослужителем не предусмотрено или имеет другое наименование.

Вместе с автором научный редактор видит лекарство от такой *христианизации УСП* в установлении тем или иным способом полномочий субъектов по дополнению и даже измене-

²³ Почему-то в обыденном, особенно политическом, языке вместо этого вполне доброкачественного и понятного не только законотворцам русского слова чаще употребляется зарубежный (с лат.) синоним его – *конфессия*. Есть такое слово, я не спорю, но только я с французами, когда они наказывают за американизмы в родном языке.

²⁴ **Коробов П., Алексеева О.** Муфтии имеют претензии к кадровому составу Московской патриархии // Ъ. 21.12.05. – С. 3.

²⁵ Там же.

нию общероссийских судопроизводственных и судостроительных норм. По-моему в тексте, который автор предлагает читателю, такая идея явно прослеживается.

Недостаточная эффективность УСП вследствие его унификации для всех многообразных условий – это болезнь еще бывшего СССР. Создатели УПК РФ наступают на те же грабли. Искромсав УПК РСФСР 1960 г. и там, где этого очевидно не следовало делать, они оставили в неприкосновенности его идею – на всю многообразную Россию единый порядок судостроения и судопроизводства.

Скажем для сравнения: ведь есть в Конституции нормы, в которых их конструкторы учитывали (удачно или нет – это другой вопрос) различие в исповеданиях. Различение содержания исповеданий осуществлено, например, при конституционной регламентации отношений, связанных с военной службой (с исполнением воинской повинности). Ст. 59 Конституции РФ: «3. Гражданин Российской Федерации в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы... имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой». Я не хочу этим сказать ничего другого, кроме того, что данная норма учитывает, что у граждан нашей страны имеются различные вероисповедания.

Для создания плацдарма легализации в качестве необходимого условия изменений отечественного уголовно-процессуального законодательства такого рода необходимо, естественно, изменение текста ст. 71 Конституции РФ, в частности, ее п. О., устанавливающее впечатляющий своим разнообразием перечень объектов, находящихся в ведении Российской Федерации. Среди них – уголовно-процессуальное законодательство.

Автор предлагаемой читателю книги этого не говорит. И, правильно, наверное, делает. Нижеследующее суждение принадлежит научному редактору, и именно он несет за него ответственность.

Понятна проводимая Президентом страны политика: не вносить изменений в Конституцию. Основной закон государства, конечно, не такой документ, в который можно вносить изменения каждую среду. Но конституция конституции – рознь. Тот документ, который ныне именуется Конституцией Российской Федерации, принимался в таких условиях, что он никак не может претендовать на роль священной коровы. Он писался под убеждающую канонаду танковых орудий и к тому же набегу, а принимался таким способом, которым большие документы не принимаются. Всенародное голосование отнюдь не сопровождалось всенародным прочтением.

Вот Конституцию США писали и принимали 39 человек. Потому ей и не нужно упоминание о годе принятия. У США на сегодняшний день только одна Конституция. Правда, с двадцатью шестью поправками. (В первоначальном тексте документа семь статей).

Опасения, что внесением хотя бы одного изменения в текст этого документа последует за собой множество других, вполне обоснованы.

Это ли, приходится заметить с долей ехидства, не первое свидетельство действительного качества Основного закона государства?

Повторюсь, суждение о Конституции 1993 г. принадлежит научному редактору, и автор предлагаемой читателю книги ответственности за него не несет.

Ситуация в сфере УСП, возникающая в связи с п. О ст. 71, влечет за собой столько негативных для общества, государства, для защиты законных интересов граждан (права и свободы – средства) последствий, что это, только на первый взгляд, весьма частная проблемная ситуация.

Реплика девятая, касающаяся презумпции невиновности

Презумпция невиновности – весьма важная и еще более чем важная, популярная, актриса в современном отечественном уголовном судопроизводстве или, как иногда раньше говорили, в театре судебного разбирательства. Ежегодно число упоминаний этого словосочетания в специальной

научной литературе, обнародованиях в печатных и электронных средствах массовой информации и пропаганды (СМИиП) неисчислимо. Автора предлагаемой читателям монографии интересует ее место в целеполагании и целеобразовании.

Вот на этот аспект и хотелось бы обратить внимание читателя. В частности и особенно, на роль презумпции невиновности в процессе доказывания. В книге А. П. Попова в главе, посвященной доказыванию, есть фрагмент, озаглавленный следующим образом: «Презумпция невиновности в механизме замещения истины в качестве основы для принятия решения». По мнению научного редактора, это правильный, дельный подход.

В тех случаях, когда в конкретной жизненной ситуации установить объективную истину не удалось, приходится судье пользоваться тем *костылем* (это термин А. П. Попова), который предлагает участникам уголовного процесса часть 3 статьи 14 УПК РФ: все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном УПК РФ, толкуются в пользу обвиняемого.

Автор хотел бы быть правильно понятым: презумпцией невиновности, по его мнению, приходится пользоваться не от хорошей жизни. Просто ничего лучшего не придумано. Поэтому вряд ли есть смысл петь ей дифирамбы в связи только с красивым названием. *Ею приходится пользоваться в случаях, когда цель доказывания не достигнута и заменяется ее (цели) эрзацем.* Пользоваться ей приходится. Однако **чем меньше используется вместо истины по уголовному процессу презумпция невиновности, тем надежнее уголовный процесс, тем эффективнее защищены граждане от преступных посягательств, тем лучше достигается цель уголовного процесса и разрешаются задачи уголовного судопроизводства.**

Презумпция невиновности, к сожалению, не означает, что от ответственности освобождается действительно не виновный. Применение презумпции невиновности означает, что от ответственности освобождается лицо, в чьей виновности есть сомнения, лицо, которое закон предписывает считать невиновным. Так, в частности, по п. 1 ч. 1 ст. 27 действующего УПК РФ прекращается уголовное преследование как тогда, когда достоверно установлено, что преступление совершено не проходящим по делу обвиняемым или подозреваемым, а другим лицом, так и в случае, когда следователь (дознатель) вынужден прекратить уголовное преследование в отношении подозреваемого или обвиняемого, поскольку ни невиновность, ни виновность этих же субъектов в совершении преступления не установлены.

