

Институциональные препятствия к возбуждению уголовного дела



И.А. Купцов

Старший преподаватель, кафедра конституционного и административного права юридического факультета НИУ «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург). Адрес: 198099, Российская Федерация, Санкт-Петербург, ул. Промышленная, 17. E-mail: kuptsov.ivan@gmail.com



Аннотация

В статье на примере ч. 8 ст. 448 УПК Российской Федерации разбирается природа институциональных препятствий к возбуждению уголовного дела. В силу ч. 8 ст. 448 УПК возбуждение уголовного дела по ст. 305 УК возможно только после предварительного мотивированного суждения вышестоящего (по отношению к суду, которым был принят неправосудный судебный акт) суда об обстоятельствах, свидетельствующих о совершении данного преступления. На приведенном примере подробно раскрывается проблематика подобного правового регулирования, а также анализируются иные составы преступления, которые в качестве основания уголовной ответственности предполагают наличие предварительного мотивированного суждения об обстоятельствах, которые впоследствии становятся предметом доказывания по уголовному делу (ст. 157, 197 УК). Наличие институциональных препятствий к возбуждению уголовного дела, в частности, предсудимость, ставит вопрос о правовой природе данного института, поскольку при предсудимости привлечение к уголовной ответственности возможно лишь при условии предварительного мотивированного суждения того или иного государственного органа. На примере исторического осмысления аналогичных положений (ч. 1.1 ст. 140 УПК) делается вывод о двойственной материально-процессуальной данного института, а также о том, что при включении в УПК подобных положений необходимо изменять уголовный закон. Непротиворечивое, предсказуемое правовое регулирование может быть обеспечено только в том случае, если введение институциональных препятствий к возбуждению уголовного дела будет одновременно сопровождаться изменением нормы уголовного закона путем закрепления в ее гипотезе условия наказуемости. Игнорирование материально-правовой составляющей приведет к нарушению конституционных принципов действия во времени закона, ухудшающего наказание, а именно, ч. 2 ст. 54 Конституции России в толковании, данном Конституционным Судом России, а также к нарушению п. 1 ст. 7 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в толковании, данном Европейским Судом по правам человека.



Ключевые слова

возбуждение уголовного дела, исключительный повод, действие уголовного закона во времени, предсудимость, статья 7 Европейской конвенции по правам человека, основание уголовной ответственности, условия наказуемости, межотраслевая преюдиция.

Для цитирования: Купцов И.А. Институциональные препятствия к возбуждению уголовного дела // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 1. С. 107–129.

УДК: 343

DOI: 10.17323/2072-8166.2021.1.107.129

Введение

В 2011 году Конституционным Судом Российской Федерации (далее — КС РФ) принято Постановление от 18.10.2011 № 23-П, давшее конституционное истолкование ст. 448 Уголовного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ). Согласно данному Постановлению, возбудить уголовное дело в отношении судьи по признакам преступления, предусмотренного ст. 305 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ), возможно лишь после отмены вынесенного этим судьей судебного акта, вступившего в законную силу. Введение подобного правила ставит перед наукой уголовного процесса несколько вопросов, которые требуют теоретического осмысления: уголовно-политические вопросы, вопрос о правовой природе установленного КС РФ правила и вопрос предсудимости. Настоящая статья посвящена одному из вопросов, а именно вопросу о возможном материально-правовом значении норм, содержащих институциональные препятствия к возбуждению уголовного дела, через определение механизма их действия во времени.

1. Институциональные препятствия к возбуждению уголовного дела: постановка проблемы

В Постановлении от 18.10.2011 № 23-П КС РФ пришел к выводу, что свойства судебного решения непосредственно сказываются на процедуре возбуждения уголовного дела и привлечения к уголовной ответственности судей за совершение преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ. Поскольку вступивший в законную силу судебный акт может быть признан незаконным и необоснованным только вышестоящим судом и в результате инстанционного обжалования, никто «не вправе самостоятельно определять, является ли конкретный судебный акт неправосудным, т.е. оценивать его законность и обоснованность, в том числе с точки зрения правильности применения материального закона или соблюдения процессуальных правил»¹.

¹ Постановление КС РФ от 18.10.2011 № 23-П «По делу о проверке конституционности положений статей 144, 145 и 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 8 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина С.Л. Панченко» // СПС Консультант Плюс

В противном случае это будет означать «отрицание окончательности, исполнимости, неопровержимости и обязательности судебного решения, гарантированно исполняющегося силой государства, и являются неправомерным вмешательством в осуществление судебной власти, самостоятельность и независимость которой находятся под защитой Конституции Российской Федерации, прежде всего ее статьи 10»². Этого не вправе делать ни следственные органы, ни квалификационная коллегия судей.

По существу в Постановлении № 23-П КС РФ пришел к выводу о наличии предсудимости: возбуждение уголовного дела по ст. 305 УК РФ возможно только после предварительного мотивированного суждения вышестоящего (по отношению к суду, которым был принят неправосудный судебный акт) суда об обстоятельствах, свидетельствующих о совершении данного преступления. Это означает, что уголовное дело невозможно возбудить даже если сам неправосудный судебный акт вынесен, т.е. совершение преступления окончено. Даже несмотря на совершенное преступление, уголовное преследование будет невозможно, если никто из участников соответствующего судопроизводства не обжаловал судебный акт, либо все возможности по такому обжалованию в апелляционном, кассационном или надзорном порядке исчерпаны.

Данное КС РФ истолкование привело к принятию ч. 8 ст. 448 УПК РФ: не допускается возбуждение в отношении судьи уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ, если вынесенный этим судьей судебный акт вступил в законную силу и не отменен в установленном процессуальным законом порядке как неправосудный.

Введение подобного правила ставит перед наукой уголовного процесса несколько вопросов, которые требуют теоретического осмысления. Во-первых, это вопрос уголовно-политический: могут ли в уголовно-процессуальном законодательстве существовать подобного рода институциональные препятствия к возбуждению уголовных дел? Не является ли это нарушением принципа публичности (официальности) уголовного судопроизводства? Не ведет ли такое регулирование к тому, что уголовное преследование ставится в зависимость от иной, нежели уголовное судопроизводство, процедуры, в результате чего происходит вторжение в компетенцию следственных органов, превращение следователя в пассивного наблюдателя и нарушение его процессуальной самостоятельности?

Традиционно цели и задачи уголовного судопроизводства сводятся к борьбе с преступностью при строжайшем соблюдении законности в деятельности правоохранительных органов. Однако если уголовное преследование ставится под условие предварительного установления определенных

² Там же.

обстоятельств в иных процедурах, не означает ли это, что вышеуказанные цели и задачи не выполняются: вместо борьбы с преступностью государство фактически ее поощряет?

