

ISSN 2224-0152
16+
H34



Научный журнал «Наука.
Мысль: электронный
периодический
журнал» является
научно-практическим
изданием.

«Наука. Мысль: электронный периодический журнал»

**Science. Thought: electronic periodic magazine»•
scientificjournal.**

№ 10 - 2015

Журнал основан в 2011 году.

Электронная версия журнала (scientific-journal) на платформе RAE Editorial System
в свободном доступе по адресу: URL:

<http://wwenews.ru>/<http://wwenews.esrae.ru>

Свидетельство о регистрации Эл № ФС 77 - 46701 от 23.09.2011.

Периодичность – ежемесячное издание.

Редакционная коллегия

Учредитель:

М. М. Подколзин, к. с.-х. н.

Главный редактор:

Л. Ф. Чупров, к. псих. н.,

Ответственный секретарь:

П. В. Сабанин.

Редактор-переводчик (англ. текст):

А. А. Костригин

Технический редактор:

Т. М. Хусяинов

Совет редакции

М.М. Подколзин (учредитель),

Л.Ф. Чупров (главный редактор),

Е.К. Янакиева (зам. гл. редактора),

редакторы научных направлений (серий),

М.М. Бафаев (советник гл. редактора по
Узбекистану),

П.В. Сабанин (ответственный секретарь
журнала).

E-mail: e.wwenews@yandex.ru

Адрес редакции в г. Волжском (учредитель): 404106,
Волгоградская область, г. Волжский, ул. Большевикская, д. 7.

Адрес редакции в г. Черногорске (гл. редактор): 655158 Россия,
Хакасия, г. Черногорск, ул. Калинина, дом 15, кв. 67, e-mail:
pahar.leonid@rambler.ru

Отпечатано в типографии "Наука.Мысль".
т. 8-917-832-60-31. Печать цифровая. Тираж 1000 экз.

Подписано в
печать 12.12.2015г.
Заказ 010



Редакторы серий по научным направлениями и члены редколлегии:

**Биологические, географические,
химические науки**

Антоненко Александр Николаевич – к. биол.н., доц. (Минск, Беларусь)
Москаленко Ольга Леонидовна – к.биол.н., с.н.с. (Красноярск, Россия)
Патарчанова Емилия Николова – д-р по экон. и соц. геогр., (Благоевград, Болгария)
Подколзин Михаил Михайлович – к.с.-х.н., доцент (Волжский, Россия)
Семенютина Александра Викторовна – д.с.-х.н., профессор (Волгоград, Россия)
Худайназарова Гулбахор Акиевна – к.х.н., доцент (Бухара, Узбекистан)

Филологические науки

Никитина Ирина Николаевна – к.фил.н., доцент (Самара, Россия)
Максимович Валерий Александрович – д. фил.н., профессор (Минск, Беларусь)
Тодорова Биляна – к.фил.н. (Благоевград, Болгария)
Ваджибов Малик Джамалутдинович – к. фил. н., доцент (Махачкала, Россия)

Экономические науки

Миндлин Юрий Борисович – к.э.н., доцент (Москва, Россия)
Навруз-заде Бахтиёр Негматович – д.э.н., профессор (Бухара, Узбекистан)

Медицинские и психологические науки

Капитонова Элеонора Кузьминична – д.м.н., профессор (Минск, Беларусь)
Шурыгина Юлия Юрьевна – д.м.н., профессор (Улан-Удэ, Россия)
Языков Константин Геннадьевич – д.м.н., профессор (Томск, Россия)
Вержибок Галина Владиславовна – к.пс.н., доцент (Беларусь, Минск)
Кухтова Наталья Валентиновна – к.пс.н., доцент (Витебск, Беларусь)
Лосик Георгий Васильевич – д.пс.н., профессор (Минск, Беларусь)
Морогин Владимир Григорьевич – д. пс.н., профессор (Абакан, Россия)
Родина Наталья Владимировна – д.пс.н., доцент (Одесса, Украина)
Ропотько Надежда Васильевна - педагог-психолог (Черногорск, Россия)
Янчук Владимир Александрович – д. пс. н. (Минск, Беларусь)
Белобрыкина Ольга Альфонсасовна – к. пс. н., доцент (Новосибирск, Россия)
Чупров Леонид Федорович – к.пс.н. (Черногорск, Россия)
Япарова Ольга Георгиевна – к.пс.н., доцент (Абакан, Россия)
Сабанин Павел Валерьевич – аспирант (Москва, Россия)

**Исторические, педагогические,
социологические, философские,
юридические науки**

Долгов Вадим Викторович – д.и.н., профессор (Ижевск, Россия)
Калачева Ирина Ивановна – д.и.н., профессор (Минск, Беларусь)
Хайтов Шодмон Ахмадович – д.и.н., профессор (Бухара, Узбекистан)
Бобкова Елена Юрьевна – к.п.н., профессор РАЕ (Самара, Россия)
Адизов БахтиёрРахманович – д.п.н., профессор (Бухара, Узбекистан)
Воропаев Михаил Владимирович – д.п.н., профессор (Москва, Россия)
Слюсаренко Нина Витальевна – д.п.н., профессор (Херсон, Украина)
Кашилев Сергей Семенович – д.п.н., профессор (Минск, Беларусь)
Ставрева Веселиновска, Снежана – Ph.D, проф. (Штип, Республика Македония)
Степанов Станислав Александрович – д.п.н., к.и.н., профессор (Москва, Россия)
Янакиева Елка Кирилова – д.п.н., профессор (Благоевград, Болгария)
Стоименова Янка Димитрова – доктор педагогики, доцент (Благоевград, Болгария)
Анкуда Сергей Николаевич – к.п.н., доцент (Минск, Беларусь)
Кошель Нина Николаевна – к.п.н., доцент (Минск, Беларусь)
Ильина Ирина Анатольевна – к.п.н., доцент (Санкт-Петербург, Россия)
Котляров Игорь Васильевич – д.с.н., профессор (Минск, Беларусь)
Лаптенюк Александр Сергеевич – д.ф.н., профессор (Минск, Беларусь)
Анжиганова Лариса Викторовна – д.ф.н., профессор (Абакан, Россия)
Ибрагимов Радий Назибович – д.ф.н., профессор (Абакан, Россия)
Колябин Алексей Юрьевич – к.ю.н., доцент (Волжский, Россия)
Очилов Уткирбек Сайфуллаевич – к.ю.н., доцент (Бухара, Узбекистан)

**Технические, физико-математические
науки**

Седова Нелли Алексеевна – к.т.н., доцент (Владивосток, Россия)
Таджиходжаев Закирходжа Абдусаттарович – д.т.н., профессор (Бухара, Узбекистан)
Галкина Александра Ивановна – с.н.с. (Москва, Россия)
Щукин Андрей Сергеевич – магистр техники и технологии, ABD (Санкт-Петербург, Россия)
Гавриленко Владимир Николаевич – к.ф.-м.н, доцент (Гомель, Беларусь)

СОДЕРЖАНИЕ

Редакционная колонка.....	4
---------------------------	---

Юридические науки

Колесник В.В. Введение.....

Колесник В.В. Сущность уголовно-процессуального института, предусмотренного главой 40¹ УПК РФ, в свете учения о единстве и дифференциации уголовно-процессуальной формы.....

Колесник В.В. Природа досудебного соглашения о сотрудничестве с позиции договорной концепции «Сделка о признании обвинения и сотрудничестве».....

Колесник В.В. Основание, условия, порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве с подозреваемым, обвиняемым.....

Колесник В.В. Проведение предварительного следствия по уголовному делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве с обвиняемым.....

Колесник В.В. Судебное разбирательство по уголовному делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.....

Колесник В.В. Производство по уголовному делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в иных судебных стадиях уголовного процесса.....

Колесник В.В. Заключение.....

Колесник В.В. Список публикаций Вероники Вячеславовны Колесник....

Содержание / Table of Contents	81
---	-----------

РЕДАКТОРСКАЯ КОЛОНКА

Уважаемые читатели!

Данный номер журнала представляет собой спецномер, схожий по своему формату и содержанию с №4, который включал в себя монографию Р.Н. Самойлюка [3-4]. В основу этого спецномера легла кандидатская диссертация нашего автора Вероники Вячеславовны Колесник [1] на тему «Досудебное соглашение о сотрудничестве сторон в уголовном процессе Российской Федерации: доктрина, законодательная техника, толкование и практика», защищённая в 2013 г. в диссертационном совете Д 203.009.01 (Нижегородская академия МВД России).

Работа В.В. Колесник посвящена важной и актуальной теме в современном уголовном процессе, т.к. затрагивает досудебное соглашение о сотрудничестве сторон и те законодательные техники и практики, которые при этом используются – новой и малоизученной теме в современной юридической науке.

Диссертационную работу мы разбили, в соответствии с требованиями к оформлению материалов, на отдельные статьи. Параграфы диссертации оформлены ниже в виде самостоятельных статей, что позволит читателю ознакомиться с содержанием работы и выбрать более интересный для него фрагмент. Таким образом, данный номер имеет следующую структуру: Введение, 6 отдельных параграфов и заключение, а также приложение: перечень публикаций автора по теме данной диссертации [2].

Во введении автор обосновывает актуальность своего исследования и ставит проблему, которая будет впоследствии решена.

Сначала автор предпринимает попытку доктринального анализа правовой сущности и назначения досудебного соглашения сторон о сотрудничестве в уголовном процессе. Далее В.В. Колесник переходит к рассмотрению досудебного производства по уголовному делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве с обвиняемым: проблемы правовой регламентации, толкования закона и правоприменительной практики. После этого она переходит к теме реализации досудебного соглашения о сотрудничестве в судебных стадиях уголовного процесса: проблемы законодательной техники, практики толкования и применения норм права.

Первый параграф посвящён сущности уголовно-процессуальному институту, который предусмотрен УПК РФ, в свете учения о единстве и дифференциации уголовно-процессуальной формы.

Второй параграф данного номера посвящён природе досудебного соглашения о сотрудничестве с позиции договорной концепции «сделка о признании обвинения и сотрудничестве».

Следующая часть работы посвящена, таким вопросам, как основание, условия и порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве с подозреваемым или обвиняемым.

Четвертая статья данного номера посвящена проведению предварительного следствия по тем уголовным делам, по которым было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве с обвиняемым.

В последних двух статьях-параграфах В.В. Колесник ведёт речь о реализации досудебного соглашения о сотрудничестве в судебных стадиях уголовного процесса, делая акцент на проблемах законодательной техники, практики толкования и применения норм

права. Таким образом, в пятой части диссертации рассматривается судебное разбирательство по уголовным делам, по которым заключались досудебные соглашения. А в следующей части автор изучает производство по подобным делам в иных судебных инстанциях.

Научным руководителем данной диссертационной работы выступил выдающийся учёный, доктор юридических наук, профессор Александр Сергеевич Александров из Нижегородской академии МВД России.

Надеемся, что материал номера будет интересен и полезен читателям журнала.

Литература

1. Колесник В.В. Некоторые пробелы в законодательном регулировании досудебного соглашения о сотрудничестве по уголовному делу // Наука. Мысль. 2015. №9. URL: wwenews.esrae.ru/16-154
2. Колесник В.В. Список публикаций Вероники Вячеславовны Колесник // Наука. Мысль. 2015. №10. URL: <http://wwenews.esrae.ru/18-215>
3. Самойлюк Р.Н. Вступительное слово автора // Наука. Мысль. 2015. №4. С. 6.
4. Самойлюк Р.Н. Заключение // Наука. Мысль. 2015. №4. С. 100-104.