С горечью приходится вспоминать хохму студентов-юристов: *студентка считается невинной, пока не родит.*

Это уголовно-процессуальный ее аспект. Однако есть у нее и другие стороны. В частности материально-правовая сторона применения презумпции может означать и во многих случаях означает, что от ответственности освобождается как раз виновный. Ее применение означает в очень многих случаях, что от ответственности освобождается злочинец, индивид, причинивший зло другому индивиду, преступник.

Я уже приводил не раз, помнится, мудрое японское изречение: даже плоский лист бумаги имеет две стороны. Применение презумпции невиновности не лист бумаги, это в каждом случае реальная жизненная ситуация, и сторон у нее, естественно, не только две. В частности, при толковании догмы права не следует упускать из виду оценку индивидуальным (пострадавшими от преступления) и групповым общественным мнением конкретной жизненной ситуации, когда судом или следователем сомнения были истолкованы в пользу лица, оцениваемого общественным мнением совсем иначе, чем мнениями профессиональным и доктринальным.

Статья 14 УПК РФ 2001 г. именуется «Презумпция невиновности». Следовательно, законодатель выводит приведенное правило из презумпции невиновности, низводя ее до титула принципа уголовного судопроизводства. Ведь статья 14 дислоцируется в главе 2-й УПК, поименованной «Принципы уголовного судопроизводства».

Я не оговорился, употребив чуть выше деепричастие «низводя». Я действительно считаю, что помещение презумпции невиновности внутрь уголовного процесса есть существенное умаление ее социальной и правовой роли, есть шаг назад по сравнению с документом, впервые представившим миру эту презумпцию в писаном виде. Естественно имеется в виду французская декларация, увидевшая свет в 18-м веке, в эпоху Великих буржуазных революций. Реалистичные французы раскрывали защитный зонтик презумпции невиновности не только над обвиняемым и подозреваемым, они защищали каждого гражданина.²⁶ Мы полагаем, что уголовный процесс при этом должен быть рассмотрен как единственный способ опровержения этой презумпции.

Правило же о толковании сомнений в пользу обвиняемого, на мой взгляд, естественнее выводится из принципа публичности. Тогда и связь с качеством работы должностных лиц, ведущих процесс, станет рельефнее и от того нагляднее. На мой взгляд, теоретически это было бы более строго и более последовательно. Кто обязан доказывать, тот и должен устранять сомнения, испытывая негативные последствия, если он не сумел выполнить своих функций-задач, когда они преобразовались в уголовно-процессуальную функцию.

Реплика десятая, касающаяся характера уголовно-процессуального кодекса переходного периода

Научный редактор считал бы свою миссию невыполненной, если бы не обратил внимание мыслящего читателя на следующую, без преувеличения, мудрую авторскую мысль. А. П. Попов пишет:

«Внося предложения об изменении и дополнении УПК РФ 2001 г., мы исходили из того, что сегодня общество, его члены и государство нуждаются в Уголовно-процессуальном кодексе переходного периода. Не следует сегодня стремиться создавать правовые нормы на века. Хотя уголовно-процессуальные нормы более устойчивы во времени, чем материальные, все равно норм, эффективных без модификации во все времена, не бывает. В переживаемый страной переходный период нужно стремиться к тому, чтобы принимаемые уголовно-процессуальные правовые нормы служили интересам законопослушного гражданина, общества и государства именно в этот период».

Вот что любопытно. Экономисты это обстоятельство понимают. Для них в стране даже создан Институт экономики переходного периода. А вот функционирующее при Правительстве РФ правовое учреждение именуется совсем иначе – Институт законодательства и сравнительного правоведения. О том, что законодательство тоже должно носить переходный характер здесь речи не идет. Дело, конечно, не только в названном институте. К тому же Уголовно-процессуальный кодекс – не образует предмета его должностного внимания. Но и никакое другое правовое учреждение в качестве предмета своего исследовательского интереса уголовно-процессуальных проблем переходного периода не заявляет.

Реплика одиннадцатая, замечательная

Какой же научный редактор позволит себе оценивать редактированную им книгу и не сделать ни одного *замечания*. Не стану отступать от обычая и я.

Монография А. П. Попова, к нашему общему с автором сожалению, не лишена тех недостатков, которые свойственны большинству книг, написанных без отрыва от повседневной работы. А надо ли объяснять, какая повседневная работа у руководителя горрайоргана внут-

²⁶ Декларация прав человека и гражданина 1789 г. // Французская Республика. Конституция и законодательные акты: Пер. с франц. / М.: Прогресс, 1989. – С. 26–29.

ренных дел. К тому же горрайоргана, территория обслуживания которого находится вблизи Чеченской и совсем рядом с Карачаево-Черкесской республикой. Предлагаемая читателю книга писалась ночами и редкими выходными днями. В монографии имеются отдельные структурные нечеткости (можно было бы понагляднее распределить материал), случаются повторы.

При восприятии отдельных фрагментов, отделенных от предшествующего и последующего пробелами, иногда (редко, конечно) создается впечатление, что они не связаны ни с первым, ни со вторым. Как, например, вот этот абзац из главы 8-й, посвященной функциям-задачам правоохранительных органов и должностных лиц: «В этой же связи отметим следующее обстоятельство: правоохранительная система создана для решения публичной задачи защиты общества от преступлений и правонарушений – борьбы с преступностью и другими правонарушениями, сдерживания преступности и правонарушений, контроля преступности и правонарушений и т.д. В то же время каждый ее функционер озабочен собственными делами, собственной жизнью: детьми, женой, любовницей, зарплатой, отпуском и т.д. Детей надо выучить, с женой жить, в худших случаях – сосуществовать, любовницу скрывать, иногда содержать и т.д. и т.п. Эти заботы нередко вступают в противоречие с имеющимися у индивида возможностями, финансовыми, временными, другими».

Перед этим абзацем речь идет о специфике функций-задач различных органов и должностных лиц, выступающих в качестве участников уголовного процесса, а после него цитируется кибернетик, пишущий о средствах связи социальных организмов.

Конечно, связь между суждениями можно было бы сделать более легко читаемой. Однако мне хотелось бы обратить внимание на другое, на содержание приведенного суждения. Ведь в нем эмбрион целой совокупности нуждающихся в исследовании мыслей, касающихся социально-психологического аспекта проблемной ситуации и ее преобразования. Проблемы социально-психологической атмосферы (внешние связи) функционирования органа и социально-психологического климата (его внутреннее состояние).

