

В диссертационный совет Д 170.001.02
при Университете прокуратуры Российской Федерации:
123022, г. Москва, ул. 2-я Звенигородская, д. 15

Отзыв

на автореферат диссертации А.В. Лариной «Дискреционные полномочия прокурора в досудебном производстве России и других стран СНГ (сравнительно-правовое исследование)» – Москва, 2019. – 35 с., представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 – уголовный процесс (научный руководитель – доктор юридических наук, профессор С.П. Щерба)

Оценивая актуальность, теоретическую и практическую значимость представленного к публичной защите исследования, его научную новизну и личный вклад диссертанта в развитие российской уголовно-процессуальной науки, считаем, что в целом работа А.В. Лариной отвечает указанным требованиям.

Актуальность реализованного исследования обусловлена исходным посылом автора, по сути которого разрешение уголовно-правовых конфликтов посредством уголовного судопроизводства вполне возможно как путем совершенствования законодательства, так и изучения и использования позитивного опыта других стран, в том числе в части оптимальной регламентации полномочий прокурора в досудебном производстве, внедрения альтернативных институтов разрешения спора сторон. Научный и практический интерес представляет нормативный опыт стран СНГ, где прокурор, осуществляя надзор и, отчасти, процессуальное руководство расследованием, наделен широким кругом исследуемых полномочий вплоть до принятия решения о необходимом варианте производства предварительного расследования по уголовному делу в той или иной уголовно-процессуальной форме.

Научная новизна исследования заключается в том, что в анализируемой диссертации, по сути, впервые осуществлен сравнительно-правовой анализ

российского уголовно-процессуального законодательства, законодательства других стран СНГ и правоприменительной практики в сфере реализации прокурором дискреционных полномочий в досудебном уголовном судопроизводстве. Автором обоснованы новые научные положения об оптимальных подходах при совершенствовании уголовной политики и законодательства в указанной сфере, сформулированы определения принципа дискреционности и дискреционных полномочий, раскрыты их сущность и содержание.

Теоретическая и практическая значимость исследования видится в том, что в диссертации предпринята попытка обосновать новые научные положения, основанные на результатах изучения законодательного опыта государств - участников СНГ в сфере правового регулирования и реализации дискреционных полномочий прокурора в досудебном производстве, а также сформулировать предложения по совершенствованию законодательства и прокурорской практики РФ.

Нет принципиальных замечаний и к **эмпирической части исследования**, достаточно репрезентативной в своих качественных и количественных показателях и в целом представленной при обосновании основных выводов и итоговых предложений диссертанта.

Как следствие, совокупность указанных положений позволила нам сформулировать итоговый вывод о том, что подготовленная А.В. Лариной диссертация в целом соответствует заявленным требованиям и может быть предметом защиты и научной дискуссии при ее обсуждении. В итоге, как предмет этой дискуссии, считаем возможным представить на публичное обсуждение ряд дискуссионных моментов, ответы и пояснения по которым, как представляется, позволят лучше и полнее понять позиции и итоговые суждения автора по ряду принципиальных моментов работы.

1. Так, на с. 3 автореферата соискатель утверждает: «Уголовное судопроизводство представляет собой деятельность органов предварительного

следствия, органов дознания, органов прокуратуры и судов при производстве по уголовным делам».

Возразим: (1) уголовное судопроизводство, по смыслу п. 56 и п. 9 ст. 5 УПК РФ, это не деятельность по уголовным делам, это еще и деятельность в стадии возбуждения уголовного дела, когда самого дела, как юридического явления (факта), в наличии нет; тем не менее, это уголовный процесс (уголовное судопроизводство); (2) кроме того, это деятельность не только публичных государственных органов и должностных лиц, ведущих уголовный процесс, но и иных участников уголовного судопроизводства, имеющих в этом процессе признаваемый законом интерес; к примеру, стороны защиты. Автор несколько упускает эти моменты, начиная исследование и заявляя свои исходные посылы с подобных (неполных) позиций.

2. Предметом исследования, как утверждает автор, являются нормы уголовно-процессуального законодательства России и других стран СНГ в части регламентации дискреционных полномочий прокурора, а также следственная, прокурорская и судебная практика их применения (с. 8 реферата). Из буквального толкования этого исходного тезиса следует, что положения российской уголовно-процессуальной доктрины России и стран СНГ не являются непосредственным предметом научно-практического анализа или внимания автора в рамках представленной к защите работы.

Между тем, указанное противоречит, во-первых, содержанию автореферата, где положения уголовно-процессуальной доктрины во многом представлены. Во-вторых, непосредственно странице 9 автореферата, где в теоретическую основу работы данная сторона (реализованного) научно-практического анализа автором, как она утверждает, включена.

3. По мнению А.В. Лариной: «...принцип дискреционности в уголовном судопроизводстве – это закрепленная в законе возможность должностного лица, осуществляющего производство по уголовному делу, действовать с учетом публичных и частных интересов по своему усмотрению, основанному

на обстоятельствах уголовного дела и внутреннем убеждении, руководствуясь при этом законом и совестью» (с. 10-11 автореферата).