© А.А. Костригин, редактор-переводчик
(Нижний Новгород, Россия), 2015

© Т.М. Хусяинов, технический редактор
(Нижний Новгород, Россия), 2015

ВВЕДЕНИЕ¹

В. В. Колесник, Ростовский филиал Российского государственного университета правосудия (Ростов-на-Дону, Россия),
e-mail: nikkipohta@mail.ru

Аннотация. Материалы данного номера представляют собой диссертационное исследование досудебному соглашению о сотрудничестве сторон в уголовном процессе РФ, её доктрина и законодательная техника. Данный раздел представляет собой введение к данной работе.

Ключевые слова: юриспруденция, досудебное соглашение, правосудие, сотрудничество с подозреваемым.

Одной из закономерностей развития уголовно-процессуального права является дифференциация форм, в которых осуществляется производство по уголовным делам.

Процесс дифференциации уголовно-процессуальных форм российского уголовного судопроизводства вышел на новый уровень развития, на котором появляются такие формы, которые выражают качественно иное содержание отношений государства и личности. Не только утилитарные соображения удобства, экономии и быстроты обусловили их появление, в них получило подтверждение того, что обвиняемый вправе выступать не просто субъектом в отношениях с публичной обвинительной властью, но субъектом договорных отношений с уголовной юстицией.

Появление институтов, регулируемых главами 40-401 УПК РФ, стало свидетельством развития состязательности в нашем процессе, т.е. его демократизации. В них воплотилась договорная модель отношений равноправных субъектов заключающих сделку, предметом которой являются обязательства обеих сторон. Это результат закономерного развития конституционного положения об обязанности государства соблюдать права и свободы человека (ст. 2 Конституции РФ).

Проникновение частного, диспозитивного начала в публично-правовую плоскость, где традиционно доминировало государство в лице его компетентных органов, отношения с которыми строились по императивно-правовой схеме, оказало существенное влияние на тип процесса, его структурную перестройку.

Однако имеет место и обратное влияние следственной формы на институт досудебного соглашения о сотрудничестве. Издержки, как доктринального толка, так и законодательной техники, а также перекосы в толковании и применении этого института связаны с пережитками следственной идеологии и практики.

Во многом актуальность научного анализа института досудебного соглашения о сотрудничестве обусловлена обострением борьбы состязательной и следственной

¹ Материалы представлены магистром социальной работы Т.М. Хусяиновым (Нижний Новгород, Россия).
Научный руководитель: Доктор юридических наук, профессор Нижегородской академии МВД России А.С. Александров. Оппоненты: профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, доктор юридических наук, профессор П.Г. Марфицин; профессор уголовно-процессуального права Владимирского юридического института ФСИН, доктор юридических наук, профессор И.В. Головинская. Ведущая организация: Башкирский государственный университет.

идеологий. Наше право проходит период турбулентности, неопределенности, когда возможен поворот в развитии, как сторону состязательности, так и назад – к инквизиционному порядку. Как известно, предпосылки к этому наметились [1]. Если так, то существует вполне реальная угроза превращения институт досудебного соглашения в орудие фабрикации заказных уголовных дел, т.е. в модернизированный (вполне возможно - технологизированный использованием полиграфа лжи) вариант «царицы доказательств» инквизиционного процесса.

Только при одном неременном условии – состязательности сторон и независимости судебной власти возможно наполнение уголовно-процессуальной формы досудебного соглашения реальным правовым содержанием, не искажающим законность, а гармонизирующим интересы правосудия и личности. Поэтому дальнейшее развитие института досудебного соглашения о сотрудничестве видится в контексте реформы досудебного производства, но также и иных процессуальных институтов, в том числе института формулирования и выдвижения обвинения, изменения обвинения в худшую сторону.

Разумеется, нельзя отрицать тех обычно указываемых достоинств института досудебного соглашения, как средства повышения эффективности (1) уголовного преследования, (2) противодействия наиболее опасным видам преступности, (3) обвинительной деятельности, (4) формирования обвинительных доказательств, (5) судебного доказывания. Но эффективность вторичное свойство данного института, по отношению к его первичной, коренному качеству, а именно: это сделка равноправных субъектов в неравных обстоятельствах.

Таким образом, актуальность темы исследования определяется с идеологической стороны необходимостью отстаивания демократических, состязательных позиций в отечественной науке. В теоретическом плане злободневность обусловлена потребностью разработки доктрины, сочетающей теорию дифференциации уголовно-процессуальных форм и теорию о договоре. С практической точки зрения, актуализируют тему разъяснения Пленума Верховного Суда РФ [2], которые создали новый смысловой контекст для толкования и понимания норм глав 40, 401 УПК РФ.

Степень научной разработанности темы обусловлена относительной новизной института, предусмотренного главами 40-401 УПК РФ.

Теоретические предпосылки для понимания института досудебного соглашения о сотрудничестве являются некоторые исследования, посвященные особому порядку судебного разбирательства, в которых он трактовался как разновидность простой сделки о признании уголовного иска. Это работы А.С. Александрова, И.А. Александровой, И.В. Круглова, А.А. Кухты, А.Ф. Кучина, А.Г. Смолина, и др.

Собственно проблематику досудебного соглашения затрагивали в своих трудах С. Александров, А.А. Александрова, Н.Н. Апостолова, О.Я. Баев, М.А. Баранова, Л.В. Брусницын, Д.Н. Великий, И.В. Головинская, М.М. Головинский, С.В. Зуев, К.Б. Калиновский, С.А. Касаткина Ж.К. Конярова, Н.В. Лантух, Т.Г. Николаева, С.Б. Погодин, Е.А. Редькина, Н.Ю. Решетова, А.П. Рыжаков, А.В. Смирнов, О.Н. Тисен, И.В. Ткачев, А.Г. Халиулин, А.С. Шаталов, С.Д. Шестакова и др.

Данной теме посвящено было несколько диссертационных исследований: Ю.В. Кувалдиной (Самара, 2012), Г.В. Абшилавы (Москва, 2012), А.В. Боярской (Москва, 2012), А.В. Пиюка (Томск, 2012), М.М. Головинского (Владимир, 2011), Топчиевой Т.В. (Санкт-

Петербург, 2013) и др. Все они стали важным подспорьем для выработки авторских позиций на отдельные элементы института досудебного соглашения о сотрудничестве. Однако в отличие от ранее проведенных исследований автором, во-первых, предлагается своей оригинальный подход к объяснению природы досудебного соглашения о сотрудничестве, во-вторых, акцент делается на критике ряда положений постановления Пленума Верховного Суда РФ № 16, в-третьих, впервые делается комплексный анализ особенностей производства по уголовному делу, по которому заключено досудебное соглашение о сотрудничестве на всех стадиях уголовного процесса, включая судебно-контрольные стадии в их обновленном правовом формате.

Объектом исследования являются уголовно-процессуальные отношения между участниками производства по уголовному делу, по которому заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

Предмет исследования составляют нормы, регулирующие производство по уголовному делу, по которому заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, научные разработки по данной проблематике, практика применения уголовно-процессуальных норм, входящих в институт досудебного соглашения о сотрудничестве.

Цель и задачи исследования. Цель исследования состоит в развитии учения о договорной природе досудебного соглашения о сотрудничестве и выработке научно обоснованных рекомендаций по законодательной технике выражения этой сущности в конкретных нормативных предписаниях.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие задачи:

формулирование на основе сравнительного анализа доктринальных исследований авторской позиции относительно правовой природы института досудебного соглашения о сотрудничестве;

выяснение познавательных возможностей учения о дифференциации уголовно-процессуальных форм для объяснения генезиса института досудебного соглашения в российском уголовно-процессуальном праве;

выявление дефектов законодательной техники в формулировании правовых предписаний, регулирующих порядок производства по уголовному делу, по которому заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, на всех стадиях уголовного процесса;

обобщение опыта применения норм позитивного права, регулирующих производство по делу, по которому заключено досудебное соглашение о сотрудничестве;

разработка предложений по повышению эффективности применения института досудебного соглашения при противодействии наиболее опасным видам преступлений;

развитие аргументации в пользу трактовки института, предусмотренного гл. 401 УПК, как сделки о признании уголовного иска, сопряженной с договором о досудебном сотрудничестве сторон;

формулирование предложений по совершенствованию законодательства, регламентирующего согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве.

Методика и методология исследования. Методологическую основу исследования составляют общенаучные и частнонаучные методы исследования: исторический, сравнительно-правовой, формально-логический, статистический, социологический метод получения новых научных знаний.

Нормативной базой исследования является Конституция Российской Федерации, общепризнанные нормы и принципы международного права, действующее уголовно-процессуальное, уголовное законодательство, подзаконные нормативные правовые акты, решения Конституционного Суда России, руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Теоретическую основу исследования составили научные разработки в области теории права и науке уголовного процесса, имеющие отношения к теме исследования.

Эмпирической базой исследования являются статистические данные региональной и общероссийской следственной, прокурорской и судебной практики, а также материалы 86 уголовных дел, результаты социологического опроса 112 следователей, 103 сотрудников прокуратуры, 123 судей, 89 адвоката. Сбор эмпирических данных осуществлен в ряде субъектов Российской Федерации: Ростовской, Нижегородской областях; городах Москве и Санкт-Петербурге.

Научная новизна исследования заключается в том, что впервые предпринята попытка дополнить учение о дифференциации уголовно-процессуальных форм другими теоретическими подходами, в том числе теорией конвергенции, концепцией сделки о признании уголовного иска, учением о договоре, что привело к созданию доктринального проекта, по-новому объясняющему природу института досудебного соглашения о сотрудничестве. Впервые проведен комплексный, сквозной анализ особенностей производства по уголовному делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Сделаны выводы, выходящие за рамки института судебного соглашения, и затрагивающие основы устройства досудебного производства по уголовным делам, а также некоторых судебных стадий.

Отвечают критерию новизны следующие положения: доктринальная характеристика института досудебного соглашения о сотрудничестве как сделки о согласии с обвинением и сотрудничестве обвинительно-следственными органами; совокупность аргументированных, сверенных с правовой действительностью и позициями высших судов России, а также ЕСПЧ предложений по совершенствованию института досудебного соглашения о сотрудничестве.

На защиту выносятся следующие научные положения

* Теория единства и дифференциации формы должна быть дополнена теорией уголовно-процессуального договора, который характеризует сущность части упрощенных (согласительных) процедур, включая досудебное соглашение о сотрудничестве.

Институт досудебного соглашения о сотрудничестве может считаться результатом дифференциации уголовно-процессуальных форм как одного из закономерных явлений развития уголовно-процессуального права. Однако в его природе присутствует договорная составляющая (сделка), которая заставляет сделать вывод о качественно новом уровне дифференциации уголовно-процессуальных форм: в этом процесс проявилась новая тенденция по проникновению частного, диспозитивного начала в публично-правовую сферу. Поэтому это не просто дифференциация традиционной (следственной) формы (ее упрощение), но появление качественно новой модели отношений государства с обвиняемым, в основе которой лежит договор.

*Досудебное соглашение о сотрудничестве с несовершеннолетними лицами запрещено. Поэтому участие законного представителя обвиняемого в делах данной категории также исключено, поэтому следует убрать упоминание об этом участнике

уголовного процесса из всех норм, регулирующих процедуру досудебного соглашения о сотрудничестве, ибо это только вводит в заблуждение правоприменителей.