Наконец, как такое правовое регулирование соотносится с принципами равенства всех перед законом и судом и неотвратимости наказания? Например, при совершении убийства или кражи привлечение к уголовной ответственности и осуждение происходит «безусловно» только лишь на основании самого факта совершения преступления, в то время как вышеприведенный порядок возбуждения уголовных дел дает возможность уклоняться от уголовной ответственности, ибо даже несмотря на наличие признаков преступления невозможно возбудить уголовное дело.

Подчеркнем, что, ставя подобным образом вопрос, мы не имеем в виду лишь производство по делам о преступлении, предусмотренном ст. 305 УК РФ. Применительно к данной категории дел это, в большей степени, вопрос оценки целесообразности такого механизма с точки зрения обеспечения независимости судей, однако он не входит в предмет настоящего исследования. Поставленный выше вопрос касается именно допустимости подобных процессуальных правил для производства по другим уголовным делам. Актуальность данных вопросов подтверждается также и тем, что аналогичные проблемы ставятся в доктрине применительно к производству уголовных дел по экономическим преступлениям [Головки Л.В., 2015: 32–45].

Наиболее ярко критика в адрес подобного рода ограничений для возбуждения уголовного дела проявилась при принятии ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ, согласно которой исключительным поводом для возбуждения уголовного дела о так называемых налоговых преступлениях, предусмотренных ст. 198–199.2 УК РФ, служат только те материалы, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Изменение ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ вызвало доктринальную критику [Смирнов Г.К., 2013: 66–72]. По мнению множества исследователей, теперь отмененная ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ нарушала принцип публичности (официальности) уголовного судопроизводства, так как уголовное преследование было поставлено в зависимость от направления материалов налоговыми органами, или Центробанком, или конкурсным управляющим. В результате происходило вторжение в компетенцию следственных органов, превращение следователя в пассивного наблюдателя и нарушение его процессуальной самостоятельности [Брижак З.И., Розовская Т.И., 2014: 16–17]; [Шарипова А.Р., 2013: 94–96]; [Дикарев И.С., 2012: 6].

Исключительный повод к возбуждению уголовного дела нарушал стабильность уголовного судопроизводства: возможность отмены решения, на основании которого были направлены материалы, являющиеся исклю-

чительным поводом, ведет к неопределенности статуса уже возбужденного уголовного дела. Также нарушались принципы равенства всех перед законом и судом и неотвратимости наказания, ибо такой порядок возбуждения уголовных дел дал возможность некоторым уклоняться от уголовной ответственности, так как в приведенных случаях даже несмотря на наличие признаков налогового преступления невозможно возбудить уголовное дело [Смирнов Г.К., 2013: 22–31].

С одной стороны, нельзя не согласиться с данными утверждениями. Действительно, одним из основных признаков уголовно-процессуальной политики является ее взаимосвязь с уголовной политикой, т.е. реализация посредством уголовно-процессуальной формы задач по борьбе с преступностью и ее предупреждением.

В то же время встает закономерный вопрос: допускают ли цели и задачи уголовно-процессуальной политики существование каких-либо препятствий на пути возбуждения уголовных дел?

Ответ на данный вопрос должен быть только положительный. Во-первых, отрицательный ответ приводит в итоге к полному отрицанию любой формализации на пути к расследованию уголовных дел. Однако даже если исходить из той же уголовно-процессуальной политики, помимо собственно борьбы с преступностью ей в той же мере присущи такие признаки, как «институциональная и процессуальная организация деятельности» и «охрана прав и свобод человека и гражданина в ходе производства по уголовному делу» [Стойко Н.Г., 2015: 28, 29]. Соответственно задача по борьбе с преступностью не может абсолютизироваться, а должна быть в балансе с другими направлениями уголовно-процессуальной политики.

Наконец, действующее законодательство, в частности, ч. 8 ст. 448 УПК РФ, есть яркий пример того, что могут быть более значимые и высокие цели, чем, собственно, борьба с преступностью. Таким образом, перед наукой уголовного процесса стоит актуальная задача понять, где и когда возникает потребность для установления подобных институциональных препятствий к возбуждению уголовного дела.

Во-вторых, это вопрос о правовой природе установленного КС РФ правила. Как было сказано, данное КС РФ истолкование ст. 305 УК РФ привело к принятию ч. 8 ст. 448 УПК РФ, в силу которой возбуждение уголовного дела в отношении судьи по признакам преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ, допускается только после отмены в установленном процессуальным законом порядке вынесенного этим судьей судебного акта.

Как прямо следует из ст. 305 УК РФ, объективную сторону преступления составляет вынесение заведомо неправосудного судебного акта. Соответственно, принятие подобного судебного акта делает преступление окончательным. Это же отмечается в комментариях к УК РФ, например, в комментариях

под редакцией В.М. Лебедева: «Преступление признается оконченным с момента совершения в рамках соответствующей стадии судопроизводства последнего процессуального действия, направленного на принятие судебного акта. Так, приговор по уголовному делу или решение по гражданскому делу начинает действовать с момента его провозглашения в судебном заседании, и именно с этого момента действия судьи, постановившего его заведомо незаконно, признаются оконченным преступлением». Однако тут же в комментарии отмечается, что «в силу Пост. КС РФ от 18.10.2011 N 23-П... привлечение судьи к уголовной ответственности и его осуждение по ст. 305 УК возможны лишь при условии, что вынесенное им судебное решение было признано неправосудным, т.е. незаконным, необоснованным или несправедливым, вышестоящей судебной инстанцией» [Лебедев В.М., 2017].

В первую очередь встает вопрос исключительно с точки зрения юридической техники: правильно ли в свете данного конституционного истолкования и действия принципа правовой определенности ограничиваться изменением только процессуальной формы, но не редактировать сам уголовный закон? Не должна ли введенная КС РФ предсудимость означать, что при отсутствии отмены судебного решения в установленном процессуальным законом порядке невозможно не только уголовное преследование, но и отсутствует сам факт совершения преступления? Другими словами, значение условия, указанное в ч. 8 ст. 448 УК РФ, исключительно процессуальное, или это также и признак, характеризующий преступление?

Поставленные вопросы имеют большое практическое значение. Например, с какого момента начинают течь сроки давности привлечения к уголовной ответственности? Буквально исходя из текста ст. 78 и 305 УК РФ срок давности начинает течь с момента вынесения судебного акта, т.е. с момента окончания совершения преступления. Правильно ли это, учитывая то обстоятельство, что уголовное преследование и осуждение невозможны до момента признания судебного акта неправосудным в порядке его инстанционного обжалования, которое может состояться спустя очень продолжительное время и формально уже за пределами сроков давности?

Еще более эта проблема становится актуальной с точки зрения действия уголовного закона во времени. Нельзя исключать, что КС РФ может пересмотреть свою позицию и прийти к выводу, что подобной предустановленности для возбуждения уголовных дел по ст. 305 УК РФ быть не должно. Как в таком случае будет решаться вопрос о действии во времени предыдущей правовой позиции КС РФ?