На наш взгляд, указанное положение к защите содержит в себе, как минимум, несколько противоречий:

– во-первых, принцип – это не (потенциальная) возможность, это фундаментальная правовая идея; причем, идея мировоззренческого характера, явно выходящая за пределы правосознания или установок отдельного должностного лица, ведущего уголовный процесс;

– во-вторых, как констатирует автор, это возможность лица, осуществляющего производство по делу. Однако прокурор (как центральная фигура реализованного исследования) не осуществляет производство по уголовному делу ни на досудебном этапе, ни в судебных стадиях. Отсюда вопрос: насколько исследуемая идея действительно касается этого субъекта текущего уголовного судопроизводства и, соответственно, уголовно-процессуального права России;

– в-третьих, повторимся, по букве приведенного тезиса: это идея (принцип) применительно к производству по уголовному делу. Спросим повторно: в стадии возбуждения уголовного дела (гл. 19-20 УПК РФ), когда самого уголовного дела в наличии нет, эта идея и эта возможность уже «...не работают»?

4. На стр. 11 автореферата автор отстаивает тезис о том, что «Дискреционные полномочия прокурора – это совокупность закрепленных в законе правомочий, которые прокурор вправе реализовать путем принятия одного из предусмотренных законом процессуальных решений на основе принципа дискреционности».

Между тем, известно, что на досудебном этапе современного уголовного судопроизводства России (при расследовании преступлений в форме предварительного следствия) прокурор практически не выносит значимых процессуальных решений. Отсюда, поскольку в автореферате они в целом не раскрыты, хотелось бы узнать: какой именно перечень дискреционных

полномочий прокурора реально закреплен в действующем уголовно-процессуальном законе применительно к актуальному уголовно-процессуальному регулированию?

5. По мнению А.В. Лариной, следует дополнить ст. 21 УПК РФ частью 6-й, определяющей дискреционное уголовное преследование «...как деятельность прокурора при производстве по уголовному делу, в рамках которой может быть решен вопрос о возможности применения альтернативных форм уголовной ответственности и видов наказаний, при условии осуществления обвиняемым действий, специально предусмотренных законом, и заключения с обвиняемым процессуальных соглашений о сотрудничестве» (с. 11 автореферата).

Предложение, возможно, продуктивно. Однако из текста автореферата несколько сложно понять:

– кем именно (прокурором или иным властным субъектом, ведущим процесс) должен быть окончательно решен вопрос о возможности применения альтернативных форм уголовной ответственности и видов наказаний; какие именно альтернативные формы уголовной ответственности или иные меры уголовно-правового характера имеются в виду применительно к нормам актуального материального или уголовно-процессуального права;

– в каких формах должен быть решен этот вопрос (в форме дискреционных обещаний прокурора?) – при условии, что вопрос о наказании, его виде, размере – есть исключительное полномочие суда, отправляющего правосудие, и предложения прокурора по этим моментам, как показывает практика, а priori не императив для последнего.

6. По мнению автора: «...при реализации прокурором дискреционных полномочий выстраивается следующая целенаправленная мыслительная цепочка: фактические обстоятельства – доказательства формируют внутреннее убеждение, которое прокурор сопоставляет с законом и, руководствуясь совестью, принимает решение, т.е. совесть как нравственный ориентир в познании истины является определяющим фактором при реализации

прокурором дискреционных полномочий. Таким образом, если вопрос толкования и применения закона является аспектом рационального познания, то совесть выступает нравственным ориентиром, на основе которого прокурор при наличии законных оснований реализует дискреционные полномочия» (с. 11-12 автореферата).

И в данном тезисе, предлагаемом к публичной защите, хотелось бы большей ясности и точности в констатациях и итоговых предложениях автора, поскольку, на наш взгляд:

(1) «фактические обстоятельства» и «доказательства», которые формируют внутреннее убеждение прокурора – явления суть не тождественные. Фактические обстоятельства и по букве закона и фактически – как аксиома российской уголовно-процессуальной доктрины – суть то, что подлежит доказыванию по уголовному делу (ч. 1 ст. 73 УПК РФ); доказательства – средства, при помощи которых (посредством которых) доказывают эти обстоятельства. Если автор считает принципиально иначе – это, видимо, нуждается в самостоятельном обосновании для целей работы.

(2) «...доказательства формируют внутреннее убеждение, которое прокурор сопоставляет с законом». Нам, напротив, видится несколько странным порядок, при котором именно внутреннее убеждение прокурора (а не доказанные обстоятельства или, например, доказательства) сопоставляются с законом и, в итоге, служат легальным основанием для принятия последним властных дискреционных решений. Внутреннее убеждение – явление субъективное, верифицируется крайне сложно; как следствие, хотелось бы апеллировать к доказательствам, к установленным обстоятельствам дела и преступления, а не к столь мало изученным сторонам сложного «духовного мира» прокурора как субъекта дискреции;

(3) «таким образом, ...совесть выступает нравственным ориентиром, на основе которого прокурор при наличии законных оснований реализует дискреционные полномочия». И в этом моменте приведенного суждения прокурор, на наш взгляд, должен руководствоваться не своей

высокоорганизованной совестью, а объективными интересами личности, общества, государства в оптимальном и максимально эффективном осуществлении уголовного судопроизводства России; причем в точном соответствии с нормативным и социальным его назначением (ст. 2 Конституции РФ, ст. 6 УПК РФ);

7. По смыслу разработанной автором концепции: в рамках новой дискреции именно прокурор должен быть наделен правом обосновывать наличие или отсутствие необходимости в избрании и продлении меры пресечения, предлагать суду в качестве альтернативы избрание иной меры пресечения, а также отзывать ходатайство следователя, подлежащее разрешению в порядке оперативного судебного контроля (с. 13 автореферата). Нам трудно поддержать соискателя в этих моментах.