Что касается отдельных структурных недочетов, думается, А. П. Попов расправится с ними и сделает это в ходе дальнейшей исследовательской работы. Ведь она, исследовательская работа – это такая инфекция, к которой гораздо легче привязаться, чем от нее отвязаться.

И автор повторными чтениями и научный редактор пытались выловить указанных «блох». Однако не во всех случаях им это удалось. Не во всех случаях удалось научному редактору выловить «блох», хотя бы путем указания автору на них, по той же причине, по которой автор их допустил.

В этой связи научный редактор и, естественно, автор были бы признательны читателям за любые в адрес монографии пожелания и замечания, которые они (читатели, коллеги, подельники по Нижегородской школе процессуалистов) сочли бы возможным высказать.

Возможно, кто-нибудь из читателей считал бы правильным, чтобы научный редактор пожурил автора за принятый им несколько свободный тон. Такого замечания можно было ожидать от кого угодно только не от *этого* научного редактора. За сорок лет я не сделал ни одного замечания в ненаучности²⁷ стиля ни одному из многих и разных авторов, которых мне приходилось редактировать в разных качествах: научного руководителя адъюнктов (аспирантов), научного консультанта соискателей докторской степени, четверть векового дважды руководителя кафедры и заместителя начальника специального вуза по научной (и учебной) работе. Я никогда не считал, что глубокие мысли обязательно должны облекаться в скучные слова.

И кандидатская диссертация и другие публикации автора представляемой книги написаны тоже достаточно свободным стилем. Те, кто их читал, согласятся, что это им не вредит.

²⁷ С чувством зависти (почему не я?) я воспринял заголовок, который дал своей книге (я уже говорил о ней) украинский (в прошлом – советский) автор – «Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса»

Более того, делает их легче воспринимаемыми. По крайней мере, по мнению научного редактора.

Реплика заключительная, касающаяся безусловной новизны исследования, осуществленного автором книги

И, наконец, заключительная реплика научного редактора. Может быть, ей следовало быть первой.

В предлагаемой вниманию читателя книге он найдет результаты идентификации и исследования проблемной ситуации в сфере уголовного судопроизводства, в современной отечественной уголовно-процессуальной, и не только уголовно-процессуальной, литературе исследованию на монографическом уровне еще не подвергавшейся. Дело не только в том, что единственная монография такого плана – книга П. С. Элькинд²⁸ «Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве» написана почти треть века назад. Книга этой известной ленинградской процессуалистки не принадлежит к числу однодневок. Дело в том, что содержание исследования П. С. Элькинд составляет интерпретация *философского* учения *о целях и средствах* их достижения применительно к уголовно-процессуальному праву. А. П. Попов же исследует и строит *систему целеполагания для уголовного судопроизводства*. Современного, отечественного.

Указанная проблемная ситуация заключается, во-первых, в серьезной рассогласованности целеполагания в современном отечественном уголовном судопроизводстве и коррелирующих с ним отраслей государственной деятельности – административной, оперативно-розыскной. Во-вторых, в недостаточно строгом определении содержания элементов целеполагания в уголовном процессе и таком же подходе к установлению иерархии между ними.

Рассогласованность содержательная начинается с отсутствия терминологической научной строгости как в теоретической и учебной литературе, так и в законодательных текстах.

Думается, если бы исследования, подобные тому, которое предлагается читателю, были распространены и, к тому же, востребованы законодателем, действующий УПК РФ имел бы совсем другой вид, чем тот, который он имеет сейчас, а вот дополнений и изменений к нему предлагалось и даже принималось бы гораздо меньше.

*Научный редактор Заслуженный деятель науки Российской Федерации,
доктор юридических наук профессор В. Томин.*

*Н. Новгород – Пятигорск
28.02.06*

²⁸ Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. – Л.: Изд. ЛГУ, 1976. – 143 с.

Большое введение

Актуальность избранной для исследования темы. Констатация наличия и описание проблемной ситуации

В 2002 г. в России было зарегистрировано 2526,3 тыс. преступлений; в 2003 – 2756,4 тыс., в 2004 – 2893,8 тыс., за 11 месяцев 2005 года зарегистрировано 3236,2 тыс. преступлений²⁹. По мнению же специалистов, реальный уровень преступности сегодня составляет 9–12 миллионов в год. Отдельные эксперты полагают, что уровень действительной преступности еще выше³⁰.

За последнее десятилетие в России жертвами убийств стали почти 300 000 человек. По числу убийств на 100 000 населения Россия занимает далеко не почетное второе место в мире. В 2002 г. в РФ было совершено 32,3 тысяч умышленных убийств и 58,5 тысяч преступлений, связанных с причинением тяжкого вреда здоровью. Соответственно 7158 (23,1 %) и 15 800 (28,9) из них остались нераскрытыми.³¹

Не внушают оптимизма показатели, свидетельствующие об отторжении на входах в систему уголовного судопроизводства, и не только, в дежурных частях милиции сигналов о преступлениях, заявок на обслуживание по обязательствам, принятым на себя государством. Таким образом, и так высокий уровень латентной преступности существенно возрастает за счет укрытия преступлений от регистрации, от оперативного, а затем и статистического учета. Цифры, характеризующие возмещение вреда лицам, пострадавшим от преступных посягательств, чрезвычайно низки. Шокирующие данные статистики и социологических исследований по этим показателям, материалы СМИиП о состоянии преступности и деятельности судов и правоохранительной системы давно уже никого не шокируют. Причин много. Здесь назовем две из них.

Первая из них носит психологический характер. Люди, в том числе и работники правоохранительных органов, привыкли к тому, что значительная часть серьезных преступлений, в том числе и *громких*, вызвавших повышенное внимание СМИиП, не раскрываются.

Вторая: регулирование оперативных учетов и статистики теми лицами, оценка работы которых от показателей статистики зависит, приобретает весьма распространенный характер.

Постоянный, начиная со второй половины 80-х годов, рост преступности в России, заставляет подумать о насущной необходимости самоотчета правоохранительных органов и судов, о том, что не все ладно не только в датском, но и в нашем правоохранительном не королевстве.

Мы понимаем, что уголовное судопроизводство в одиночестве, без союзников, не в состоянии сделать мир совершенным, избавить его от несправедливости, сладить с многообразием преступности. Оно и споры государства со своими гражданами, имеется ведь и такой, исходящий, по нашему мнению от очень благополучных людей, взгляд на роль и функции уголовного судопроизводства, без союзников успешно разрешить не сумеет.