В-третьих, это сам вопрос о предсудимости. Как уже было сказано, чтобы деяние, предусмотренное ст. 305 УК РФ, стало уголовно-наказуемым, необходимо установление определенных признаков его состава в рамках иной,

нежели уголовный процесс, процедурной формы. Таким образом, ч. 8 ст. 448 УПК РФ — это предварительное мотивированное суждение, своеобразная предсудимость и предрешение выводов о наличии признаков совершенного преступления.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает схожие нормы о предсудимости применительно к производству по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Согласно ч. 3 ст. 413 УПК РФ, прежде чем начать подобное производство, требуется предварительное установление вновь открывшихся обстоятельств вступившим в законную силу приговором суда.

Помимо ч. 3 ст. 413 УПК РФ в качестве примеров предсудимости можно привести нормы уголовного законодательства: 1) ст. 157 УК РФ (злостное уклонение родителя от уплаты по решению суда средств на содержание несовершеннолетних детей) — для установления преступности деяния требуется подтверждение наличия алиментного обязательства решением гражданского суда; 2) ст. 197 УК РФ (уголовная ответственность за фиктивное банкротство) — в качестве условия наказуемости требуется решение арбитражного суда, принятое в рамках процедуры банкротства. В указанных случаях предрешение ограничивается только вопросами исключительной компетенции гражданских судов, при этом зависимость установления того или иного обстоятельства от решения гражданского суда прямо предусмотрена законом [Колоколов Н.А., 2012: 197–209]; [Михеенкова М.А., 2013: 73–78].

Вопрос: как приведенные примеры предсудимости соотносятся с нормами о преюдиции? Каково значение такой предсудимости с точки зрения дальнейшего расследования по уголовному делу? Не предрешает ли это дальнейшие выводы следователя и суда по уголовному делу?

На примере ст. 157 УК РФ нельзя не задаться вопросом о значении решения суда по гражданскому делу о взыскании алиментов. Конструкция данной нормы отличается от конструкции составов преступлений с административной преюдицией, где конститутивным признаком состава выступает особый статус лица, его состояние подвергнутости административному наказанию³. Применительно к ст. 157 ГК РФ решение суда по гражданскому делу устанавливает наличие самого алиментного обязательства, т.е. одного из элементов объективной стороны данного преступления, а не статус субъекта преступления, как это происходит с преступлениями с административной преюдицией. Таким образом, решение суда по гражданскому делу выступает предварительным мотивированным суждением о фактах, которые впоследствии становятся предметом доказывания по уголовному делу. Означает ли это,

³ Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 09.01.2019 N 63-УДП18-3 // СПС Консультант Плюс.

что лицо, обвиняемое в рамках уголовного делу по ст. 157 УК РФ, связано выводами суда по гражданскому делу и, например, не может оспаривать сам факт отцовства, требуя проведения генетической экспертизы?

Также встает вопрос: целесообразно ли расширение института предсудимости и его распространение в отношении расследования по другим уголовным делам?

Например, законодательство содержит правила об особом порядке рассмотрения сообщения о налоговом преступлении, поступившего из органов дознания. Согласно ч. 4 ст. 144 УПК РФ, в случае отсутствия оснований для отказа в возбуждении уголовного дела следователь не вправе возбудить уголовное дело без предварительной проверки сообщения и сделанного следователем расчета недоимки и пени со стороны налогового органа. Налоговый орган может ответить тремя разными способами (ч. 5-8 ст. 144 УПК РФ):

если обстоятельства, сообщенные следователю, были предметом налоговой проверки, по результатам которой было вынесено решение налогового органа, налоговый орган должен дать заключение о наличии нарушений налогового законодательства и правильности расчета суммы предполагаемой недоимки и пени;

если такая налоговая проверка еще не закончена или решение налогового органа не вступило в законную силу, налоговый орган информирует о проведении в настоящий момент налоговой проверки по тем же эпизодам;

если налоговый орган не проверял обстоятельства, что были сообщены органом дознания, налоговый орган сообщает об отсутствии сведений о нарушении налогового законодательства.

Однако независимо от ответа налогового органа следователь может возбудить уголовные дела о налоговых преступлениях при наличии любого законного повода и достаточных оснований, указывающих на признаки преступления (ч. 9 ст. 144 УПК РФ). Поэтому такие материалы, в том числе налоговой проверки, в дальнейшем могут быть использованы в качестве доказательства по уголовному делу, содержащего определенные сведения о признаках преступлений.

Спрашивается, не является ли заключение налогового органа своего рода предрешием последующего уголовного дела? Не должно ли заключение налогового органа в определенной степени предрешать выводы следователя? Не должно ли заключение налогового органа об отсутствии нарушений налогового законодательства и с расчетом недоимки и пени меньшим, чем у следователя, вызывать сомнение в виновности обвиняемого? Другими словами, должны ли процедура налогового контроля и уголовное преследование быть согласованы между собой, чтобы при переходе из одной процедуры в другую соблюдался баланс интересов сторон налогового правоотношения?

Приведенный пример вскрывает еще одну проблему. Как различные процессуальные формы соотносятся между собой? Очевидно, что уголовное, гражданское, арбитражное, административное судопроизводство, процедура налогового контроля или процедура производства дел об административных правонарушениях закрепляют различный уровень процессуальных гарантий и разные правила доказывания. Также отличаются и компетенции судебных и административных органов в перечисленных процессуальных формах. Можно ли говорить, что все процессуальные формы должны быть согласованы между собой таким образом, чтобы исключать иное установление или переоценку юридических фактов в рамках уголовного судопроизводства, если эти вопросы уже были предreshены в рамках иной процедуры? Например, если вернуться к налоговому примеру, не должно ли наличие процедуры налогового контроля означать, что налоговая недоимка не может устанавливаться иначе как в рамках налогового контроля как специальной процедуры, направленной на ее выявление и обеспечивающей определенность налоговых правоотношений, защиту от неправомерного ограничения права собственности налогоплательщика вследствие незаконных налоговых изъятий?

2. Исторический опыт установления специального порядка возбуждения уголовных дел, схожего с порядком, предусмотренным ч. 8 ст. 448 УПК РФ

В рамках статьи невозможно ответить на все поставленные вопросы, хотя каждый из них требует должного теоретического осмысления. Статья посвящена вопросу о возможном материально-правовом значении институциональных препятствий к возбуждению уголовного дела.

Такие препятствия, в частности, предсудимость, ставят вопрос о правовой природе данного института, поскольку при предсудимости привлечение к уголовной ответственности возможно лишь при условии предварительного мотивированного суждения того или иного государственного органа.

История уголовного процесса знала случаи, когда законодателем устанавливался специальный порядок возбуждения уголовных дел, схожий с порядком, предусмотренным ч. 8 ст. 448 УПК РФ. Однако всегда в таких случаях законодатель одновременно изменял и уголовный закон, закрепляя в качестве условия уголовной ответственности необходимость предварительного мотивированного суждения государственного органа.