*Досудебное соглашение о сотрудничестве может быть заключено одновременно с несколькими обвиняемыми в совершении одного преступления или нескольких преступлений, но не со всеми ими вместе. Недопустима практика выделения уголовных дел в отношении каждого из обвиняемых в совершении преступления (преступлений) с последующим заключением с каждым из них, по всем делам досудебных соглашений с тем, чтобы в последующем они выступали свидетелями обвинения друг против друга и одновременно пользовались бы мерами поощрения, предусмотренными частями 2, 4 статьи 62 УПК РФ.

*Допустимо заключение досудебного соглашения, во-первых, с обвиняемым с целью изобличения и уголовном преследовании участников иных преступлений, как связанных с преступными деяниями, за которые он привлекается к уголовному преследованию, так и непосредственно не связанных с ними, во-вторых, с обвиняемым, оказавшем содействие в розыске имущества, полученного преступным путем, в частности в случаях изобличения обвиняемым, являющимся членом банды, других ее членов в совершении преступлений, в которых он непосредственного участия не принимал; изобличения лицом, совершившим незаконное приобретение наркотических средств, лица, занимающегося их незаконным сбытом; оказания содействия в розыске имущества, приобретенного преступным путем и в доказывании преступного происхождения имущества, находящегося в собственности иных лиц.

* Право на заявление ходатайства о заключении досудебного соглашения с прокурором не является абсолютным и его не следует разъяснять каждому подозреваемому, обвиняемому. Неразъяснение этого права не может считаться ограничением правового статуса этих участников процесса и рассматриваться как существенное нарушение уголовно-процессуального закона (статьи 46, 47 УПК РФ). Данное право возникает у обвиняемого только в случае поступления соответствующего предложения со стороны следственного органа или прокурора.

*Существующий порядок обязательного выделения уголовного дела в отношении обвиняемого заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве несовершенен по следующим причинам. Во-первых, при таком подходе ограничивается право обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, на доступ к правосудию, реализация этого права должна быть обеспечена в разумный срок, он будет неминуемо нарушен. Во-вторых, любые противоречия в законе должны толковаться в пользу обвиняемого, а суды будут подталкивать органы следствия и прокурора к прекращению сотрудничества по надуманным основаниям после возвращения им дела, т.е. положение обвиняемого ухудшится (и косвенной причиной этого становится судебная власть). В-третьих, подобный подход идет против интересов обвиняемых, добросовестно сотрудничавших с властями, и дискредитирует государство и институт досудебного соглашения; в общем снижает эффективность уголовного преследования.

* Потерпевший не вправе участвовать в заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Причиной прекращения досудебного соглашения во время предварительного расследования не может быть позиция потерпевшего. Вместе с тем, закон не запрещает его участию в производстве по уголовному делу, по которому заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Потерпевший не вправе обжаловать

как заключение досудебного соглашения, его содержание, условия и обязательства сторон, равно как и форму его реализации, а также результаты, которые отражаются в процессуальных действиях и решениях по делу. Вместе с тем в ходе предварительного расследования предметом жалоб потерпевшего в порядке статьи 125 УПК РФ могут быть такие процессуальные действия и решения, которые непосредственно затрагивают его законные интересы и ограничивают его права и возможности по их использованию.

* гражданского иска по делам данной категории не должно быть, этот институт не вписывается в идеологию и параметры процедуры, предусмотренной главой 401 УПК РФ. Института гражданского иска в уголовных делах данной категории вообще не должно быть. Появление этого участника в процессе ставит под угрозу реализацию соглашения о сотрудничестве. Предлагается на законодательном уровне запретить заявлять гражданский иск по данной категории уголовных дел. Возмещение вреда потерпевшему по данной категории уголовных дел должно осуществлять государством.

*В суде потерпевший, пользуясь правами стороны в деле, вправе обжаловать досудебное соглашение как по сути, так и в части его отдельных элементов. Предлагается сузить круг вопросов, по которым потерпевший вправе возражать против рассмотрения дела в особом порядке. Это принципиально в виду публично-правового характера института, предусмотренного главой 401 УПК РФ: его применение не может быть поставлено в зависимость от воли потерпевшего, гражданского истца и пр. лиц, лично заинтересованных в исходе процесса. К тому же под удар могут быть поставлены интересы подсудимого, который добросовестно содействовал государству в борьбе с преступностью, т.е. служил интересам правосудия.

*Если суд признает обоснованными доводы потерпевшего (его законного представителя, представителя) о том, что подсудимым не соблюдено взятое им на себя по соглашению о сотрудничестве обязательство о полном возмещении имущественного вреда, причиненного преступлением, то он при отсутствии возражения государственного обвинителя принимает решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает судебное разбирательство в общем порядке. Возражения потерпевшего по другим условиям соглашения, заключенного между прокурором и стороной защиты, и которые не связаны непосредственно с возмещением ему вреда, судом не принимаются. Если государственный обвинитель не поддерживает позицию потерпевшего и возражает против прекращения особого порядка судебного разбирательства, то суд не должен назначать судебное разбирательство в общем порядке.

Постановление суда, принятое по ходатайству потерпевшего (его законного представителя, представителя), может быть обжаловано сторонами в вышестоящий суд посредством принесения жалобы на приговор.

*Потерпевший (его законный представитель, представитель) в ходе досудебного производства не вправе обжаловать решения органов предварительного следствия и прокуратуры о заключении или прекращении досудебного соглашения о сотрудничестве.

*В случае прекращения досудебного соглашения о сотрудничестве сторона обвинения не вправе ссылаться как на доказательства документы: ходатайство о заключении досудебное соглашение о сотрудничестве, досудебное соглашение о сотрудничестве.

* По поступившему в суд уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, судья выясняет вопросы, указанные

в статье 228 УПК РФ, и принимает одно из решений в соответствии с частью 1 статьи 227 УПК РФ. Поскольку в статье 3176 УПК РФ указаны условия, при которых судья принимает решение о рассмотрении дела в особом порядке, а не о назначении уголовного дела к рассмотрению, постольку по уголовному делу, поступившему в суд с представлением прокурора (статья 3175 УПК РФ), суду при отсутствии обстоятельств, предусмотренных пунктами 1, 2, 3 части 2 статьи 229 УПК РФ, следует вынести постановление о назначении судебного заседания в особом порядке. Иными совами, предварительные слушания по делу, направленному в суд с представлением прокурора о рассмотрении дела в особом порядке, могут проводиться по решению суда только в случаях, предусмотренных пунктами 1, 2, 3 части 2 статьи 229 УПК РФ. Вопрос о проведении предварительных слушаний встает после принятия решения о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначения судебного заседания в соответствии со статьей 231 УПК РФ. Кроме того, если при изучении судом уголовного дела от обвиняемого, его защитника поступят жалобы на представление прокурора (ст. 3175 УПК РФ), то также есть основание для назначения предварительных слушаний по делу.

* Пленум Верховного Суда РФ разрешил судам, при условии соблюдения требований статьи 314 УПК РФ по ходатайству подсудимого, заявленному после консультации с защитником, принять решение о рассмотрении уголовного дела в особом порядке, установленном главой 40 УПК РФ, если будет установлено, что условия, предусмотренные частью 2 статьи 3176 УПК РФ, не соблюдены. Такой переход на особый порядок сопряжен со слишком большими процессуальными издержками, а также чреват нарушением прав сторон, поэтому следует отказаться от него. Проведение судебного разбирательства в особом порядке, предусмотренном ст. 316 УПК РФ, требует выполнения предсудебной подготовки, предусмотренной ст. 315 УПК РФ: обвиняемый должен заявить соответствующее ходатайство при окончании предварительного расследования (ст. 217 ч. 5) или в ходе предварительных слушаний. Схема, предложенная Пленумом Верховного Суда РФ, этого не предполагает. Поэтому в случае аннулирования судом досудебного соглашения о сотрудничестве, дело должно быть возвращено прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ и после окончания следствия, обвиняемый может воспользоваться правом на рассмотрение дела в особом порядке. Переход на обычную процедуру особого порядка судебного разбирательства по делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, допустим во время предварительных слушаний, где могут быть выполнены требования статьи 315 УПК РФ.

*Единственно приемлемым вариантом продолжения производства по делу в случае прекращения досудебного соглашения о сотрудничестве будет возвращение уголовного дела прокурору (ст. 237 УПК РФ). Только таким образом можно с одной стороны обеспечить интересы правосудия, которые могут заключаться в проведении дополнительного следствия и предъявления обвиняемого нового, более тяжкого обвинения, а с другой стороны это наиболее полно гарантирует права участников, заинтересованных в исходе дела – через выполнением требований статей 215-218 УПК РФ, регулирующих порядок окончания предварительного следствия и позволяющих сторонам подготовиться к судебному спору. В том числе предлагаемый порядок нужен для обеспечения права обвиняемого на заявление ходатайства о рассмотрении его дела судом с участием присяжных заседателей или в особом порядке, предусмотренном главой 40 УПК РФ, равно как и других прав, предусмотренных статьей 217 УПК РФ.

* В стадии судебного разбирательства судья при наличии оснований для прекращения действий условия соглашения о сотрудничестве (в виду выявившегося нарушения подсудимым условий соглашения) должен вынести об этом соответствующее постановление. После этого дело должно быть возвращено прокурору для проведения дополнительного расследования, принятия соответствующих процессуальных решений о соединении уголовных дел, предъявления более тяжкого обвинения и направления дела в суд с обвинительным заключением в общем порядке.

Если судья установит нарушения уголовно-процессуального закона, в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве, но не ставит под сомнение его действительность, то устранения нарушений уголовно-процессуального закона, повлекшего нарушение прав участников процесса и последующего направления дела в суд с представлением о проведении судебного разбирательства в особом порядке (ст. 3175 УПК РФ) или с ходатайством обвиняемого о рассмотрении дела в особом порядке, регулируемом главой 40 УПК РФ.

* Постановление о прекращении уголовного дела, вынесенное в рамках особого порядка судебного разбирательства по делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, может быть обжаловано в вышестоящий суд по любому основанию.

* Суд апелляционной инстанции, несмотря на запрет обжалования обвинительного приговора, постановленного в порядке ст. 3177 УПК РФ, в виду несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела, может подвергнуть сомнению справедливость этого приговора, а также прийти к выводу о существенном нарушении УПК при заключении и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве. В случае установления судом апелляционной инстанции фактов невыполнения подсудимым условий досудебного соглашения, введения в заблуждения органов следствия и суда, он вправе признать неправомерным смягчение ему наказания в порядке, предусмотренном частью 5 статьи 3177 УПК РФ и вернуть уголовное дело прокурору. Аналогичное решение им принимается в случае обнаружения невыполнения требований статьи 3175 УПК РФ.

При обнаружении несоблюдения условий для заключения досудебного соглашения или при подаче ходатайства обвиняемым о рассмотрении дела в особом порядке, а также других обязательных условий (предусмотренных статьями 314–315 УПК или частью 2 статьи 3176 УПК РФ), а тем более при отказе подсудимого от признания вины; равно как и при появления причин для сомнений в обоснованности обвинения и справедливости обвинительного приговора (решения о прекращении уголовного дела), суд апелляционной инстанции по собственной инициативе вправе приступить к переоценке договоренностей, достигнутых сторонами в ходе предшествовавшего производства по уголовному делу в особом, сокращенном порядке. В случае негативной оценки досудебного соглашения и его правовых последствий, суд апелляционной инстанции, не будучи способен исправить нарушения, может ставить вопрос только об отмене приговора и направлении дела в суд первой инстанции для нового рассмотрения (ст. 28922 УПК РФ) либо с возвращением уголовного дела прокурору. основным способом разрешения ситуации, когда судом апелляционной инстанции было выявлено несоответствие выводов фактическим обстоятельствам дела, существенное нарушение уголовно-процессуального закона, является принятие решение о возвращении дела в нижестоящий суд для нового

рассмотрения или возвращение его прокурору (ст. 38922 УПК РФ) для предъявления нового обвинения.