Тем не менее, общественно-полезных целей, сносных результатов по их достижению, невозможно достичь и без самого уголовного судопроизводства.

²⁹ Состояние преступности в России за 2002–2004 гг. – М.: ГИЦ МВД РФ, 2005.

³⁰ Подробно о причинах расхождения данных официальной регистрации преступлений и действительным состоянием преступности см.: **Конев А. А.** Описательная криминология. Учение о ненаказанной преступности: Понятие. Виды. Методы изучения и измерения: Монография. Часть 2. – Н. Новгород: НФ ГУ – ВШЭ, 2004. 310 с.

³¹ Доклад о деятельности Уполномоченного по права человека в Российской Федерации О. О. Миронова в 2002 г. // РГ. 15.07.03.

Мы понимаем также, что не надлежащим образом организованное УСП само по себе может стать продуцентом особых видов преступности. Как практическому работнику нам эта опасность особенно ясна. Эти особые виды преступности (коррупция, например, беловоротничковая преступность) при благоприятных для них условиях срастаются с другими видами преступности, становясь неотъемлемой составной частью такого особого, можно сказать, комплексного вида преступности как организованная.

Мы должны также сказать: **«кто не борется с организованной преступностью, со всякой преступностью, тому придется воевать с террористами и терроризмом»**. С середины 80-х годов формулировка «борьба с преступностью» в качестве характеристики задачи уголовного судопроизводства стала исчезать из специальной литературы. Кто заменял ее на стыдливый *контроль преступности*, кто на жеманное ее *сдерживание*, кто, повторяя давно сказанное, начинал говорить *о разрешении споров* между государством и правонарушителем. Этот последний тезис, сам по себе вполне заслуживает глубокого внимания и анализа. Однако, по нашему мнению, только в ситуациях, когда он не абсолютизируется и применяется для исследования именно того среза проблемы, для исследования которого он предназначен.

Если И. В. Михайловский предлагал «не вмешивать в борьбу с преступностью» только суд, то из сегодняшних высказываний, нередко можно сделать вывод, что и все уголовное судопроизводство этим делом не должно заниматься.

Чем же оно должно заниматься? **К достижению какой цели стремиться? Какие задачи решать?** Наряду с этим: кто должен конструировать и формулировать эти цели и задачи?

Нам представляется, что значительная часть негативных последствий для практики УСП порождена нечетким, подчас путанным, а иногда и искаженным представлением о том, для решения каких задач создана и должна функционировать такая отрасль государственной деятельности как уголовное судопроизводство? Для достижения какой цели ведется производство по каждому уголовному делу?

При этом неизвестно, что опаснее? Путаница, вносимая в систему уголовного судопроизводства намеренно – заинтересованными субъектами или распространившийся дилетантизм? Научный, начальнический, исполнительский, журналистский?

Желание ответить на эти вопросы и вообще разобраться с системой целеполагания в уголовном судопроизводстве вообще и в современном отечественном, в частности и особенно, осуществить телеологический анализ состояния и тенденций развития современного отечественного уголовного судопроизводства, его стадий и институтов и породило выбор темы нашего исследования.

Осознанность проблемной ситуации и разработанность проблемы

При использовании терминов проблемная ситуация и проблема мы используем терминологию и понятийный аппарат таких отраслей знаний как *системный подход* и *системный анализ*.

Для начала – совсем просто: под *проблемной ситуацией* в нашем исследовании понимается *состояние системы, нуждающееся в преобразовании*.

Другой употребленный в подзаголовке термин – *проблема*. Для нас – это *осознанная* и сформулированная проблемная ситуация. Осознание включает в себя описание проблемной ситуации и тех ее свойств, которые порождают необходимость в преобразовании системы. Специалисты в области системного анализа полагают, что «первоначальная формулировка – лишь очень приблизительный намек на то, какой именно должна быть действительно рабочая формулировка проблемы. На самом деле, – утверждают они, – любая исходная формулировка

проблемы является лишь «нулевым приближением»³². Эти же авторы утверждают: «Системное исследование всякой проблемы начинается с расширения ее до проблематики, то есть до нахождения системы проблем, существенно связанных с исследуемой без учета которых она не может быть решена».³³ Нам думается, что излишняя категоричность обоих приведенных суждений объясняется специализацией авторов и их основной аудиторией. И те, и другие – системные аналитики, исполнители заказных работ по системному анализу. Они исходят из существования фигуры заказчика. А заказчик, как правило, требует к себе рыночного отношения.

Приведенные оценки исходных формулировок проблем могут быть обусловлены и тем теоретически неожиданным для нас обстоятельством, что цитируемые нами авторы не выделяют понятия *проблемная ситуация*, и их оценка формулировки проблемы заказчиком, по существу, представляет собой оценку представленной *последним межведомственной заявки на разрешение именно проблемной ситуации*.

По нашему мнению, абсолютизация и категоричность этих суждений нуждается в некотором смягчении. Мы бы сказали так: когда речь идет об исследовании диссертационном, где – по определению – все должен делать один человек, один индивидуальный исследователь, некоторые исходные формулировки проблемы могут быть достаточно полными, проблема в таких случаях может включать в себя и частично, а иногда и полно, разработанную и достаточно работающую систему проблематики.

В случаях, когда функции исполнителей разделены, пригодна для применения позиция, изложенная В. В. Мыльником и его соавторами.

В нашем осознании о наличии насущной необходимости в преобразовании **системы современного отечественного уголовного судопроизводства** свидетельствует ряд факторов. Среди них, в первую очередь, неэффективность, ненадежность и несправедливость современного отечественного уголовного судопроизводства.³⁴

Указание на «три НЕ» отечественного уголовного судопроизводства вовсе не означает, по нашему мнению, что в отношении западно-европейского и американского судопроизводства эти «не» должны быть преобразованы в «три ДА». Доводы, побуждающие нас сделать такую оговорку – в дальнейшем тексте.

Одной из основных причин наличия в отечественном уголовном судопроизводстве *проблемной ситуации* «трех НЕ» является, на наш взгляд, неразработанность в его теории *проблемы* целеполагания. От этого нередкая рассогласованность и дисфункциональность стадий уголовного процесса и функций-задач государственных органов и должностных лиц, в нем участвующих. Собственно, то обстоятельство, что мы не только имеем возможность указать на наличие проблемной ситуации, но и дать ей афористичное название, должно, видимо, свидетельствовать о том, что осмысление наличной, существующей проблемной ситуации, началось.