Обратимся к истории. Единственным ученым, которым в науке уголовного права обозначалось схожее с институциональными препятствиями к возбуждению уголовного дела понятие, был профессор А.Н. Трайнин. Сре-

ди признаков, характеризующих преступление, он выделял так называемое условие наказуемости, представляющее собой обстоятельство, без которого уголовная ответственность не могла быть применена. Данное условие он относил к нормам материального уголовного права [Трайнин А.Н., 1957: 82–83]; [Шаргородский М.Д., 1948: 86].

Выделение им условий наказуемости было результатом анализа норм УК РСФСР 1926 года, предусматривавших составы преступлений с так называемой административной преюдицией, которые требовали в качестве условия уголовной ответственности предварительного установления определенных обстоятельств преступного деяния в гражданском суде или примирительном порядке (ст. 60, 74, 131, 133, 135 УК РСФСР 1926 г.). Например, согласно ст. 131, 133, 135 УК РСФСР 1926 г. такие хозяйственные преступления, как неисполнение обязательств по договору, нарушение нанимателем заключенных с профсоюзом коллективных договоров и других соглашений и нарушение законов об охране труда считались уголовно наказуемыми лишь в случае установления некоторых обстоятельств их совершения в гражданском суде или примирительном порядке.

Условия наказуемости понимались как признаки, характеризующие преступление. При этом такие обстоятельства не относились А.Н. Трайниным к элементам состава преступления, но являлись обстоятельствами, без которых невозможно наступление уголовной ответственности. В большинстве случаев такие условия были помещены в диспозицию уголовной статьи Особенной части УК. Однако по той причине, что условия наказуемости не являлись элементами состава, они могли быть перемещены из диспозиции в санкцию. Подобным примером является санкция ст. 74 УК РСФСР 1926 г., согласно которой менее опасное хулиганство наказывалось лишением сроком до трех месяцев, «если до возбуждения уголовного преследования на совершившего указанные действия не было наложено административного взыскания» [Трайнин А.Н., 1957: 260].

Помимо уголовно-правового значения условий наказуемости А.Н. Трайнин рассматривал данные условия в качестве связующего элемента между уголовным правом и уголовным процессом. Он писал, что закон, говоря об условиях наказуемости, также «указывает условия применения наказания» [Трайнин А.Н., 1957: 83]. Из этого следовал специальный порядок возбуждения уголовных дел. По общему правилу, такой специальный порядок предусматривался по делам частного и частно-публичного обвинения, где «жалоба потерпевшего есть необходимая предпосылка уголовной ответственности. Такое же значение приобретает решение гражданского суда... или решение в рамках примирительного процесса» [Трайнин А.Н., 1957: 355–356] в отношении преступлений, предусмотренных ст. 131, 133, 135 УК РСФСР 1926 г.

Таким образом, ученый раскрывал природу условий наказуемости как двойственную: это одновременно и признак, характеризующий преступление, и предпосылка возбуждения уголовного дела, т.е. его побудительное начало и формальное условие.

Выделенные А.Н. Трайниным условия наказуемости никем более не рассматривались. Однако никто и не подвергал сомнению существование данных условий. Данный вопрос обходили стороной все, за исключением М.Д. Шаргородского, согласившегося с А.Н. Трайниным, что в некоторых случаях уголовный закон действительно содержит подобные условия, не являющиеся элементами состава преступления, но необходимые как предпосылки уголовной ответственности и наказуемости [Шаргородский М.Д., 1948: 86].

Соотнесем условие наказуемости с правилом о предсудимости, установленным ч. 8 ст. 448 УПК РФ. Можно ли говорить, что такие правила также обладают смешанной правовой природой, и помимо своего процессуального значения как предсудимости они обладают признаками условий наказуемости?

Предусмотренный порядок возбуждения уголовных дел по ст. 305 УК РФ напоминает условия наказуемости, предусмотренные УК РСФСР 1926 г. Действительно, в случае отсутствия отмены неправосудного судебного акта в установленном процессуальном порядке невозможно наступление уголовной ответственности, и наказание за вынесение заведомо неправосудного судебного акта не может быть применено.

3. Материально-правовое значение ч. 8 ст. 448 УПК РФ и сравнение данной нормы с ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ

Означает ли это, что ч. 8 ст. 448 УПК РФ также является условием наказуемости? Попытаемся ответить на вопрос о правовой природе статьи через последствия ее отмены. Например, законодатель решит отказаться от ч. 8 ст. 448. Как тогда будет решаться вопрос о ее действии во времени?

На первый взгляд, ответ очевиден. Поскольку законодатель воплотил данное правило в ч. 8 ст. 448 УПК РФ, после отмены данной нормы будут применяться положения ст. 4 УПК РФ. Действующим процессуальным законом будет являться новый процессуальный закон, если на момент производства уголовного дела такой закон вступил в силу. Следовательно, правоохранительные органы смогут возбуждать уголовные дела в отношении тех судей, которые вынесли неправосудный судебный акт в период действия ч. 8 ст. 448 и не могли быть привлечены к уголовной ответственности из-за отсутствия отмены такого судебного акта в установленном процессуальным законом порядке.

В то же время, исходя из ч. 8 ст. 448, при отсутствии такой отмены было невозможно возбудить уголовное дело, даже если преступление являлось оконченным и совершенным. Не нарушает ли немедленное применение нового порядка возбуждения уголовного дела права обвиняемых на предвидение последствий своих действий? Могло ли такое лицо, читая формулировки действовавшего законодательства, предвидеть, что оно будет осуждено за свои действия при первом же случае обнаружения в его деяниях признаков преступления?

Если использовать только доктринальный подход и формально-логическое толкование норм права, то ответ на вопрос о правовой природе ч. 8 ст. 448 УПК РФ будет практически полностью зависеть от воли законодателя, от того, в какой кодекс подобная норма будет помещена. Сейчас действующее законодательство помещает подобное законоположение в уголовно-процессуальном законе. Ранее подобные правила об условиях наказуемости были помещены в уголовном законе, в УК РСФСР 1926 г. Очевидно, что нельзя определять правовую природу института в зависимости лишь от выбранного законодателем отраслевого регулирования.

Поскольку ч. 8 ст. 448 УПК РФ никто не отменяет и не планирует этого делать, во избежание излишнего теоретизирования и построения аргументации на основе гипотетического моделирования событий рассмотрим вопрос на анализе исторического примера. Такое исследование позволит последовательно показать, что классический доктринальный подход в делении норм на отрасли в данном случае неприменим, и нужно оценивать проблему именно с конституционно-правовых позиций.