Суд кассационной, равно как и суд надзорной инстанции, будучи связан требованием о проверке только законности судебного решения, вступившего в законную, тем не менее также отвечает за соответствие приговора справедливости. В тех случаях, когда сторонами ставится вопрос о существенных нарушениях закона, сопровождавших заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, последующее производство по делу в стадии предварительного расследования и судебных стадиях, приведших к вынесению в особом порядке неправосудного обвинительного приговора или к прекращению уголовного дела, то суд кассационной инстанции вправе отменить эти решения и направить дело в суд первой инстанции или вернуть его прокурору. В подобных ситуациях действует часть 3 статьи 40115 УПК РФ, согласно которой приговор, определение, постановление суда и все последующие судебные решения отменяются с возвращением уголовного дела прокурору, если при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в части первой статьи 237 УПК РФ. Если же были неправильное применение уголовного закона или нарушения уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела и сделавшие незаконными судебные акты (ст. 40115 УПК РФ), искажающие саму суть правосудия и смысл судебного решения как акта правосудия (ст. 4016 УПК РФ), при том, что эти «существенные» нарушения исправимы в ходе кассационного производства, то суд кассационной изменяет обвинительный приговор, внося в него соответствующие коррективы.

Теоретическая значимость исследования состоит в том, что на основе полученных результатов автором обоснована оригинальная позиция, позволяющие в значительной степени расширить научную базу и объем знаний об институте досудебного соглашения о сотрудничестве, которые вместе представляют новое крупное научное достижение в области уголовно-процессуального права. В результате творческого осмысления доктрины дифференциации уголовно-процессуальных форм и других научных подходов сформулирован авторский подход к пониманию природы института досудебного соглашения о сотрудничестве. Результаты научного анализа позволили сделать предложения по модернизации не только процедуры заключения и исполнения соглашения о сотрудничестве, но и отдельных уголовно-процессуальных порядков.

Разработка в рамках данной работы доктринальных основ досудебного соглашения о сотрудничестве сочеталась с определением и решением проблем законодательной техники, толкования и применения норм, регулирующих досудебное соглашение о сотрудничестве в уголовном процессе.

Практическая значимость исследования обусловлена рядом положений данного исследования, направленных на расширение альтернативных, договорных способов разрешения уголовно-правовых споров, рационализацию деятельности правоохранительных органов и в связи с этим совершенствование как самого вида указанной уголовно-процессуальной деятельности, так и отдельных ее элементов.

Сформулированные научные положения, выводы и рекомендации по проблемам производства по уголовному делу, по которому заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, могут быть использованы при совершенствовании уголовно-процессуального законодательства, в правоприменительной деятельности правоохранительных органов, в научной деятельности, в преподавании учебных

дисциплин «Уголовный процесс», «Прокурорский надзор», «Адвокатура», а также для подготовки учебников, учебных пособий и методических рекомендаций.

Апробация работы и внедрение результатов исследования. Теоретические положения и выводы, содержащиеся в работе, нашли отражение в учебно-практическом пособии, а также в 7 научных статьях, в том числе 3 из них в изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации.

Апробация и внедрение результатов исследования осуществлялись в течение ряда лет в различных формах: в научно-педагогической деятельности автора, при чтении лекционных курсов по дисциплинам «Уголовный процесс»; путем внедрения основных результатов диссертационного исследования в практическую деятельность подразделений внутренних дел (Нижегородской и Ростовской областей), а также в учебный процесс образовательных учреждений России (Нижегородской академии МВД Российской Федерации, Южного федерального государственного университета); в процессе обсуждения на заседаниях кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД РФ.

Структура спецвыпуска. Данная работа состоит из введения, шести параграфов - статей, заключения, списка использованных правовых источников и научной литературы.

Литература

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П по делу о проверке конституционности положений части 1 ст. 237 УПК РФ в связи жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда // РГ. 2013. 12 июля.

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // Российская газета", N 156, 11.07.2012.



Kolesnik V.V. Vvedenie / V.V. Kolesnik //Nauka. Mysl'. - № 10. – 2015.

© В.В. Колесник, 2015.
© «Наука. Мысль», 2015.

— ● —

Abstract. Materials of this issue are the thesis research of pretrial agreement on cooperation of the parties in a criminal trial of the Russian Federation, its doctrine and legislative technique. This section presents an introduction to this work.

Keywords: law, pre-trial agreement, justice, cooperation with suspects.

— ● —

Сведения об авторе

Вероника Вячеславовна **Колесник** - кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия (Ростов-на-Дону, Россия).

— ● —

Подписано в печать 12.12.2015.
© Наука. Мысль, 2015.

**СУЩНОСТЬ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ИНСТИТУТА, ПРЕДУСМОТРЕННОГО
ГЛАВОЙ 40¹ УПК РФ, В СВЕТЕ УЧЕНИЯ О ЕДИНСТВЕ И ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ²**

В. В. Колесник, Ростовский филиал Российского государственного университета
правосудия (Ростов-на-Дону, Россия),
e-mail: nikkipohta@mail.ru

Аннотация. Материалы данного номера представляют собой диссертационное исследование досудебному соглашению о сотрудничестве сторон в уголовном процессе РФ, её доктрина и законодательная техника. Данный раздел посвящён сущности уголовно-процессуального института, который предусмотрен главой 40¹ Уголовно-процессуального кодекса РФ, а рассмотрение происходит в свете учения о единстве и дифференциации уголовно-процессуальной формы

Ключевые слова: юриспруденция, досудебное соглашение, правосудие, сотрудничество с подозреваемым.

Правовая природа института досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым является предметом дискуссий в науке и порождает различные мнения и толкования. В целом можно выделить две основные позиции по данной проблеме, одну из которых мы подвергнем анализу в настоящем параграфе.

Данную позицию можно считать традиционной для нашей уголовно-процессуальной теории. Учение о единстве и дифференциации уголовно-процессуальной формы развивалось многими отечественными процессуалистами: вначале применительно к главе 40 УПК РФ [7, С. 367, 368; 18, С. 7 и след.; 21; 35, С. 10; 40, С. 472-473; 47, С. 22-28; 50; 65, С. 537-538; 66, С. 379; 67, С. 502-504], а затем и к главе 40.1 УПК РФ [13, С. 34 и след.]. Согласно этой позиции институт, предусмотренный главой 40.1 УПК РФ, а также другими уголовно-процессуальными и уголовно-правовыми нормами, является продуктом дифференциации уголовно-процессуальных форм [1, С. 94-95; 49, С. 241-242; 63; 70; 75, С. 14; 77, С. 207-208]. Представители этого научного течения квалифицировали указанные институты как сокращенные формы от обычной, «ординарной» формы уголовно-процессуального производства по уголовным делам. Придерживаясь этой позиции, правомерно утверждать, что анализируемое нами явление является следствием дифференциации «формы», а потому – продуктом развития нашего права. Таково наше предположение.

Остановимся подробнее на анализе основных положений данной доктрины, чтобы оценить его объяснительные способности применительно к тому институту, который является предметом нашего исследования.

² Материалы представлены магистром социальной работы Т.М. Хусяиновым (Нижний Новгород, Россия). Научный руководитель: Доктор юридических наук, профессор Нижегородской академии МВД России А.С. Александров. Оппоненты: профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, доктор юридических наук, профессор П.Г. Марфицин; профессор уголовно-процессуального права Владимирского юридического института ФСИН, доктор юридических наук, профессор И.В. Головинская. Ведущая организация: Башкирский государственный университет.

Интересно отметить, что хотя большинство наших процессуалистов-теоретиков и являются приверженцами такого взгляда, однако, наверное, не каждый из них смог бы объяснить причины своего выбора (если вообще такой выбор осознавался)³. С большой долей вероятности можно предполагать, что для большей части представителей научного сообщества какой-то альтернативы этой позиции не было. Почему мы так думаем? Потому что, по признанию некоторых аналитиков, какой-то целостной концепции в рассматриваемом нами учении нет вовсе; есть соображения утилитарного характера, есть проявления здравого смысла, наконец – опыт сравнительного правоведения. Авторы Концепции судебной реформы 1991 г. справедливо указывали на то, что «до сих пор остается нерешенным вопрос о доктринальном обосновании критериев дифференциации форм уголовного судопроизводства. Ни те, кто ратует за упрощение процесса по некоторым делам, ни их противники, отстаивающие унификацию, не привели пока убедительных аргументов в пользу того или иного подхода» [42].

Мы считаем, что альтернатива необходимо любой точке зрения, высказываемой в науке. Несомненно, альтернатива всегда есть, и осознание ее всегда стимулирует к критической оценке собственной позиции, позволяет увидеть ее достоинства и недостатки. Таким образом, из противопоставления различных версий и объяснений складывается более объективное и взвешенное представление об исследуемом объекте. Спор полезен не только в суде, но и в науке, это универсальное средство установление истины. Так что сопоставление различных интерпретаций правовой природы института досудебного соглашения о сотрудничестве, безусловно, способствует объективности в исследовании данного феномена. Более того, вполне уместно таким образом затронуть методологию уголовно-процессуальной науки⁴, ведь за долгую историю она впитала в себя точки зрения ученых как советских, так и дореволюционных и стала (надо признать) универсальным инструментом познания самых разных объектов в сфере уголовного процесса.

Вникнув в суть проблемы, и изучив взгляды представителей учения о единстве и дифференциации уголовно-процессуальной формы, мы пришли к выводу, что до сих пор в отечественной науке нет единства в понимании природы дифференциации форм и правомерности использования данной категории для объяснения тех или иных правовых феноменов. Сохраняется неопределенность по поводу того, любые ли процедурные особенности свидетельствуют о дифференциации уголовно-процессуальных форм; каковы критерии для выделения таких форм; что является основаниями (причинами) процесса дифференцирования форм, не говоря уже о его закономерностях.

Многие ученые всю проблематику дифференциации сводили к упрощению [16, С. 65; 43, С. 10; 79, С. 66-67]. Они склонны рассматривать дифференциацию в контексте процессуальной экономии [20, С. 65; 24, С. 6; 76, С. 7-9] или оптимизации, рационализации досудебных, судебных уголовно-процессуальных производств [52, С. 50-54]. Отметим, что вопрос об «экономии производства» поднимался И.Я. Фойницким, который писал о процессуальных приоритетах: быстроты, полноты и «экономии производства» [69, С. 171].

³ Наверное, наиболее отчетливо рациональное объяснение данного выбора выражено в монографии А.В. Пиюка «Проблемы применения упрощенных форм разрешения уголовных дел в судопроизводстве Российской Федерации в свете типологии современного уголовного процесса» (Томск, 2011), на взглядах которого мы остановимся позднее.

⁴ В первой главе данного исследования анализ методологических проблем более чем уместен и даже обязателен. Так что выбранный нами заход на тему (через проблематику формы и ее дифференциации) укладывается в логику классического исследования.