Конечно, в целом разработанность **проблемы целеполагания** в правовых науках криминального цикла низкая, недостаточная для формирования целостной системы законодательства и детерминации справедливой, эффективной и надежной, жизнеспособной системы уголовного процесса.

Речь идет не о теории или концепции целеполагания, ее в современной отечественной уголовно-процессуальной науке просто нет. Мы пока говорим лишь о проблеме целеполагания как необходимом условии разработки его теории или концепции. Не только теория, но уже и

³² Мыльник В. В., Титаренко Б. П., Волочиенко В. А. Исследование систем управления: Учебное пособие для вузов. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Академический Проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. – С. 147.

³³ Мыльник В. В., Титаренко Б. П., Волочиенко В. А. Указ. соч. – С. 147.

³⁴ См.: Томин В. Т. Острые углы уголовного судопроизводства. – М.:

проблема-разработка не должна ограничиваться указанием на набор терминов и снабжении их дефинициями. Это описание *содержания* системы.

Юрид. лит., 1981. – С. 4–5; **Томин В. Т., Поляков М. П., Попов А. П.**

Очерки теории эффективного уголовного процесса. – Пятигорск, 2003. – 164 с.; **Томин В. Т., Попов А. П.** Эффективное уголовное судопроизводство. – Пятигорск, 2003. – 114 с.

Задачей конструирования проблемы является и установление соотношений между элементами системы целеполагания при рассмотрении их в реалиях живого уголовного процесса. Это, на наш взгляд, структура целеполагания в уголовном процессе.

Цель исследования и его задачи

В качестве цели нашего исследования мы поставили перед собой осмысление теоретико-методологических и практико-прикладных, уголовно-процессуальных и законодательных, аспектов целеполагания в уголовном процессе; на основе имеющегося и вновь полученного знания осуществить системную разработку, структуризацию и обоснование системы целеполагания в уголовном судопроизводстве: ее элементов – целей, задач, функций и их взаимоотношений между собой (структуры) как необходимого условия оптимизации отечественного уголовного судопроизводства.

Мы считаем необходимой составляющей своей цели найти ответ на вопросы о том, как служат назначению уголовного судопроизводства, разрешению его задач как отрасли государственной деятельности, достижению цели уголовного процесса, ради которой ведется производство по каждому уголовному делу, существующие и вновь вводимые нормы, институты, теории, концепции и рекомендации по их изменению. Мы далеки от мысли, что сумеем разрешить эту задачу полностью. Наверное, мы сумеем разрешить эту задачу лишь частично. Однако и это уже будет шагом вперед в уголовно-процессуальной науке. Мы твердо надеемся, что в этом направлении пойдут и другие. Уж очень такое исследование важно, особенно при современном состоянии отечественного уголовного судопроизводства.

Задачи исследования

Сконструировать, сформулировать и обосновать концепцию целеполагания в современном отечественном уголовном судопроизводстве.

Выявить, описать, структурировать и оценить эу- и дисфункциональные взаимосвязи (взаимоотношения) и взаимодействия в системе и элементах целеполагания в современном отечественном уголовном судопроизводстве.

1. Рассмотреть рабочую гипотезу понимания цели уголовного процесса, как желаемого результата, для достижения которого ведется производство по каждому уголовному делу.

2. Рассмотреть рабочую гипотезу понимания задач уголовного судопроизводства как функции такой отрасли государственной деятельности как уголовное судопроизводство (уголовный процесс). Показать, что положительный или отрицательный результат в решении этих задач в большей своей части обусловлен совокупностью результатов, достигаемых по отдельным уголовным делам.

3. Разобраться с соотношением неоднозначно толкуемых в законодательстве и специальной литературе поименованных в пп. 3 и 4 фрагмента «Задачи уголовного судопроизводства» понятий.

4. Выявить эу- и дисфункциональность в соотношениях доктринальных систем и элементов целеполагания, сконструированных в науках криминального цикла (уголовного процесса, уголовного права, уголовной политики, криминологии, криминалистики, судоустройства) и их

соотношение с системой и элементами целеполагания в современном отечественном уголовном судопроизводстве.

5. Выявить, описать и проанализировать эу- и дисфункциональности в соотношениях систем и элементов целеполагания, проведенных в соответствующих системах законодательства криминального цикла и конституционном праве.

6. Осуществить сравнительно-правовое исследование целеполагания в названных (в п. 6) отраслях науки и (в п. 7) отраслях законодательства государств СНГ (стран постсоветского пространства).

7. Используя теоретико-методологический инструментарий целеполагания, выявить элементы содержания целеполагания, необоснованно или недостаточно обоснованно включаемые в цель уголовного процесса, непосредственные задачи стадий, другие подвергнутые анализу объекты и обосновать необходимость или отсутствие таковой, характер и степень их коррекции.

8. Используя теоретико-методологический инструментарий целеполагания исследовать соответствие функций-задач государственных органов и должностных лиц уголовно-процессуальным функциям, которые на них возлагаются, проанализировать не являются ли некоторые заботы³⁵; возлагаемые на УСП и его участников в современном отечественном варианте уголовного процесса, излишними; разработать и предложить рациональные компромиссы для разрешения, обнаруживающихся в связи с этим противоречия между излишествами (или отсутствием таковых) процессуальной формы уголовного судопроизводства, прав или обязанностей участников уголовного процесса и целью уголовного процесса.

9. Осуществить углубленное исследование направлений и процедур оптимизации досудебного производства.

10. Попытаться, хотя бы частично, согласовать терминологию целеполагания в различных отраслях права и науках криминального цикла.

Объект исследования

Объект исследования – современное отечественное уголовное судопроизводство, рассмотренное в отличие от традиционного подхода не как идеальная законодательная модель, не как совокупность правовых норм, а как феномен реальной жизни в определенных условиях места и времени, как система деятельности его участников с основными ее детерминантами. Среди этих детерминант, конечно же, уголовное право, но далеко не только оно одно.

Предмет исследования

Целеполагание и его детерминанты в современном отечественном уголовном процессе как способ его оптимизации: *сущее и должное*.

Рабочая гипотеза исследования

Рабочая гипотеза – это еще не гипотеза. Или – уже не гипотеза. При второй позиции – это инструментарий исследования. Наверное, надо сказать иначе: это инструментарий исследователя, выдвинувшего и проверяющего определенную рабочую гипотезу.