В 2011 году ст. 140 УПК РФ дополнена ч. 1.1, согласно которой единственным поводом для возбуждения уголовного дела по налоговым преступлениям (ст. 198–199.2 УК РФ) служат только материалы налоговой проверки. Иначе говоря, возбуждение уголовного дела возможно лишь после мотивированного суждения налогового органа об обстоятельствах, свидетельствующих о совершении налогового преступления. Процедура направления материалов налоговой проверки такова. Сначала налоговый орган согласно главе 14 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — НК РФ) осуществляет налоговую проверку, в рамках которой выявляется недоимка, определяются пени, а также назначается штраф за совершенное нарушение законодательства о налогах и сборах. По ст. 100, 101 НК РФ составляется акт и выносится решение о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности. В дальнейшем на основании вынесенного решения о привлечении к налоговой ответственности налогоплательщику направляется требование об уплате налога. Если в течение 2 месяцев со дня истечения срока исполнения данного требования налогоплательщик не уплатил в полном объеме указанные в данном требовании суммы недоимки, размер ко-

торой позволяет предполагать факт нарушения законодательства о налогах и сборах, содержащего признаки преступления, соответствующих пеней и штрафов, налоговые органы обязаны в течение 10 дней со дня выявления указанных обстоятельств направить материалы в следственные органы для решения вопроса о возбуждении уголовного дела (п. 3 ст. 32 НК РФ).

В 2014 году ст. 140 УПК РФ дополнена ч. 1.2, закрепляющей в качестве единственного повода для возбуждения уголовных дел о фальсификации финансовых документов учета и отчетности финансовой организации (ст. 176.1 УК РФ) материалов Центробанка или конкурсного управляющего для возбуждения дела о фальсификации финансовых документов учета и отчетности финансовой организации. Процедура их направления идентична процедуре направления материалов налоговой проверки. Указанные материалы — так же, как и материалы налоговой проверки, — могут направляться только в случае неисполнения требований ЦБ РФ об устранении нарушений, связанных с предоставлением или публикацией отчетности (ст. 75.1, 76.8 Федерального закона «О Банке России» от 10.07.2002 N 86-ФЗ).

Сходство между ч. 8 ст. 448 УПК РФ и ч. 1.1, 1.2 ст. 140 УПК РФ очевидно, поэтому и ч. 8 ст. 448 можно отнести к видам исключительного повода для возбуждения уголовного дела. Так же как и ч. 8 ст. 448 УПК РФ, исключительный повод к возбуждению уголовного дела по налоговым преступлениям означал невозможность возбудить уголовные дела даже в том случае, если само налоговое преступление было совершено и наличие недоимки было установлено материалами налоговой проверки, ибо согласно п. 3 ст. 32 НК РФ налоговый орган направлял данные материалы только при неисполнении его требований об уплате недоимки в установленный срок. Таким образом, необходимым условием возбуждения уголовного дела по налоговым преступлениям также выступало неисполнение требования налогового органа. Если потенциальные обвиняемые в срок исполнили такое требование, даже несмотря на установление факта недоимки и наличие достаточных сведений о совершении налогового преступления они не могли быть привлечены к уголовной ответственности и избегали наказания.

Отмена ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ и введение нового порядка возбуждения уголовных дел по налоговым преступлениям, согласно которому материалы налоговой проверки больше не имеют исключительного значения (ч. 9 ст. 144 УПК РФ), является нагляднейшей иллюстрацией того, что игнорировать материально-правовую природу институциональных препятствий к возбуждению уголовного дела недопустимо.

Если рассматривать положения ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ исключительно как процессуальную норму, то, исходя из ст. 4 УПК РФ, новый порядок подлежит немедленному применению. Следовательно, правоохранительные органы могут возбудить дела в отношении тех лиц, которые совершили налоговые

преступления в период действия ч. 1.1 ст. 140, но не могли быть привлечены к уголовной ответственности из-за того, что в отношении них не была проведена налоговая проверка.

Однако, как указал КС РФ, принципы действия уголовного закона во времени (ч. 2 ст. 54 Конституции) распространяются на законы (независимо от их отраслевой принадлежности), которые изменяют содержание общественной опасности, противоправности и наказуемости преступления⁴.

Согласно ст. 7 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950) (далее — Конвенция), «никто не может быть осужден за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое, согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву, не являлось уголовным преступлением. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления».

Давая толкование п. 1 ст. 7 Конвенции, Европейский Суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) определяет уголовный закон сущностно, а не формально⁵. Во-первых, это касается источников: под законом понимается собственно закон, т.е. акты законодательной власти, а также подзаконные нормативные акты, судебная практика, другие источники права соответствующего государства, в том числе неписаное право, если такое право определено и доступно, т.е. позволяет лицу предвидеть последствия своих действий⁶. Во-вторых, это требования к содержанию уголовного закона. Такой закон должен быть доступным и предсказуемым, а вопрос о нарушении п. 1 ст. 7 Конвенции разрешается на основании того, насколько четко и ясно уголовный закон и судебная практика определяли преступность и наказуемость совершенного деяния, и мог ли заявитель, читая формулировки закона, решения судов или прибегнув к помощи юриста, предвидеть, что он будет преследоваться по новой уголовной норме⁷.

На основании анализа практики ЕСПЧ можно сделать следующие выводы: в практике ЕСПЧ под уголовным законом понимается любой источник права, который содержит уголовно-правовое предписание;

⁴ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16.01.2001 N 1-О «По делу о проверке конституционности примечания 2 к статье 158 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Скородумова Дмитрия Анатольевича» // Вестник Конституционного Суда РФ, N 3. 2001.

⁵ ECHR. *Kruslin v. France*, Judgment of 24 April 1990. Series A. No. 176-A. Para. 29.

⁶ ECHR. *Kokkinakis v. France*, Judgment of 25 May 1993. Series A. No. 260-A. Para 52; *Tolstoy-Miloslavsky v. the United Kingdom*, Judgment of 13 July 1995. Series. A. No. 315-B. Para 37.

⁷ ECHR. *Veeber v. Estonia* (No. 2), Judgment of 21 January 2003. (App. N 45771/99); ECHR. *Coëme and others v. Belgium*, Judgment of 22 June 2000 (App. N 32492/96 32547/96 32548/96 33209/96 33210/96).

принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* трактуется через призму принципа правовой определенности, главным критерием его соблюдения являются четкость и определенность норм права.

Хотя по общему правилу процессуальные нормы не подпадают под действие принципа обратной силы более мягкого закона, принцип немедленного действия процессуального закона может быть ограничен, если в ином случае будет допускаться произвольное уголовное преследование, осуждение и наказание и тем самым нарушаться принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege*⁸.

Отмена ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ по правилам действия процессуального закона во времени привела к тому, что закон никак не ограничивает уголовное преследование налоговых преступлений, которые были совершены в момент действия ч. 1.1 ст. 140, но которые не могли преследоваться в данный период. Такие последствия отмены ч. 1.1 ст. 140 показывают, что в действительности данная норма определяет деяние, являющееся преступлением. Другими словами, ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ является также и нормой уголовного права.