В теории сформулирован и принцип «процессуальной экономии», требующий достижения большего результата с возможно меньшей затратой труда, выражением чего являются быстрота производства и простота его [55, С. 26, 71].

В рамках концепции упрощения выдвигаются проекты, направленные на повышение эффективности уголовно-процессуальной деятельности, неизбежно ведет к изысканию способов оптимизации деятельности, повышения ее оперативности, устранения из нее всего того, что лишь усложняет путь к достижению целей уголовного судопроизводства [22, С. 132]. Так, Т.В. Трубникова, давая достаточно емкое определение упрощенного производства, указывает на то, что его характеризуют такие черты, как быстрота осуществления уголовно-процессуальной деятельности, простота уголовно-процессуальной формы, уменьшение затрат [24, С. 130].

Современные последователи тезиса о полезности сокращения процедур по некоторым категориям уголовных дел, именно с данной разновидностью дифференциации (и ее атрибутами - упрощением, ускорением, уменьшением, повышением эффективности) связывают природу досудебного соглашения о сотрудничестве [14, С. 56-59; 19; 39; 53, С. 5-14]. Как пишет А.В. Смирнов ускоренное/упрощенное производство по уголовному делу, каковым является производство, установленное главой 40.1 УПК РФ, - это такая форма уголовного процесса, которая предназначена для разрешения уголовных дел в сокращенные сроки и по упрощенным правилам [53, С. 9]. Факторами, обуславливающими появление сокращенных производств, типа института досудебного соглашения, называют, потребность в повышении эффективности уголовного судопроизводства в целом и в том числе экономия ресурсов (финансовых, людских и т.д.), затрачиваемых на осуществление уголовного судопроизводства, ускорение производства по уголовным делам, что приводит к сокращению срока между совершением преступления и назначением наказания за него, более быстрому восстановлению нарушенных прав и законных интересов потерпевших, возмещению преступного вреда; процессуальная экономия временных, материальных и трудовых ресурсов, задействованных в производстве по уголовному делу лиц и органов; стимулирование обвиняемых к содействию в раскрытии преступлений, склонении отдельных категорий лиц к прекращению преступной деятельности, самообнаружению, уменьшению моральных и материальных издержек правопослушной части населения от участия в уголовном судопроизводстве [13, С. 56; 39, С. 49; 59].

Проблематика упрощения отнюдь не сводится к юридико-технической стороне, а тем более к «упрощенчеству» (многократно клейменному процессуалистами). Она сопряжена с проблемой оптимизации системы уголовно-процессуальных гарантий участников процесса⁵. И раньше, когда спорили относительно приемлемости протокольной формы и теперь, когда обсуждают сокращенную форму судебного разбирательства или досудебное соглашение о сотрудничестве, вопрос об обеспечении прав участников процесса находится в центре внимания ученых⁶.

К настоящему времени стало научной аксиомой положение о том, что упрощение форм досудебного производства должно осуществляться «с наименьшими потерями» для

⁵ Разумеется, это суждение справедливо не ко всем представителям учения о дифференциации форм.

⁶ Иногда эта проблематика приобретает гротесковый характер, как в случае обсуждения проблемы недостаточного обеспечения прав потерпевшего при заключении и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве. Не поняв сущности этой процедуры очень многие предлагают ее улучшить за счет обеспечения доступа к ней потерпевшего и предоставления ему соответствующих гарантий по защите своих интересов.

гарантий прав личности [22, С. 125; 80, С. 25-29]. Это аксиома и для производства, предусмотренного главами 40.1, 40 УПК РФ. Тем более, что оно, по словам его критиков, является «суррогатным правосудием» [39, С. 49]. Значит, надо искать оправдание его существования не в системе прежних, традиционных уголовно-процессуальных гарантий (даваемых государством гражданину), а в гарантиях состязательного уголовного процесса (институты независимой судебной власти, адвокатуры, самозащиты своих прав человеком, в том числе уголовно-процессуальными средствами). Ведь заключая соглашение с государством, обвиняемый выступает как самостоятельный субъект договорных отношений (с помощью защитника-адвоката), который вправе выбирать любую модель поведения и несет правовые последствия за свой выбор. Это новая идеология свободных людей, о чем мы будем говорить во втором параграфе, и она, конечно, мало свойственна учению о дифференциации уголовно-процессуальных форм.

Важно подчеркнуть, что феномен упрощения при внимательном анализе приобретает определенную сложность. Так, Е.В. Марковичева квалифицирует тенденцию к упрощению формы как одно из направлений «ускорения уголовного судопроизводства»; понятие «ускоренное производство» для нее имеет более широкое значение, чем просто редукция [28 С. 51]. Отсюда уже можно делать шаг в сторону выявления новых существенных аспектов в сущности досудебного соглашения, что и делает автор в своем исследовании, допуская в данном институте договорные элементы [28]. Заметим, что подобное эклектическое, смешанное направление получает все большее распространение в современной науке: в досудебном соглашении усматривают, с одной стороны, результат дифференциации формы, упрощенную (ускоренную) форму, а с другой стороны – трактуют ее как соглашение, договор⁷

Есть *глобально мыслящие* научные деятели, которые усматривают в дифференциации объективную тенденцию развития уголовного процесса, приводящую к сосуществованию внутри уголовного процесса различных производств, отпочкования от основной форм специальных. Одним из первых авторов в отечественной уголовно-процессуальной литературе об этом стал писать Н.Н. Полянский. Н.Н. Полянский отмечал, что при несоответствии между ростом преступности и возможностей правового государства реагирования на нее неизбежно возникает необходимость в более гибкой уголовной политике, в том числе в использовании упрощенных процедур преследования преступлений [41, С. 110]. Под таким углом зрения дифференциация выглядит как объективный процесс умножения форм (как в сторону упрощения, так и усложнения) [4, 16, 22].

Это представление нашло развитие в теории права, где получило поддержку положение о том, что правовые процедуры (формы) должны быть многовариантными. Рассуждая в подобном духе, Д.П. Великий предложил принцип оптимальной организации и дифференциации процесса [9, С. 7-8]. А С.С. Цыганенко проводит аналогию между дифференциацией и уголовно-процессуальной стратегией развития уголовно-процессуального права [70, С. 83]. При этом в своих работах С.С. Цыганенко подчеркивает то, что развитие уголовно-процессуальной формы отстает от преобразований материального уголовного права, уголовной юстиции, потребностей новой уголовной политики. По его словам, «специализация, обеспечивающая до этого момента

⁷ Мы покажем это на примере воззрений Топчиевой Т.В.

эффективность уголовно-процессуальных институтов, оказалась не способной в полной мере выполнить задачу, стоящую перед модернизацией структуры уголовного процесса. Соответствующим способом преобразования процессуальной формы, приведения ее в соответствие с новыми условиями стала дифференциация» [70, С. 83].

Развивая подобные идеи применительно к процедуре, предусмотренной главой 40.1 УПК РФ, А.В. Смирнов пришел к выводу, что функция упрощения уголовно-процессуальных производств заключается в осуществлении правосудия, судебной защите прав и свобод человека и гражданина, в том числе потерпевшего от преступления, посредством развития системно-структурной организации уголовного процесса [53, С. 7].

Между тем, мы полагаем, что учение о дифференциации форм, включая его извод в виде «упрощения форм», все-таки ограничено и не способно решать столь масштабные задачи. Мы считаем, что до настоящего времени на теории дифференциации лежит глубокий советский отпечаток, советской науки, с характерной для нее проблематикой, а также инструментарием ее решения. Это может показаться минусом. Однако не будем забывать и того, что современный российский уголовный процесс вышел из недр советского, а потому унаследовал многие из его проблем, а вместе с ними алгоритм их решения, т.е. все то, что называется стереотипами мышления. Так что в значительной мере мы являемся заложниками инерции мышления. Ведь все продолжают ссылаться на Концепцию судебной реформы 1991 г., которая дала «новый импульс» для правового развития, а в числе ее задач была, между прочим, дифференциация форм судопроизводства [42]. Вместе с Концепцией они унаследовали и актуальную проблематику и пути ее решения [31], **т.е. правовые идеологию и психологию.**

Таким образом, проект дифференциации уголовно-процессуальных форм имеет концептуальные основания в советской науке, уже в новейшее время они были актуализированы в Концепции судебной реформы, и в силу этого обрели позитивное значение для научного сообщества. Соответственно, мы делаем вывод о том, что первая причина остроборозованности учения о дифференциации уголовно-процессуальных форм состоит в закономерностях развития науки и может быть – инерции мышления (кто-то скажет - «лености» ума). Мы имеем и используем те научные наработки, те теоретический фундамент и методологию, которые созданы нашими предшественниками. Учение о дифференциации уголовно-процессуальных форм – это не просто позиция, за ней стоят целые школы (томская школа процессуалистов, например), которые определяют научную картину мира для современных исследователей⁸.

Мы говорим об образе мыслей, об определенной интенции в структурировании реальности, о привычке и т.п., но можно ли говорить об продуманной идеологии, четкой системе ценностей? Уместно ли относить учение о дифференциации к либеральной (западной) системе правовых ценностей или к консервативной (почвеннической) идеологии, которая? Производится ли такой выбор при использовании учения о дифференциации уголовно-процессуальной формы для объяснения правовой природы досудебного оглашения или данное учение безыдейно в данном случае?

⁸ На наш взгляд, те, кто пытается через учение о дифференциации объяснить сущность досудебного соглашения, на половину (как минимум) что называется «гонят порожняк». Все эти глубокомысленные рассуждения о гарантиях прав человека, рационализации и пр. бьют мимо цели – соглашения, договора, который и является правовым ядром данного института.

Полагаем, что идеология в этом учении есть и потому с его использованием сопряжены определенные идейные соглашения и соответственно - критика оппонентов. Сторонники анализируемого подхода к объяснению института досудебного оглашения любят опереться на авторитет классиков, в частности - И.Я. Фойницкого, который писал, что «при одинаковости задачи и основных начал уголовный процесс... представляет значительные различия в путях, им избираемых. Исторические условия народной жизни и строй государственный в этом отношении оказывают на него огромное влияние. Пригодное и возможное при одних условиях неуместно или невозможно при других... Этим обуславливается и различие в процессуальных порядках» [69, С. 12].

Таким образом, используется серьезный аргумент в виде исторической традиции формирования государственно-правового строя, условия народной жизни. Современный сторонник данного подхода – А.В. Пиук так и пишет, что именно различные исторические условия развития человеческих социумов и групп, предопределившие образование и развитие тех или иных государственных органов, выполнявших определённые государственные функции, различные культурные и этнические особенности той или иной нации и народа, разность менталитетов народов и явились причиной образования (или заимствования) того или иного способа построения уголовного судопроизводства. В этой связи попытки объявить какое-либо построение уголовного судопроизводства более «цивилизованным», «основанным на принципах классической состязательности» либо дающим «большие возможности для уяснения истинных обстоятельств дела» не могут приветствоваться. И англо-американский процесс, и процесс континентальный, к которому относится процесс России, обладают собственной историко-культурной и социальной ценностью, отражают уровень развития и менталитет граждан и общества, в котором и сложился тот или иной порядок [39, С. 99].