Во-первых, по сути, это не более чем повторы основных и более чем известных тезисов перманентно возобновляемой дискуссии «...об утраченных полномочиях прокурора» (в контексте новаций закона от 05.06.2007 г.). В связи с этим сложно понять, какое именно отношение все это имеет к дискреции как средству оптимизации и повышению исходного потенциала уголовного судопроизводства России на качественно новых началах;

Во-вторых, противоречиво суждение автора, по сути которого «следователь предварительно обязан согласовывать ходатайство об избрании и продлении меры пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста с прокурором». Если данное ходатайство «...предварительно согласовано», то на каком основании прокурор реализует право на отзыв ходатайства следователя непосредственно в ходе судебного заседания, реализуемого по правилам ст. 108 или 165 УПК РФ?

В-третьих, почему согласуются только ходатайства об избрании и продлении меры пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста, а залог, а запрет определенных действий – согласовывать не обязательно? На эти меры пресечения совесть прокурора, его внутреннее убеждение и дискреция не распространяются?

8. Есть вопросы и по пункту 7 положений к публичной защите. Например, в части регламентации дискреционных полномочий прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ) автор приходит к выводу о необходимости предусмотреть право заинтересованных лиц обжаловать прокурору постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (с. 13 автореферата).

Как следствие, по сути данной новации возникает, как минимум, несколько дискуссионных вопросов. Во-первых, именно следователь и РСО, как лица, несущие по закону ответственность за полное и всестороннее расследование уголовного дела, наделены полномочием судить о том, насколько предмет и пределы предлагаемого сотрудничества действительно актуальны и эффективны для производства по конкретному делу. Прокурор изначально не вправе навязывать им такое сотрудничество вопреки их внутреннему убеждению о целесообразности и полезности последнего. Во-вторых, насколько обязательны для следователя и РСО указания прокурора по этим моментам; равно как и «механизм» разрешения возможного спора. Как следствие, обжалование указанного решения именно РСО (ч. 4 ст. 317.1 УПК РФ), на наш взгляд, и оправданно, и продуктивно.

Высказанные замечания во многом носят дискуссионный характер и могут быть предметом публичной дискуссии на предстоящей защите. Данные замечания не снижают в целом положительной оценки выполненного А.В. Лариной исследования.

Вывод: представленная к защите диссертация является самостоятельной научно-квалификационной работой, в которой на основании выполненных исследований разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как решение важной задачи в области российского уголовно-процессуального права, а их внедрение в законотворческий процесс и практику уголовного судопроизводства России будет способствовать его поступательному развитию. По своему теоретическому уровню и практической

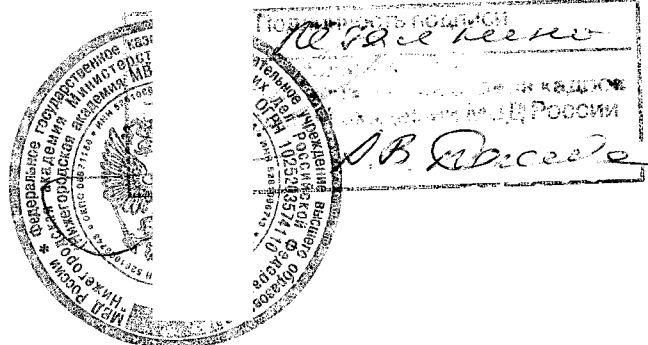
значимости диссертационное исследование А.В. Лариной соответствует требованиям, предъявляемым пп. 9-14 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации № 842 от 24 сентября 2013 г. (в ред. от 1 октября 2018 г.), а его автор, Антонина Вячеславовна Ларина, заслуживает присуждения искомой научной степени кандидата юридических наук по заявленной научной специальности 12.00.09 – уголовный процесс.

Отзыв подготовлен профессором кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России доктором юридических наук, профессором Н.Н. Ковтуном. Отзыв обсужден и утвержден на заседании кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России «25» апреля 2019 г., протокол № 17.

Начальник кафедры уголовного процесса
Нижегородской академии МВД России
кандидат юридических наук
«__» апреля 2019 г.



Н.В. Летелкин



Федеральное государственное казенное образовательное учреждение высшего образования «Нижегородская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации» (НА МВД России).
603950 г. Нижний Новгород, ул. Анкудиновское шоссе, д. 3, БОКС – 268.
<https://на.мвд.рф>, тел. 8(831) 421-72-72.