Введение ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ улучшило положение обвиняемого. Любое лицо, читая формулировки редакции УПК РФ, действовавшей до принятия Федерального закона от 22.10.2014 №308-ФЗ, не могло предвидеть, что оно будет осуждено при первом же случае обнаружения в его деяниях признаков преступления. Очевидно, что отмена ч. 1.1 названной статьи фактически изменяет квалификацию содеянного, а немедленное применение нового порядка будет означать обратную силу более строгого уголовного закона и делает законодательство непредсказуемым и неопределенным, а также лишает граждан возможности предвидеть последствия их действий, что противоречит ч. 2 ст. 54 Конституции России и п. 1 ст. 7 Конвенции.

Конечно, взятая изолированно, норма ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ не дает оснований «подозревать» ее в таком нарушении. По своему содержанию данная норма является процессуальной, определяет порядок возбуждения уголовного дела и является средством, с помощью которого устанавливается совершенное преступление. Однако нарушение ст. 7 Конвенции становится понятным, если представить себе последствия отмены данной статьи.

Как сказано выше, после введения новой процедуры направления материалов налоговой проверки и возбуждения уголовных дел совершенные деяния, содержащие признаки составов налоговых преступлений, более не подлежат уголовному преследованию, если в должные сроки требование об уплате налогов исполнено.

⁸ ECHR. *Veeber v. Estonia* (No. 2), Judgment of 21 January 2003. (App. N 45771/99); ECHR. *Coëme and others v. Belgium*, Judgment of 22 June 2000 (App. N 32492/96 32547/96 32548/96 33209/96 33210/96).

Если введение ч. 1.1 ст. 140 улучшило положение обвиняемого, то ее отмена, наоборот, усилила уголовную ответственность. Следовательно, в первом случае должен действовать принцип обратной силы более мягкого уголовного закона, во втором — принцип перспективного действия уголовного закона. Но, принимая ч. 1.1 ст. 140, ни законодатель, ни судебная практика не предусмотрели обратной силы данной нормы. Отмена данной статьи привела к обратной силе более строгого уголовного закона, что недопустимо в силу ч. 2 ст. 54 Конституции.

Часть 1.1 статьи 140 УПК РФ *de facto* расширила условия уголовной ответственности за налоговые преступления, в качестве которых также стали выступать решение налогового органа о привлечении к налоговой ответственности и его неисполнение правонарушителем в установленный срок.

Поясним последний тезис на примере. По ч. 1 ст. 289 НК РФ налог на прибыль организаций уплачивается не позднее срока, установленного для подачи налоговых деклараций. В соответствии с ч. 4 ст. 289 НК РФ налоговая декларация по налогу на прибыль должна быть подана в срок до 28 марта года, следующего за истекшим налоговым периодом (календарный год). Если налогоплательщик не подаст декларацию по налогу на прибыль организаций (глава 25 НК РФ) в этот срок и не уплатит налог, то преступление, предусмотренное ст. 199 УК РФ, будет считаться оконченным 29 марта.

Однако одного только наличия в поведении субъекта состава налогового преступления в условиях действия правил об исключительном поводе для возбуждения уголовного дела недостаточно. Налоговая проверка, по результатам которой будет принято решение и выставлено требование об уплате налога, неисполнение которого в двухмесячный срок с момента окончания указанного в нем срока уплаты налога и влечет направление материалов проверки в органы следствия, в любом случае проводится после нарушения сроков уплаты налога. Таким образом, исключительный повод к возбуждению дела даже при наличии факта совершения преступления влек невозможность привлечения лица к уголовной ответственности до того момента, пока эти дополнительные — по отношению к элементам состава преступления — обстоятельства не были предварительно установлены и/или наступили в специальной правоприменительной процедуре (налоговой проверке). Его сущностной чертой является то, что, помимо своего процессуального предназначения, он мог быть назван признаком, характеризующим преступление, а именно являлся условием наказуемости.

Незакрепление данного условия прямо в уголовном законе не лишает его свойств, с которыми связывается возникновение юридической ответственности. Если несмотря на наличие всех элементов состава преступления, но в отсутствие решения налогового органа о привлечении к налоговой ответ-

ственности, а также факта его неисполнения правонарушителем в установленный срок виновное лицо не претерпевало отрицательных последствий своего поведения, это означало, что санкция уголовно-правовой нормы «работала» и, соответственно, применялась мера государственного принуждения только при наступлении исключительного «налогового» повода. Следовательно, сам по себе состав налогового преступления уже не являлся основанием уголовной ответственности.

Таким образом, исключительный «налоговый» повод фактически играл роль еще одного основания — помимо элементов состава преступления — юридической ответственности, однако не закрепленного в уголовном законе. Вряд ли такое решение можно считать правильным. Отсюда возникает следующий вопрос: где должны быть помещены условия наказуемости — в гипотезе, диспозиции или санкции уголовно-правовой нормы?

Отметим, что ответ на данный вопрос мы не найдем у разработчика института условий наказуемости А.Н. Трайнина. В период действия УК РСФСР 1926 г. было принято двухчленное деление нормы уголовного закона, в результате чего условия наказуемости помещались либо в диспозиции, либо в санкции. Такое двухчленное деление нормы уголовного закона было обусловлено отождествлением уголовно-правовой нормы и статьи уголовного закона, в результате чего структура нормы сводилась к двухчленной структуре статьи уголовного закона [Трайнин А.Н. 1957: 74, 83]. Самым распространенным мнением было не выделять гипотезу этой нормы [Брайнин Я.М., 1967: 15]; [Беляев Н.А., Шаргородский М.Д., 1968: 75–76]. Элементами состава преступления считались лишь те признаки, которые вводились в диспозицию норм особенной части уголовного закона.

В современном уголовном праве принято различать уголовно-правовую норму и статью уголовного закона [Коробеев А.И., 2008: 200]. Отдельно взятые нормы как Общей, так и Особенной частей УК сами по себе не образуют структурно завершенных норм. При этом связи Общей и Особенной частей столь многообразны, что для изложения именно уголовной нормы в статье Особенной части необходимо было бы приписать всю Общую часть к каждому положению Особенной части, что, безусловно, абсурдно [Кропачев Н.М., 2006: 234]. Таким образом, структура нормы уголовного права ничем не отличается от структуры норм других отраслей права и состоит из гипотезы, диспозиции и санкции.