³⁵ Употребленному нами слову *забота* здесь не придается значение специального термина. Мы употребляем его в обычном смысле, можно сказать, в литературной окраске.

У Бертрана Рассела в его весьма своеобразной книге в словарной статье, озаглавленной «Гипотеза, действие в соответствии с гипотезой» находим следующие слова: «...недостаточно признать, что все наше знание в той или иной степени зыбко и неопределенно; необходимо в то же время научиться действовать в соответствии с лучшей гипотезой, но без догматической веры в нее»³⁶.

Рабочая гипотеза нашего исследования состоит в следующем: мы предположили, что целеполагание, его процедуры и результат должны образовывать (должное) объективно обусловленный целеустремленный костяк соответствующей, в данном случае, современной отечественной системы уголовного судопроизводства.

Познание любых объективных закономерностей и проведение их в жизнь осуществляется людьми или их совокупностями, последнее особенно характерно для проведения познания, точнее выводов из него, в жизнь. Таким образом, любое целеполагание, а в нашем случае целеполагание в сфере уголовного процесса, есть субъект-объектный процесс.

Субъективные опасности (субъективизм на различных уровнях, вплоть до бытового) процесса целеполагания в уголовном судопроизводстве многократны. Прежде, чем результаты целеполагания станут реально детерминировать в конкретных условиях места и времени определенный уголовный процесс, они должны будут преодолеть:

- 1) опасность искажения при познании объективных закономерностей исследователем;
- 2) опасность субъективизма при интерпретации исследователем полученных результатов;
- 3) опасность субъективизма при составлении исследователем информационного сообщения о своем открытии (составление сообщения в СМИиП, информирование законодателя или правоприменителя, иные средства передачи информации о познанной закономерности);
- 4) опасности искажения и субъективизма оценки сообщения, направленного законодателю, теми, кто станет с ним работать до направления законодателю (если такое направление вообще состоится);
- 5) опасности искажения и субъективизма оценки сообщения, воспринятого законодателем;
- 6) опасности искажения и субъективизма оценки сообщения воспринятого правоприменителем; профессиональная инерция, профессиональные предубеждения;
- 7) опасности искажения законодателем полученной информации при трансформации выводов из нее в правовые нормы; некомпетентность индивидов, входящих в законодательный орган;
- 8) опасность влияния на законодательный процесс других субъективных детерминант;
- 9) опасность вхождения новых норм в противоречие с индивидуальным и групповым (профессиональным) правосознанием правоприменителя;
- 10) опасность субъективных расхождений в правосознании среди участников процесса целеполагания и внедрения его результатов.

Методология, методы и методики исследования

Методология, методы и методики, примененные исследователем для анализа целеполагания в сфере уголовного судопроизводства, тесно связаны с его использованием исследовательского инструментария и пониманием терминов «методология», «метод» («методы») и «методики».

Методология как термин в самом общем смысле используется для обозначения, как минимум, двух понятий. Во-первых, так обозначается учение о методе как феномене бытия, во-вторых, – учение о методах человеческой деятельности, в том числе познавательной. В

³⁶ Рассел Б. Философский словарь разума, материи и морали / Пер. с англ. – К.: Port-Royal, 1996. – С. 60.

настоящей работе, если иное прямо не оговорено, мы, как правило, исходим из второго значения этого термина: методология деятельности по познанию явлений объективной реальности, познавательной деятельности.

Конкретная совокупность методологических знаний может быть структурирована в качестве самостоятельной отрасли знаний, самостоятельной науки. Таковой, в частности, является методология познавательной деятельности. Эта методология имеет общие, к тому же не до конца демаркированные, границы с такой наукой как философия, и с гносеологией, рассматривающейся в разных источниках и как раздел философии, и как самостоятельная отрасль знаний. Первая ситуация более распространена.

В связи с ростом диапазона векторов познания и, следовательно, разнообразия его методов, наряду с всеобщей методологией в последние десятилетия появляется потребность в отраслевых и иных *специальных* методологиях познания. Специальные методологии познания обычно выступают в качестве весомых, относительно самостоятельных содержательно и структурно, частей отраслевых наук.

Методология предпринятого нами исследования – диалектический материализм. Его устои позволяют нам, в пределах целесообразности использовать полезные методы других современных философских систем, к примеру, разрабатываемую неопозитивистами *верификацию* теорий и гипотез (принцип верификации). Нам использование процедур верификации представляется полезным, в частности, для проверки судом процессов доказывания-обоснования, осуществляемых сторонами, или оценки стороной познания-доказывания, осуществляемого противной стороной.

Термин и понятие *верификации* не слишком распространены в отечественной уголовно-процессуальной литературе, в том числе и в большом числе источников по теории доказательств. Поэтому в обоснование целесообразности использования некоторых элементов методологии неопозитивизма (впрочем, случается наименование для обозначения школы и термин *эмпиризм*) мы приведем выписку из работы Бертрانا Рассела.

«Когда вначале появляется утверждение, а затем – очевидность, существует процесс, называемый «верификацией», предполагающий очную ставку утверждения с очевидностью. ... Очевидность должна заключаться в чувственном опыте или в серии таких опытов».³⁷

Нам также представляется весьма важным акцент, проставляемый В. Е. Кемеровым: «на стыке М<етодологии> познания и М. обыденной деятельности людей обнаруживаются изменения характера М.: из М. общих норм и правил деятельности она превращается в М. постановки и прояснения человеческих проблем»³⁸. Внимание к человеческому фактору (человечности, духовности, справедливости) в разрешении проблем уголовного судопроизводства характерно для последних работ А. В. Агутина. Достаточно сказать в этой связи, что один из параграфов его последней монографии именуется так: «Место совести в уголовно-процессуальном доказывании».³⁹ Мы за то, чтобы это направление в исследовании уголовного судопроизводства максимально развивалось, за то, чтобы понятия *совесть, честность, вообще нравственность* наряду с целеполаганием наличествовали при осмыслении каждого из институтов уголовного процесса.

Без особой опасности ошибиться можно утверждать, что на настоящем этапе развития правовой науки всеобщая методология разработана основательнее и глубже, чем методологии отраслевые. Достаточно взглянуть в большинстве авторефератов по правовым наукам на фрагменты, посвященные методологии и методам исследования.

³⁷ Рассел Б. Словарь... – С. 39.