Сейчас стали достаточно модными исследования в области типологии процесса⁹, где проводятся линии между нами и другими, пытаются доказать самобытность нашего правового и в том числе уголовно-процессуального правового развития. Так, по мнению, О.Б. Семухиной в отличии процесса англо-американского типа наш процесс основан на приоритете публичного, «общественного» интереса [51, С. 33-45]. Предпосылки, предопределяющие возможность заключения «сделок с правосудием», имеющиеся в США, действительно лежат в области конструкции типа уголовного судопроизводства англо-американской модели. К ним относятся и частно-исковой характер обвинения, и теория разделения процессуальных функций на защиту, обвинение и разрешение дела, и трактовка принципа состязательности, и большая реализация принципа диспозитивности. Признание вины в англоамериканской модели (*guilty plea*) традиционно считается отказом от спора и основанием для упрощения процесса, в странах, которые ее восприняли, этот институт остается одной из основ судопроизводства и никаких сомнений не вызывает, хотя от судей всегда требовали выяснять мотивы такого признания и его соответствие иным установленным обстоятельствам [51].

Наше правосознание, проникнутой романо-германской публично-правовой идеологией, отвергает прагматизм англо-саксов. Даже несомненные достоинства судопроизводства англо-американского типа, которое является более гибким, допускает большую диспозитивность сторон, возможность компромисса между государством и

⁹ Что можно считать разновидностью учения о единстве и дифференциации, но более отвлеченного характера.

лицом, совершившим преступление, не могут служить причиной игнорирования глубокого различия между нами и ими. Следует отметить, что и эти различия между двумя типами судопроизводства возникли исторически, как результат развития того или иного государственного образования, характеризовавшегося объективной потребностью регулировать в большей мере ту или иную область деятельности общества, различием подходов политических элит к организации защиты тех или иных интересов, что обуславливало в том или ином государстве возникновение и развитие органов, выполнявших те или иные функции и наделенных определённой компетенцией, и т.д.[39, С. 100].

Мы считаем, что использование учения о дифференциации (упрощении) форм для объяснения природы досудебного соглашения о сотрудничестве имеет скорее реакционное (может быть – *консервирующее*), а не прогрессивное (прогресс нами ассоциируется все-таки с западной моделью) значение¹⁰. Понятно, что идеологические оценки (ярлыки) – своего рода условность. Ведь они зависят от идеологических предпочтений (чаще всего неосознаваемых) автора оценки. И нельзя не видеть, что исходная установка свести природу института, предусмотренного главой 40.1 УПК РФ, к форме бессодержательна, она сопротивляется (исключает) чуждому объяснению [61, С. 139].

И все же надо попытаться выявить в анализируемом подходе позитивные конструктивные моменты, которые в нем должны быть. Итак, является ли изучаемая процедура уголовно-процессуальной формой? Разумеется, является, как и всякий отрегулированный нормами УПК порядок производства по уголовному делу – институт позитивного права. Все характеристики, даваемые нашими учеными форме, все панегирики в ее честь вполне уместны и по отношению к «форме», предусмотренной главами 40, 40.1 УПК РФ.

Так, можно ожидать, что она в полной мере создает «стабильный правовой режим производства по уголовным делам» [80, С. 111]. Значит, ценность такой уголовно-процессуальной формы, как урегулированной главой 40.1 УПК РФ, состоит в том, что она создает *детально урегулированный, устойчивый, юридически определенный, строго обязательный, стабильный правовой режим* производства по уголовному делу, отвечающий задачам судопроизводства и его принципам. Как подчеркивал А.Д. Бойков, процессуальная форма обретает объективное свойство ценности только тогда, когда она, во-первых, служит осуществлению социально значимых целей; во-вторых, обеспечивает оптимальное достижение этих целей; в-третьих, предполагает использование при этом не любых средств, а лишь тех, которые соответствуют требованиям законности и нравственности, опираются на достоверные и проверенные достижения науки [22, С. 131].

Значит, если подводить уголовно-процессуальную процедуру досудебного соглашения о сотрудничестве под понятие «форма», то эти характеристики к ней уместны. Разумеется, можно утверждать, что она создает *некий* правовой режим (эпитеты могут быть какие угодно: от восторженных до критических, но это не отменяет *правовой сущности* процедуры) производства по уголовному делу и этот правовой режим отвечает целям и задачам уголовного процесса и основывается на принципах уголовного процесса.

¹⁰ В свое время, т.е. в 70-80-е годы прошлого столетия, было все наоборот. Она привнесла свежесть и определенный драйв в научную дискуссию, и главное - заставила критически посмотреть на некоторые институты позитивного права.

Разумеется, все это справедливо и по отношению к «дифференцированным формам», о которых идет речь. Да и как же иначе? После того как упрощенный порядок разрешения уголовного дела (вынесения обвинительного приговора), а потом и досудебное соглашение, нашли свое нормативно-правовое закрепление, мы *volens nolens* принуждены говорить тоже самое и по отношению процессуальной форме, регламентированной той же главой 40¹ УПК РФ.

Но ведь то же самое можно сказать по отношению к любому из институтов позитивного уголовно-процессуального права. Получается прямо по Гегелю: все существующее – действительно, и соответственно – разумно, правомерно (конституционно). Значит, все достоинства, априори присущие «форме», автоматически приобретаются законодательной новеллой с момента вступления в силу закона.

Таким образом, значение процессуальной формы, ее социальная ценность состоят в том, что она обеспечивает режим законности в процессе, создает условия для достоверных выводов по делу, содержит гарантии защиты прав и законных интересов участвующих в деле лиц, способствует воспитательному воздействию процесса [65, С. 93]. Далее утверждается, что уголовно-процессуальная форма, являясь неотъемлемым признаком уголовного судопроизводства, охватывает уголовно-процессуальную деятельность во всем ее многообразии. Она предстает в виде некой многоэтажной, многоступенчатой конструкции: ее основу, фундамент составляет предусмотренный законом единый порядок осуществления процессуальной деятельности, который определяется общими принципами российского уголовного процесса [27, С. 9-10]. Таким образом, «примеряя» понятие «форма» (дифференцированная) к «досудебному соглашению» мы *примиряем* его с нашим правовым сознанием, приспособливаем его имеющемуся у нас правовому опыту.

Однако, если вспомнить – на этапе обсуждения законопроектов о рассматриваемых процедурах им давались негативные оценки. Противники введения «сделки с правосудием» в отечественное уголовно-процессуальное право последовательно выступали с одним и тем же набором аргументов вначале против института, введенного главой 40 УПК РФ [30, С. 37-38; 38, С. 35-36], а затем против главы 40¹ УПК РФ. В аргументации против этих институтов использовались тезисы о том, что они чужды российскому менталитету [15; 23; 38; 71, С. 72], аморальны и безнравственны [58], противоречат основам романо-германской правовой системы и природе российского уголовно-процессуального права, являющегося органической частью этой правовой системы. После принятия ФЗ№ 141-ФЗ [68] эта критика стала во многом неактуальной, но зато она нашла проявление в объяснении *недоговорной* природы нового института.

«Волшебное свойство» формы состоит в том, что она дает правовое бытие хотя бы и первоначально выглядевшему спорным проекту; сомнения в разумности и действительности юридической модели отпадают сразу, как она становится законом, т.е. приобретает «форму». Схема рассуждения проста: (1) «процедура досудебного соглашения» имеет «форму»; (2) «форма» обладает безусловной ценностью; (3) значит, на досудебное соглашение о сотрудничестве в полной мере распространяются все положительные *моменты* «права»: законность, обеспечение прав человека и пр. Такая схема удобна и вполне вписывается в стратегию не критического восприятия правовой действительности, характерной для отечественной уголовно-процессуальной науки.

Однако беспристрастный и непредвзятый ум требует более веских объяснений тому, почему «досудебное соглашение» стало «формой», т.е. «правовой реальностью»? Только ли благодаря воле «мудрого законодателя», просто принявшего законодательный акт, ознаменовавший событие «дифференциации» и таким образом *сотворившего* (из ничего) новую форму? Или это проявление объективной закономерности развития российского права нового (постсоветского) этапа развития, которая нашла отражение в законодательстве. Все-таки думается, что простая констатация того, что процедура, предусмотренная главами 40, 40¹ УПК РФ, есть «уголовно-процессуальная форма» со всеми вытекающими из этого последствия, мало что дает для понимания правовой природы явления. Кроме того, что позволяет повторять на все лады набор избитых истин о достоинствах новой, дифференцированной формы. Возможно и так. Но всегда актуальным (пусть и отложенным в теоретическую плоскость) остается фундаментальный вопрос о том, а соответствует ли стандартам «настоящей», «подлинной формы» новелла, изобретенная законодателем, и стала ли она «своей» (или, по крайней мере, станет) для данного правового организма или это чуждый для него элемент, который разрушает традиционную «форму» (структуру).

Есть в рассматриваемой научной теории тезис, заслуживающий внимания; он состоит в постулировании *единства формы*, как внутренней организации, структуры процесса, при всем многообразии производств - форм процессуальной деятельности. Развивая данную мысль, А.В. Руновский пишет: «Единство в многообразии – вот ключ в понимании диалектики общей формы процесса (его идеологии) и отдельной взятой, конкретной формы производства по уголовному делу» [45, С. 86].

Переводя на более простой язык смысл приведенной цитаты, наверное, можно сказать, что сведение сущностной проблематики института досудебного соглашения о сотрудничестве к базовой категории «формы», имеющей для теории (особенно для нее) и практики неоспоримую ценность, преследует несколько целей: 1) поиск универсалий¹¹ (категория «форма» имеет онтологическую сущность для уголовно-процессуальной науки¹², т.е. это уголовно-процессуальная «универсалия»), 2) оправдание (а в случае необходимости – критика) конкретной, в том числе «новой» формы, 3) самоидентификация (самооправдания) научного уголовно-процессуального дискурса (как сверхзадача каждой научной дисциплины), его предмета и метода.

Таким образом, перенос обсуждения проблематики о сущности правовых процедур, регламентированных главами 40, 40.1 УПК РФ, в интеллектуальное русло обсуждения дифференциации уголовно-процессуальных форм является в определенной степени продуктивным актом: поскольку благодаря ему явление помещается в привычную интеллектуальную среду и, следовательно, адаптируется, «переваривается» – делает «своим» для всех субъектов юридической деятельности. И недавние критики

¹¹ «Универсалия» (от лат. *Universalis* – общий) – термин, использовавшийся в средневековой философии для обозначения общих понятий. Отечественная уголовно-процессуальная наука во многих чертах напоминает средневековую схоластику, суть которой толкование мира через сакральный текст (там – Библия, у нас – Кодекс). Существует система авторитетных текстов и авторитетов, к которым необходимо обращаться при разработке аргументации. При этом корпоративные нормы «наукотворчества» (прохождение и защита диссертаций – квалификационных работ) достаточно жестко контролируются властными инстанциями.

¹² Уголовно-процессуальная наука – это наука о юридических формах, в которых она ищет свое содержание. Вполне можно сказать, что уголовно-процессуальная наука – это уголовная морфология.

превращаются в комментаторов закона, силящихся объяснить природу нового явления. Так происходило с главой 40 УПК, а затем и с главой 40¹ УПК РФ.

Итак, главный «позитив» учения о дифференциации уголовно-процессуальных форм состоит в его интеграционной способности. При самом общем приближении (отдалении) учение о дифференциации уголовно-процессуальных форм вполне уместно для анализа формы, предусмотренной главами 40-40¹ УПК РФ. Как минимум данное учение позволяет переходить к констатации того, что досудебное соглашение – это «уголовно-процессуальная форма»; сокращенная, отличающаяся от традиционной формы, но, тем не менее, органическая часть единого целого – уголовного процесса России; объединенная с другими процедурами системой общих принципов, назначением процесса. А вместе с тем, постулируется, что новая форма – это благо, что это реальность, что это ценность, которой надо дорожить. И хотя такого рода утверждения могут показаться недостаточно креативными, но консервативным моментом нельзя пренебрегать. И даже напротив, надо иметь якоря в виде незыблемых стандартов «настоящей» формы».