Исходя из трехчленной структуры уголовно-правовой нормы, условия наказуемости целесообразнее всего поместить в ее гипотезе. Именно гипотеза указывает на «условия, при наличии которых правило поведения, сформулированное в диспозиции, подлежит применению» [Бойцов А.И., 1995: 23]. «Гипотеза указывает на условия действия уголовно-правовой нормы,

определяя прежде всего его сферу — пространственно-временную, субъективную и ситуационную (действие во времени и пространстве, по кругу лиц и ситуаций), диспозиция содержит модель запрещенного, предписываемого, дозволяемого или поощряемого поведения, а санкция указывает на способ принуждения к правомерному поведению» [Кропачев Н.М., 2006: 234].

Составы преступлений, по которым уголовные дела возбуждаются не иначе как на основании исключительного повода, должны конкретизироваться путем изменения гипотезы уголовно-правовой нормы. Например, исключительный «налоговый» повод как условие наказуемости содержал два признака: решение налогового органа о привлечении к налоговой ответственности и неисполнение требования об уплате налога в установленный срок. Предварительное привлечение лица к налоговой ответственности не являлось частью запрещенного поведения или указанием на правило поведения, при нарушении которого действия лица становятся преступными, т.е. не может быть включено в диспозицию нормы уголовного закона. Также условия наказуемости не могут быть помещены и в ее санкции, так как не указывают на последствия нарушения правила поведения, сформулированного в диспозиции. Второе необходимое условие наказуемости — неисполнение требования об уплате налога — также не может быть помещено в диспозиции или санкции. Преступным деянием является именно сама неуплата налога, неисполнение требований налогового агента или сокрытие имущества, за счет которого должно производиться взыскание налога — неисполнение же требования об уплате налога является только условием привлечения лица к уголовной ответственности.

Рассмотрев специфику данного института, мы можем сделать вывод о его двойственной природе, включающей как процессуальную, так и материально-правовую составляющую. При этом игнорирование материально-правовой составляющей приведет к нарушению конституционных принципов действия во времени закона, ухудшающего наказание, а именно, ч. 2 ст. 54 Конституции в толковании, данном КС РФ, а также к нарушению п. 1 ст. 7 Европейской Конвенции о защите прав человека в толковании, данном Европейским Судом по правам человека.

Подчиненность института исключительного повода принципам действия уголовного закона во времени является дополнительным свидетельством его смешанной материально-процессуальной правовой природы: помимо своего значения как повода, данный институт выступает признаком преступления. По этой причине должен быть возрожден институт условий наказуемости, который использовался в науке уголовного права в прошлом. Наряду с традиционными признаками состава преступления должны также выделяться условия наказуемости. Такое условие должно квалифициро-

ваться как признак, характеризующий преступление, и представлять собой обстоятельство, без которого уголовная ответственность не может быть применена. В целях правовой определенности введение исключительного повода к возбуждению уголовного дела должно также влечь изменение нормы уголовного закона путем закрепления в ее гипотезе условия наказуемости, так как в противном случае будут нарушены требования ясности и четкости уголовного закона в определении преступности и наказуемости деяния. Это недопустимо в правовом государстве.

Таким образом, непротиворечивое, предсказуемое правовое регулирование может быть обеспечено только в том случае, если введение исключительного повода к возбуждению уголовного дела будет одновременно сопровождаться изменением нормы уголовного закона путем закрепления в ее гипотезе условия наказуемости.

Рассмотрение примера введения и отмены ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ сквозь призму принципа правовой безопасности позволяет ответить на вопрос о правовой природе любых институциональных препятствий к возбуждению уголовного дела, а именно, о том, нужно ли изменять состав преступления и включать условие наказуемости при закреплении подобных ч. 8 ст. 448 УПК РФ или ч. 1.1, 1.2 ст. 140 УПК РФ порядков возбуждения уголовных дел.

Ответ на этот вопрос должен быть утвердительным, ибо в противном случае невозможно обеспечить соблюдение принципа правовой безопасности и гарантировать справедливость судебного разбирательства. Таким образом, введение институциональных препятствий к возбуждению возможно только одновременно с изменением гипотезы конкретных составов преступлений.

Выводы

Рассмотрение феномена институциональных препятствий к возбуждению уголовного дела сквозь призму принципа правовой определенности приводит к выводу о его двойственной материально-процессуальной природе. Любое подобное препятствие выступает обстоятельством, без которого уголовная ответственность не может наступить. Иными словами, помимо своего процессуального значения оно обладает и значением материально-правовым, а именно, является характеризующим преступление признаком, т.е. условием наказуемости.

Материально-правовое значение данного института объясняет формирование у лиц, совершивших преступление в период действия норм об исключительном поводе к возбуждению уголовного дела, законных ожиданий не быть привлеченными к уголовной ответственности без наступления опре-

деленных обстоятельств (например, неисполнение требования налогового органа).

Из двойственной природы феномена институциональных препятствий к возбуждению уголовного дела следует, что такие препятствия могут вводиться в уголовно-процессуальное законодательство только одновременно с изменением нормы уголовного закона путем закрепления в ее гипотезе условия наказуемости.

В противном случае, если законодатель ограничивается только внесением изменений в процессуальное законодательство без редактирования уголовного закона, происходит нарушение ч. 2 ст. 54 Конституции России и п. 1 ст. 7 Конвенции. Отмена ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ и введение нового порядка возбуждения уголовных дел по налоговым преступлениям, согласно которому материалы налоговой проверки больше не имеют исключительного значения (ч. 9 ст. 144 УПК РФ), является нагляднейшей иллюстрацией того, что игнорировать материально-правовую природу исключительного повода недопустимо. Немедленное применение нового порядка возбуждения уголовных дел позволяет сомневаться в его конституционности, ибо, по сути, означает придание закону, ухудшающему положение обвиняемого, обратной силы, позволяя преследовать за те деяния, которые в момент их совершения считались уголовно ненаказуемыми до направления материалов налоговой проверки в следственные органы. Таким образом, подчиненность института исключительного повода принципам действия уголовного закона во времени является дополнительным свидетельством его смешанной материально-процессуальной правовой природы: помимо своего значения как повода, данный институт выступает признаком преступления и должен закрепляться в уголовном законе.



Библиография

Беляев Н.А., Шаргородский М.Д. (отв. ред.) Курс советского уголовного права (часть общая): В 5 т. Т. 1. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. 648 с.

Бойцов А.И. Действие уголовного закона во времени и пространстве. СПб: Изд-во СПбГУ, 1995. 257 с.

Браинин Я.М. Уголовный закон и его применение. М.: Юрид. лит., 1967. 240 с.

Брижак З.И., Розовская Т.И. Реализация уголовной политики государства в сфере налогообложения Следственным комитетом Российской Федерации // Российский следователь. 2014. N 14. С. 16–17.

Головки Л.В. Два альтернативных направления уголовной политики по делам об экономических и финансовых преступлениях: Crime Control и Doing Business // Закон. 2015. N 8. С. 32–45.

Дикарев И.С. Повод для возбуждения уголовных дел о налоговых преступлениях // Налоги. 2012. N 3. С. 6–10.