³⁸ **Современный философский словарь** / Под общей ред. В. Е. Кемерова. – 2-е изд. испр. и доп. – Лондон, Франкфурт-на-Майне, Париж, Люксембург, Москва, Минск: «Панпринт», 1998. – С. 488.

³⁹ **Агутин А. В.** Мировоззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании: Монография. – М., 2004. – С. 353–374.

Методы исследования. Под методом исследования мы понимаем совокупность принципов, правил, приемов и требований, которыми надлежит руководствоваться при восприятии, описании и анализе соответствующего объекта.

Методы познавательной деятельности классифицируются по различным основаниям деления. Широко распространено их деление по степени (объему) охвата исследуемой действительности. Различают четыре таких группы: 1) всеобщие (универсальные); 2) общенаучные; 3) частные и 4) специальные.

К сегодняшнему дню в сравнении с частнонаучными методами оказались более разработанными не только всеобщий метод, но и методы общенаучные.

Методики исследования – описаны в тех местах текста сочинения, где они применяются.

Эмпирическая база исследования

Позволим себе на этом этапе научного отчета о произведенном исследовании начать характеристику ЭБИ (эмпирической базы исследования) со ссылки на информацию, полученную методом включенного наблюдения.

Под таким методом полевого социологического исследования как включенное наблюдение понимается получение информации об объекте и/или предмете исследования в ходе исполнения служебных обязанностей или любой другой включенности в сферу, несущую в себе информацию, нужную для исследования. Включенное наблюдение не исчерпывается *наблюдением* в тесном смысле этого термина. Информация, получаемая посредством органов зрения и слуха в процессе деятельности наблюдателя может дополняться информацией получаемой при посредстве других рецепторов, и, что не менее важно, возможно процесс ее получения, осмыслив, направлять в нужном направлении со знанием дела.

Хотелось бы обратить внимание и на следующий использованный нами метод первоначального получения и последующего пополнения ЭБИ (эмпирической базы информации). Мы назвали его методом косвенной корреляции. В соответствии с этим методом в целях получения сведений по интересующим нас вопросам мы целенаправленно искали информацию в таких исследованиях, которые велись в других направлениях. К примеру, при освещении на материалах органов внутренних дел вопроса об условиях, при которых допустимо увеличение их штатов, мы рассматриваем в качестве одного из таких условий (один из элементов ЗШЧ) способность системы привлекать абитуриентов и удерживать привлеченных (свои кадры) от перехода к конкурентам. Мы исходили из того, что прямой наш опрос в этом случае способен исказить действительную картину, как кадры, так и сотрудники кадровых аппаратов при ответах на наши вопросы будут не вполне искренни. Для прояснения ситуации мы воспользовались социологическими данными, собранными для выяснения вопроса о предпочтениях, отдаваемых российскими жителями различным профессиям. Выяснилось: в 2001 году МВД, ФСБ и Российская армия как сферы деятельности были популярны у 4,6 % россиян, в 2004 году – лишь у 3,9 %. «И это понятно, – пишет аналитик, – низкая оплата труда, специфическая субкультура и отсутствие возможности стремительной карьеры не всем по душе».⁴⁰

Достоверность использованных в монографии источников информации и полученных автором результатов

Достоверность использованных в исследовании источников информации зависит от нескольких факторов. 1) От репрезентативности осуществленного исследователем отбора

⁴⁰ Галкин Б. Популярность различных сфер деятельности // Карьера. 2005. № 10. – С. 89.

источников. 2) От их качества, в первую очередь достоверности. 3) От методологической и методической вооруженности исследователя.

В свою очередь, достоверность сведений, содержащихся в источниках определяется, по мнению Л. Н. Гумилева, использованными их авторами материалами, а также той обстановкой, в которой эти авторы работали, и от тех читателей, к которым эти авторы адресовались.

По нашему мнению, все три названные историком детерминанты достоверности в такой же, а, может быть, и в еще большей степени относятся и к самому исследователю, к исследователю-юристу, во всяком случае, не меньше, чем к историку.

Достоверность полученных автором результатов обусловлена, в первую очередь, его высокой методологической и методической вооруженностью. См. выше фрагмент «Методология, методы и методики исследования».

Научная новизна исследования

Актуальность исследования проявляется, прежде всего, в характеристике темы, избранной для исследования. Новизна его считается по осени – по полученным результатам. В частности, она результируется идентификацией и исследованием проблемной ситуации. В современной отечественной уголовно-процессуальной литературе целеполагание ни на содержательном, ни на операциональном, ни на аксиологическом уровне исследованию на монографическом уровне еще не подвергалось.

Проблемная ситуация эта заключается, во-первых, в серьезной рассогласованности целеполагания в современном отечественном уголовном судопроизводстве и коррелирующих с ним отраслей государственной деятельности – административной, оперативно-розыскной.

Рассогласованность содержательная начинается с отсутствия терминологической научной строгости как в теоретической и учебной литературе, так и в законодательных текстах.

Думается, если бы подобные исследования были распространены и были востребованы законодателем, действующий УПК РФ имел бы совсем другой вид, чем тот, который он имеет сейчас, а вот дополнений и изменений к нему предлагалось бы и принималось гораздо меньше.

Положения, подлежащие обоснованию

1. Методолого-теоретические положения

1.1. Исследование целеполагания в УСП может быть адекватным реальному положению дел в государстве и обществе, в том числе, действительному положению личности и состоянию защиты его обществом и государством средствами уголовного судопроизводства, лишь при условии комплексности исследования, в частности при проведении его на материалах социально-экономического и социально-психологического состояния социума, теории и практики профилактики преступлений, уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности в соединении с использованием инструментария одноименных отраслей науки и учебных дисциплин, теорией и практикой законодательства в сфере охраны условий существования и развития общества. Исследованию должно быть подвергнуто также соответствие целеполагания состоянию материального уголовного права, а также сопоставлено с интересами и намерениями политической власти.

Мы это утверждаем и пытаемся обосновать в монографии.

1.2. Мы также попытаемся обосновать в книге использованные в процессе исследования в качестве инструментария авторские определения следующих понятий: «целеполагание в

уголовном судопроизводстве», «цель уголовного процесса», «факультативные элементы цели уголовного процесса», «задачи уголовного судопроизводства», «непосредственная задача стадии», «вторичная задача стадии», «цель доказывания», и ряда других, раскрытие содержания названных понятий.