Критический заряд для развития теории, конечно, необходим, наряду с обеспечением преемственности в развитии. Но ведь и в определенной доле креативности учению о единстве и дифференциации форм нельзя отказать. Если всю уголовно-процессуальную науку можно трактовать как проект о форме, т.е. морфологию, то тему об упрощении(но в равной степени и об усложнении) формы, можно квалифицировать скорее как критику традиционной (действительной) формы и как показатель кризиса или, по крайней мере, неспособности существующих форм адекватно отвечать на вызовы времени, потребности практики. Короче говоря, в этой теории можно увидеть диалектическое снятие формы при ее сохранении, происходит не отказ от существующей формы, не отрицание формы (а стало быть – «закона»), но подтверждение его через порождение новых форм (возможно, качественно отличающихся от традиционного формата).

Как уже отмечалось, упрощение или сокращение является одним из мотивов и последствий дифференциации форм уголовного судопроизводства. Соображения целесообразности и эффективности являлись двигателем проекта дифференциации форм, ее приверженцы специально указывали на важность процессуального обеспечения быстроты судопроизводства [33, С. 75]; дифференциация порядка уголовного судопроизводства, согласно их планам, должна была заменить сложную (обычную) форму более простой и гибкой формой, не связанная со значительными затратами времени и материальных средств [2, С. 72; 5; 8, С. 49-51; 16, С. 65; 32; 33; 34; 43, С. 10; 49; 79, С. 66-67]. Мы видим в этом проявление естественной для любой сферы человеческой деятельности тяги к рационализации. И в этом есть несомненное новаторство (но не разрушение, ведь старая форма остается «матрицей»).

Отвечают ли этим требованиям проекты наподобие процедур, предусмотренных главами 40, 40¹ УПК РФ? Разумеется, ответ должен быть утвердительным. Элемент упрощения, несомненно, присутствует и в процедуре досудебного соглашения о сотрудничестве; он имеет много проявлений: начиная от «сокращения» доказывания, круга участников, до количественного сокращения объема следственных и судебных действий. Это совершенно очевидно. Так же очевидным (на первый взгляд) является и сокращение традиционных уголовно-процессуальных гарантий, связанных с полной формой (скажем, запрет на использование «признания обвиняемым своей вины» в качестве основы обвинительного приговора или обеспечение прав потерпевшего).

Вероятно, не случайно неприятие идеи дифференциации (упрощения) уголовно-процессуальной формы предопределило и негативное отношение к главе 40 УПК РФ и к идее «сделки о признании вины» И.Л. Петрухина и других, выступали резко против идеи дифференциации процессуальных форм, исходя из положения о необходимости сохранения единой процессуальной формы производства по всем уголовным делам, недопустимости упрощенчества. По их мнению, любые упрощенческие тенденции абсолютно несовместимы с правом [37, С. 106-107].

Противники дифференцированных форм уголовного судопроизводства, как правило, исходили из того, что упрощение процессуальных процедур несовместимо с обеспечением «подлинных» процессуальных гарантий [57, С. 50-53; 74, С. 68-85], с общей демократической, гуманистической тенденции развития уголовного судопроизводства [36, С. 53]. Это же набор аргументов (с поправкой на современность) использовался и во время обсуждения проектов сокращенного судебного разбирательства и досудебного соглашения о сотрудничестве. Так Л.В. Головки писал, что континентальный уголовный процесс «настороженно» относится к признанию обвиняемым своей вины, принципиально не рассматривая ее в качестве «признания уголовного иска» как это принято сторонниками «чистой состязательности». Признает обвиняемый свою вину или не признает ее, следовательно, суд в любой обязанности исследовать все обстоятельства дела, не будучи связан формальной позицией сторон, а будучи обязан установить объективную истину по делу [15, С. 192].

Признаем справедливость соображений о том, что любая уголовно-процессуальная форма, включая и такую «сокращенную форму», что регламентирована главой 40¹ УПК РФ, не может служить легальным прикрытием лжи, фабрикации уголовных дел, халатности расследования. Нельзя не согласиться с требованием о том, что дифференциация (а фактически: упрощение) форм уголовных судопроизводств объективно необходима и практически важна, но это не должно наносить ущерба правам и законным интересам личности¹³. Это предостережение сохраняет актуальность и в отношении производства по делу, по которому было заключено соглашение о сотрудничестве. Разумеется, дифференциация процессуальных форм, создание аналогов сделки о признании должно осуществляться при соблюдении принципов уголовного судопроизводства, сопровождаться сохранением основных процессуальных гарантий [6; 10; 25; 63; 72, С. 251-255].

Таким образом, проблема дифференциации уголовно-процессуальных форм имеет одной из своих важнейших составляющих такой аспект нахождения баланса между удешевлением и рационализацией уголовного судопроизводства, с одной стороны, и сохранением и даже упрочением процессуальных гарантий правосудия и прав личности, с другой стороны.

Возможно, разработчиками учения о дифференциации уголовно-процессуальных форм были созданы предпосылки¹⁴ для создания процедур вроде тех, что были введены главами 40, 40¹ УПК РФ, ведь теперь тезис о том, что уголовно-процессуальные формы

¹³ Такова неизменная позиция сотрудников Института государства и права Российской академии наук (ИГП РАН), которые со времен академика М.С. Строговича, негативно воспринимают любые попытки упрощенчества, как противоречащие духу демократизации и гуманизации уголовного судопроизводства. См. напр.: Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: Теоретическая модель / Под ред. В.М. Савицкого. М.: Изд-во ИГПАН СССР, 1990. С. 11.

¹⁴ Как подготавливается почва для взращивания плода или формируется *предуготовленность* к восприятию чего-то нового в смысловом пространстве.

подлежат дифференциации не оспаривается и потому можно ставить вопрос о создании все новых и новых форм. Мы поддерживаем точку зрения С.С. Цыганенко, согласно которой дифференциацию следует понимать как применяемый в уголовно-процессуальном праве способ воздействия на общественные отношения, складывающиеся в уголовном судопроизводстве, ведущий к использованию в уголовном процессе различных по своему характеру и назначению судебных и несудебных производств и форм, что обеспечивает разнородную по методам, но общую по целям структурную систему уголовного процесса, направленную на предоставление его участникам адекватной защиты их прав и свобод в соответствии с характером и тяжестью мер уголовной ответственности [70, С. 86].

Другой тезис сторонников теории дифференциации форм уголовного судопроизводства, который также оценивается нами позитивно, состоит в том, что дифференциация (подобно мутации) объективно связана с развитием права: на каждом новом витке диалектического развития уголовно-процессуального права в нем появляются новые разновидности форм. Как отмечает В.Т. Томин, существует необходимость в непрерывной модификации существующих в каждый исторический момент нормативных, опытных и доктринальных форм уголовного судопроизводства в зависимости от происходящих в обществе социальных (в широком смысле) изменений [60, С. 196-197].

В целом, можно согласиться с мнением о том, что тенденция дифференциации процессуального регулирования рассматривается как нормальный, естественный процесс развития законодательства, причинами которого являются рационализация и оптимизация процесса [26, С. 149]. Как утверждает Д.П. Великий, дифференциацию уголовно-процессуальной формы следует понимать как возможность в рамках единой судебной системы, единого уголовно-процессуального законодательства, основываясь на единых принципах, решать единые задачи различными способами [9, С. 22]. Е.Г. Лукьянова пишет о том, что две противоположные тенденции дифференцирования: усложнение и упрощение, взаимно переплетаются; усложнение процессуальных форм сопровождается вкраплением упрощенных элементов, и наоборот [26, С. 148].

Теперь задумаемся над тем, где критерий для дифференциации форм? Что является признаком настоящей сокращенной формы? Ведь некоторые авторы склонны к чрезмерно широкому пониманию дифференцирования, и утверждают о факте дифференциации уголовно-процессуальной формы, когда имеются какие-либо отличия в порядке процессуальной деятельности. Скажем, к дифференцированным формам они относятся производства по уголовным делам в отношении «спецсубъектов» (ст. 447 УПК РФ), несовершеннолетних (глава 50 УПК РФ), по делам о применении принудительных мер медицинского характера (глава 51 УПК РФ) и пр. [11, С. 34-37; 46, С. 39; 56, С. 64, 71-73]. Считаем, что это не вполне верный подход к определению дифференциации, следуя ему мы можем выделять еще целый ряд дифференцированных форм: производство по делам о налоговых преступлениях ил производство по делам в отношении «предпринимателей» или в отношении «женщин», международное сотрудничество по уголовным делам и т.п. Потому правы те, кто предлагает различать уровни дифференциации: дифференциация низшего уровня, высшего, переходные уровни [56, С. 53; 70].

Мы считаем, что для характеристики качественно новой формы, каковой является досудебное соглашение о сотрудничестве, требуется новый подход. К появлению новой формы, иного режима соответствующего этапа процессуальной деятельности способна привести лишь «дифференциация высшего уровня», то есть когда создается

действительно новая модель урегулирования уголовно-процессуальных отношений, разрешения уголовного дела. Согласимся с тем, что «дифференциация» есть не что иное, как наличие «качественных», конструктивных отличий у новой формы [13, С. 33; 27, С. 51; 45, С. 99; 62, С. 10].

Верно подмечено, что «процессуальная» дифференциация сопровождается (как правило) «материально-правовую» дифференциацию реакции государства на преступность, от или иной ее вид. М.К. Свиридов в качестве основания дифференциации указывал на процессуальные и материальные факторы. При этом к процессуальным основаниям автор относил степень сложности познавательной деятельности по установлению всех обстоятельств дела; и необходимость (или ее отсутствие) принудительного обеспечения надлежащего поведения обвиняемого и подозреваемого, а также наличие у обвиняемого и потерпевшего особых качеств, таких как несовершеннолетие, физические, психические недостатки и др.) [49, С. 241]. Материально-правовую детерминанту усматривают в уголовно-процессуальной дифференциации и другие исследователи [17, С. 29]. В частности, Т.В. Трубникова полагает, что такими детерминантами могут быть: а) не слишком тяжкий характер последствий производства для лица, в отношении которого оно ведется; б) учет интересов лица, в отношении которого ведется судопроизводство, или лица, пострадавшего от преступления; в) отсутствие признаков, свидетельствующих о повышенной сложности установления фактических обстоятельств по определенной категории дел или по конкретному делу; г) отсутствие определенных законом признаков (несовершеннолетие, неспособность самостоятельно защитить свои интересы и т. д.) у лица, в отношении которого ведется судопроизводство, и лица, пострадавшего от преступления; д) отсутствие у конкретного дела признаков, свидетельствующих о его особой значимости [62, С. 100].