Колоколов Н.А. (ред.) Теория уголовного процесса: презумпции и преюдиции. М.: Юрлитинформ, 2012. 492 с.

Коробеев А.И. (ред.) Полный курс уголовного права: В 5 т. Т. 1: Преступление и наказание. СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. 1133 с.

Кропачев Н.М., Волженкин Б.В., Орехов В.В. (ред.). Уголовное право России: Общая часть. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2006. 600 с.

Лебедев В.М. (отв. ред.) Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. В 4 т. Особенная часть. Разделы X–XII. Том 4 // СПС КонсультантПлюс, 2017.

Михеенкова М.А. Принцип автономии уголовного права и процесса в классической континентальной доктрине // Закон. 2013. N 8. С. 73–78.

Смирнов Г.К. Налоговые преступления: текущая практика и перспективы // Уголовный процесс. 2013. N 1. С. 22–31.

Смирнов Г.К. Проблемы совершенствования государственной политики в области противодействия налоговой преступности // Закон. 2013. N 8. С. 66–72.

Стойко Н.Г. Уголовно-процессуальная политика России: научное наследие профессора Н.С. Алексеева и современные научные представления. / Обвинение и защита по уголовным делам. Сборник. СПб.: ЦСПТ, 2015. С. 25–34.

Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М.: Госюриздат, 1957. 363 с.

Шаргородский М.Д. Курс уголовного права. Т. 3. Уголовный закон. М.: Юрид. изд-во, 1948. 312 с.

Шарипова А.Р. Уголовно-правовые и процессуальные проблемы при возбуждении уголовных дел о налоговых преступлениях // Право и государство: теория и практика. 2013. N 1. С. 94–96.

Pravo. Zhurnal Vysshey Shkoly Ekonomiki. 2021. No 1

Institutional Obstacles for Initiating a Criminal Case



Ivan Kuptsov

Senior lecturer, Constitutional and Administrative Law Chair, National Research University Higher School of Economics, Saint Petersburg branch. Address: 17 Promushlennaya Str., Saint Petersburg 198099, Russian Federation. E-mail: kuptsov.ivan@gmail.com



Abstract

The nature of institutional obstacles to initiating a criminal case is analyzed in the article. By virtue of Part 8 of Art. 448 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation initiation of a criminal case under Art. 305 of the Criminal Code is possible only after a preliminary reasoned judgment of a higher court (in relation to the court that adopted the unjust judicial act) on the circumstances that indicate the commission of this crime. The given example reveals in detail the problems of such legal regulation, and also analyzes other elements of a crime, which, as a basis for criminal liability, presuppose the presence of a preliminary motivated judgment about the circumstances that subsequently become the subject of proof in a criminal case (Articles 157, 197 of the Criminal Code). The presence of institutional obstacles to the initiation of a criminal case, in particular, prejudice, raises the question of the legal nature of this institution, since in case of prejudice,

criminal prosecution is possible only subject to a preliminary motivated judgment of one or another state body. Based on the example of the historical comprehension of similar provisions (part 1.1 of Article 140 of the Criminal Procedure Code), the conclusion is drawn about the dual material-procedural nature of this institution, as well as the fact that when such provisions are included in the Criminal Procedure Code of Russia, it is necessary to change the criminal law. Consistent, predictable legal regulation can be ensured only if the introduction of institutional obstacles to the initiation of a criminal case is simultaneously accompanied by a change in the norm of the criminal law by fixing the condition of punishment in its hypothesis. Ignoring the material and legal component will lead to a violation of the constitutional principles of action in time of the law that worsens the punishment, namely Part 2 of Art. 54 of the Constitution of the Russian Federation in the interpretation given by the Constitutional Court, as well as in violation of paragraph 1 of Art. 7 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as interpreted by the European Court of Human Rights.



Keywords

criminal proceedings; exceptional reason for initiating criminal cases; operation of the criminal law in time; legal certainty; Article 7 of the European Convention on Human Rights; grounds for criminal liability; conditions of punishment; collateral estoppel.

For citation: Kuptsov I.A. (2021) Institutional Obstacles for Initiating a Criminal Case. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 1, pp. 107–129 (in Russian)

DOI:10.17323/2072-8166.2021.1.107.129



References

- Belyaev N.A., Shargorodskiy M.D. (1968) *Course of Soviet criminal law*. Vol. 1. Leningrad: University, 648 p. (in Russian)
- Boytsov A.I. (1995) *Criminal law in time and space*. Saint Petersburg: University, 257 p. (in Russian)
- Brainin Ya. M. (1967) *Criminal law and its application*. Moscow: Yuridicheskaya literatura, 240 p. (in Russian)
- Brizhak Z.I., Rozovskaya T.I. (2014) Criminal policy of state in taxation executed by the Prosecutory Commission of the Russian Federation. *Rossiysky sledovatel*, no 14, pp. 16–17 (in Russian)
- Golovko L.V. (2015) Alternative trends in criminal policy: Crime Control and Doing Business. *Zakon*, no 8, pp. 32–45 (in Russian)
- Dikarev I.S. (2012) Initiating criminal cases on tax crimes. *Nalogi*, no 3, pp. 6–10 (in Russian)
- Kolokolov N.A. (ed.) (2012) *Theory of criminal procedure: presumptions and prejudices*. Moscow: Yurlitinform, 492 p. (in Russian)
- Korobeev A.I. (2008) (ed.) *Complete course of criminal law*. Saint Petersburg: Yuridicheskiy tsentr press, 1133 p. (in Russian)
- Kropachyov N.M., Volzhenkin B.V., Orekhov V.V. (eds.) (2006) *Criminal law of Russia*. Saint Petersburg: University, 600 p. (in Russian)
- Lebedev V.M. (ed.) (2017) *Commentaries to the Civil Code of the Russian Federation*. SPS Konsultant Plus (in Russian)

- Mikheenkova M.A. (2013) Principle of autonomy of criminal law. *Zakon*, no 8, pp. 73–78 (in Russian)
- Shargorodskiy M.D. (1948) *Course of criminal law*. Moscow: Gosurizdat, 312 p. (in Russian)
- Sharipova A.R. (2013) Criminal law and procedural issues of initiating criminal cases on tax crimes. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika*, no 1, pp. 94–96 (in Russian)
- Smirnov G.K. (2013) Tax crimes: practice and prospects. *Ugolovniy protsess*, no 1, pp. 22–31 (in Russian)
- Smirnov G.K. (2013) Issues of improving state policy in counteracting tax crimes. *Zakon*, no 8, pp. 66–72 (in Russian)
- Stoyko N.G. (2015) Criminal and procedural policy of Russia: collection of essays. Saint Petersburg: TSPT Press, pp. 25–34 (in Russian)
- Trainin A.N. (1957) *General theory of elements of crime*. Moscow: Gosyurizdat, 363 p. (in Russian)