1.3. Мы, естественно, охарактеризуем в монографии совокупность выводов и суждений, характеризующих содержание и структуру, целеполагания, в том числе систему его элементов, в современном отечественном уголовном судопроизводстве.

1.4. Элементы дерева целей современного отечественного уголовного судопроизводства как отражение содержания и структуры целеполагания в современном отечественном уголовном судопроизводстве.

1.5. В своем сегодняшнем состоянии уголовное судопроизводство, воспользуемся понятийным аппаратом науки управление в экономических и социальных системах, обладает недостаточной для обслуживания населения пропускной способностью. Оно не в состоянии выполнить все заявки на обслуживание, иными словами, не в состоянии надлежащим образом прореагировать на все сигналы о признаках преступлениях и, следовательно, не в состоянии охранить условия существования и развития общества.

Перенесение акцента в целеполагании уголовной политики государства в ее уголовно-процессуальной направленности с обеспечения неотвратимости ответственности за посягательства на эти условия, в том числе, на законные интересы и свободы граждан, на установленные законом для обеспечения этих законных интересов и свобод субъективные права граждан на непосредственную защиту прав и свобод граждан является таким же забеганием вперед, как и провозглашаемая по историческим меркам совсем недавно задача искоренить преступность.

1.6. Как показывает адекватный, сколько-нибудь обстоятельный и объективный анализ практики, тенденции последних полутора десятков лет, направленные на увеличение штатной численности правоохранительных органов и судов как средства улучшения разрешения общегосударственной цели охраны условий существования и развития общества, не только исчерпали себя, но и повлекли серьезные негативные последствия.

В этой связи мы полагаем, что при сегодняшнем положении вещей резервы увеличения эффективности УСП лежат не столько в увеличении штатов, в умножении числа работников, занятых в этой сфере общественно-необходимой деятельности, сколько в рационализации форм и обрядов УСП, оптимизации функций-задач государственных органов, ведущих производство по делу, повышении квалификации их персонала, очень возможно – при существенном уменьшении их численности при кратном увеличении зарплаты.

1.7. Задачи правового регулирования различных аспектов доказывания – его процедур, допустимости и релевантности доказательств, использовании результатов оперативно-розыскных мероприятий и пр. и пр., по нашему мнению, должны быть направлены не на ограничения средств доказывания, а на его надежность и эффективность в конкретных жизненных условиях.

1.8. Деловое использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в качестве базы для доказательств по уголовному делу, а в определенных случаях и качестве самих доказательств является необходимым условием эффективного уголовного процесса, допускается при соблюдении двух следующих условий:

1) Если предлагаемые компетентным должностным лицом органа дознания для применения в процессе доказывания по уголовному делу предмет или документ получены при проведении оперативно-розыскного мероприятия в соответствии с нормами Закона об оперативно-розыскной деятельности;

2) Если при приобщении к уголовному делу представленного предмета или документа и оперировании с ним соблюдены требования уголовно-процессуального кодекса.

При решении вопроса о допустимости использования в качестве доказательства по уголовному делу документа или предмета, полученного субъектом оперативно-розыскной деятельности в результате проведения оперативно-розыскного мероприятия, к процедуре оперативно-розыскного мероприятия требования ее соответствия процедуре, предусмотренной уголовно-процессуальным кодексом, недопустимо».

Это разные отрасли процедурного права.

1.9. Широко распространенный, хотя и не всеми однозначно понимаемый термин уголовно-процессуальные функции следует соотносить с вводимым автором понятием функции-задачи государственных органов и должностных лиц, могущих стать участниками уголовного судопроизводства. Одно из главных направлений этого соотношения заключается в том, что УПФ, возлагаемые на те или иные категории возможных УУП-должностных лиц, должны соответствовать функциям-задачам, возлагаемым на соответствующие органы и должностных лиц соответствующими положениями об этих органах и утвержденными предусмотренными определенным законом образом должностными обязанностями.

1.10. Классификация – инструмент познания. В качестве элемента инструментария, автором используется классификация фактических оснований прекращения уголовного дела с таким классификационным признаком) как характер влияния основания прекращения уголовного дела и уголовного преследования на детерминацию достижения цели уголовного процесса.

Прекращение уголовного дела прерывает движение уголовного к его цели, цели уголовного процесса. В связи с этим представляется продуктивным соотнести основания прекращения уголовного дела и уголовного преследования с достижением, или не достижением, отказом от достижения на момент принятия решения о прекращении.

По указанному классификационному признаку фактические основания прекращения уголовного дела и уголовного преследования, по нашему мнению, распадаются на следующие пять групп:

1. невозможность достижения цели уголовного процесса в конкретной ситуации по данному уголовному делу;
2. возможность достижения цели уголовного процесса в конкретной ситуации по данному уголовному делу без доведения дела до судебных стадий;
3. обнаружившееся в процесс производства отсутствие предмета уголовного процесса;
4. возникновение непреодолимых процессуальных препятствий для движения уголовного дела;
5. нормативные или индивидуальные властные решения, принятые компетентным законодательным органом или главой государства о нецелесообразности уголовного преследования определенных лиц или целесообразности в конкретной ситуации отказа от уголовного преследования определенных групп лиц.

1.11. В связи с направленностью нашего исследования появляется надобность классифицировать стадии уголовного процесса в зависимости от вида выполняемых ими непосредственных, вторичных и факультативных задач. Предлагается трехчленная классификация стадий на три: 1) разрешающие, 2) основные и 3) контрольно-проверочные.

К стадиям, разрешающим или запрещающим производство в последующих стадиях относятся *возбуждение уголовного дела и предания суду*.

К основным относятся стадии предварительного расследования и судебного разбирательства. Именно они образуют сердцевину уголовного судопроизводства. Их методы и непосредственные задачи специфичны. Между ними существует координационная, а не субординационная, мы хотим подчеркнуть это, связь. Поэтому в реальном отечественном, да и в континентальном вообще, судопроизводстве попытки поставить одну из них над другой могут

и приводят к негативным результатам – ухудшению защиты законопослушных членов общества от преступных посягательств и росту безнаказанности лиц, совершающих преступления.

Практически все стадии уголовного процесса среди других своих задач, в качестве вторичной, имеют контрольно-проверочную. Однако существуют стадии, для которых проверка и осуществление тем самым контроля является непосредственной задачей. Это стадия производства во второй инстанции (кассационное и надзорное производство) и две надзорные стадии.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

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