По мнению Д.П. Великого, критериями (основаниями) для конструирования самостоятельных уголовно-процессуальных форм являются: степень общественной опасности преступления, выраженная в принадлежности преступления к одной из четырех категорий (ст. 15 УК РФ) или в максимальном или минимальном пределе уголовной санкции; значение совершенного преступления для тех или иных субъектов (степень реализации публичных начал); специфические характеристики личности обвиняемого (обвиняемых) [9, С. 7, 11-12]. Как считает указанный автор, не являются основаниями для дифференциации (конструирования самостоятельных процессуальных форм) общественно-политическое значение совершенного преступления, а также степень сложности рассмотрения и расследования дела. Основаниями для производства в той или иной процессуальной форме могут быть, во первых, совершение преступления, производство по делу о котором предусмотрено в данной процессуальной форме; во вторых, согласие обвиняемого(ых) или подозреваемого(ых) на производство в данной процессуальной форме; в-третьих, мнение должностного лица или государственного органа, осуществляющих производство по делу о необходимости (возможности) производства в данной процессуальной форме. А для некоторых форм достаточно всего одного из перечисленных оснований, для других - совокупности двух или всех трех оснований [9, С. 10]. Несмотря на то, что в вышеизложенных соображениях есть позитивные моменты, на наш взгляд, они не могут быть распространены на абсолютно все «сокращенные производства», включая институт досудебного соглашения.

На наш взгляд, жесткая детерминация между материально-правовыми и уголовно-процессуальными элементами прослеживается не всегда. В случае с возникновением такой «сокращенной формы», как особый порядок судебного разбирательства и досудебное соглашение, наверное, надо говорить о глубинных изменениях в уголовной политике. Цель ставится не в искоренении преступности и даже не в борьбе с ней, а контроле и поиске форм сосуществования с криминалом. В контексте смены всего инструментария воздействия на преступность появляется и потребность в дифференциации уголовно-процессуальной формы, вплоть до отрицания старой формы.

Как утверждает А.В. Рудовский, не следует сводить уголовно-процессуальную дифференциацию к сугубо материально-правовым детерминантам, у нее есть своя логика и свой комплекс причин. В этой связи уместным будет рассмотреть вопрос об основаниях дифференциации форм уголовного судопроизводства [45].

Обсуждение новых форм дифференциации в современном контексте требует учета новых социально-политических и юридических реалий, именно они лежат в подоснове дифференциации, что же касается технической стороны вопроса то, здесь в первую очередь важно определиться с направлениями дифференциации, определиться с приоритетом в целеполагания при дифференциации.

Таким образом, ключевой вопрос, возникающий применительно к проблеме дифференциации процессуальных форм, наряду с вопросами о принципиальной возможности этого явления, его критериях и основаниях, — это вопрос о направлениях дифференциации уголовного судопроизводства. Традиционно в этом плане выделяют три формы процесса: общий порядок процессуальной деятельности и производные от него порядок с более сложными процессуальными формами (или с дополнительными процессуальными гарантиями) и упрощенный порядок производства (или суммарное производство). Вопрос состоит в том, на какой правовой основе проводить дифференциацию, какую модель взять за образец. За образец берут следственную форму [27, С. 97-98].

Таковы основные результаты, к которым приводит исследование сущности досудебного соглашения о сотрудничестве с позиции классического учения о дифференциации форм уголовного судопроизводства.

Экскурс в историю вопроса о дифференциации форм позволяет предположить, что он становится в повестку дня каждый раз, когда предстоит качественный скачок в развитии формы уголовного судопроизводства, что является составляющей смены уголовной политики.

Итак, анализ правовой природы института, предусмотренного главой 40¹ УПК РФ и соответствующими статьями УК РФ, в свете учения о единстве и дифференциации уголовно-процессуальных форм имеет как свои достоинства, так и недостатки.

Несомненно, *сильной стороной* данного подхода является то, что имеет глубокие корни в правовой идеологии нашего процесса, который по сути, несмотря на смену политических режимов, остается по сути одним и тем же на протяжении последних двух веков: это смешанный уголовный процесс.

Современные авторы начинают помаленьку разбавлять теорию о дифференциации уголовно-процессуальной форме допущениями и дополнениями, из другой – договорной концепции [13, С. 68, 70]. Так, Т.В. Топчиева обосновывает тезис о дуалистической природе института [61, С. 25-29]. Делается вывод, что предметом досудебного соглашения о

сотрудничестве является объем действий, определяющих соблюдение условий данного соглашения, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законом и направлены на установление существенных обстоятельств по конкретному уголовному делу [61, С. 30-32].

Нельзя не поддержать выводы этого автора о том, что в целом институт досудебного соглашения о сотрудничестве соответствует принципам и назначению отечественного уголовного процесса, следует современным тенденциям индивидуализации уголовного наказания и упрощению (дифференциации) уголовного судопроизводства [61, С. 42-49].

На наш взгляд, *теория единства и дифференциации формы должна быть дополнена теорией уголовно-процессуального договора, который характеризует сущность части упрощенных (согласительных) процедур, включая досудебное соглашение о сотрудничестве.*

Литература

1. Аверченко А.К. Проблемы законодательного регулирования дознания по новому УПК России // Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Томск, 2002. С. 92-95.

2. Анашкин Г.З. Вопросы науки советского уголовного процесса и судостройства // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 20. М., 1974. С. 72.

3. Анашкин Г.З. О едином порядке производства по уголовным делам и пределах его дифференциации // Вопросы борьбы с преступностью. Иркутск, 1970. С. 32–37.

4. Арсеньев В.Д., Метлин И.Ф., Смирнов А.В. О дальнейшей дифференциации порядка производства по уголовным делам // Правоведение. 1986. № 1. С. 78–83.

5. Арсеньев В.Д. Упрощение не равнозначно упрощенчеству // Социалистическая законность. 1975. №3. С. 63–64.

6. Аширов Р.Д. Институт ускоренного производства как средство повышения эффективности советского уголовного процесса // Вопросы эффективности советского уголовного процесса. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. С. 59-74.

7. Безлепкин Б.Т. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2002.

8. Бойков А.Д. Перспективы развития уголовного судопроизводства // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 43. М.: Юрид. лит., 1985. С. 41–52.

9. Великий Д.П. Единство и дифференциация уголовно-процессуальной формы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

10. Волынская О.В. Ускоренное производство в уголовном процессе. М., 1994.

11. Воскресенский В.О. О дифференциации судопроизводства // Законность. 1995. № 11. С. 34–37.

12. Гарифуллина А.Х., Сафаров И.Г. Предпосылки возникновения и развития упрощенных форм производства в уголовном судопроизводстве // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2012. № 9. С. 118-122.

13. Головинская И.В., Головинский М.М. Досудебное соглашение о сотрудничестве: Монография. Владимир, 2011.

14. Головинская И.В. Расширение перечня особых порядков судебного разбирательства в отечественном уголовном процессе: досудебное соглашение о сотрудничестве // Вестник Владимирского юридического института. - 2009. - №3(12). – С.

56-59.

15. Головкин Л.В. Сделки с правосудием: объективная тенденция или модное поветрие // Закон. 2009. № 9. С. 187-196.

16. Гуляев А.П. Единый порядок предполагает дифференциацию // Социалистическая законность. 1975. № 3. С. 64–65.

17. Дубовик Н.П. Особый порядок судебного разбирательства и его место в системе упрощенных производств по уголовным делам: Дис... канд. юрид. наук. М., 2004.

18. Дьяконова В.В. Особый порядок судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве Российской Федерации // Автореф. дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.

19. Иванов А.А. Соотношение института досудебных соглашений о сотрудничестве со смежными правовыми институтами // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 4. С. 141-144.

20. Каз Ц. О единстве и дифференциации уголовного судопроизводства // Социалистическая законность. 1975. № 1. С. 65.

21. Кищенко А.В. Упрощенные производства: проблемы теории, законодательного регулирования и правоприменения // Дис... канд. юрид. наук. Владивосток, 2010.

22. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Алексеев В.Б., Алексеева Л.Б., Божьев В.П., Бойков А.Д., и др.; Под ред.: Бойкова А.Д., Карпеца И.И. М.: Юрид. лит., 1989. 640 с.

23. Кучерена А. Ловушка для мафии или сделка с совестью? // РГ. 2009. 9 сентября.

24. Ленский А.В., Трубникова Т. В., Якимович Ю.К. Дифференциация уголовного процесса / Под общ. ред. М.К. Свиридова. М., 2000.

25. Лось С.П. Протокольное производство - новый вид уголовно-процессуальной формы // Правовые вопросы борьбы с преступностью на современном этапе: Сборник. Томск. 1989. С.135-143.

26. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. 2-е изд., перераб. М., 2004.

27. Манова Н.С. Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм / Под ред. В.М. Корнукова. Саратов, 2003.

28. Марковичева Е.В. Ускорение уголовного судопроизводства как гарантия обеспечения прав лиц, вовлеченных в сферу уголовной юстиции // Российская юстиция. 2009. № 9. С. 65-66.

29. Маршев С.А. О дифференциации форм уголовного судопроизводства // Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979. С. 141–147.

30. Михайлов П. Сделки о признании вины - не в интересах потерпевших // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 37-38.

31. О Концепции судебной реформы в РСФСР. М., 1991.

32. Пашкевич П.Ф. О процессуальной экономии в досудебных стадиях уголовного судопроизводства // Труды ВНИИСЗ: Проблемы совершенствования советского законодательства. Т. 1. М., 1974. С. 160–173.

33. Пашкевич П.Ф. Проблема процессуального обеспечения оперативности и быстроты судопроизводства // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1971. Вып. 14. С. 78–79.

34. Пашкевич П.Ф. Процессуальные формы уголовного судопроизводства нужно дифференцировать // Социалистическая законность. 1974. № 9. С. 54–56.

35. Перекрестов В.Н. Уголовно-процессуальное значение признания обвиняемым своей вины в уголовном судопроизводстве РФ // Автореф. дис... канд. юр. наук. Волгоград, 2010.
36. Петрухин И.Л. Об упрощенной (протокольной) форме расследования преступлений // Проблемы правосудия и уголовного права. М., 1978.
37. Петрухин И.Л. Оптимальная уголовно-процессуальная форма // XXV съезд КПСС и дальнейшее укрепление социалистической законности. М., 1977. С. 104-113.
38. Петрухин И.Л. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 35-36.
39. Пиук А.В. Проблемы применения упрощенных форм разрешения уголовных дел в судопроизводстве Российской Федерации в свете типологии современного уголовного процесса. Томск, 2011.
40. Победкин А.В., Ямин В.Н. Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В.Н. Григорьева. М., 2004.
41. Полянский Н.Н. Право обществ на уголовный иск // Вопросы права. 1911. Кн. 6(2). С. 75-122.
42. Постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. «О Концепции судебной реформы в РСФСР» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР от 31 октября 1991 г. № 44. Ст. 1435.
43. Рахунов Р.Д. Дифференциация уголовно-процессуальной формы по делам о малозначительных преступлениях // Советское государство и право. 1975. №12. С. 60-68.
44. Рахунов Р.Д. Проблемы единства и дифференциации уголовно-процессуальной формы // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1978. Вып. 29. С. 83–91.
45. Руновский А.В. Дифференциация уголовно–процессуальных форм досудебного производства по делам публичного обвинения: Дис... канд. юрид. наук. М., 2012.
46. Рустамов Х.У. Дифференциация форм уголовного процесса (современные тенденции и проблемы совершенствования): Дис. ... докт. юрид. наук Москва, 1998. 337 с.
47. Рыбалов К.А. Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации. М., 2004. С. 22–28.
48. Самойлюк Р.Н. Методы осуществления государственной власти в современной России // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 3. С. 310-314.
49. Свиридов К.М. О сущности и основаниях дифференциации уголовного процесса // Актуальные вопросы государства и права в период совершенствования социалистического общества. Томск : Изд-во Том. гос. ун-та., 1987. С. 241–242.
50. Сердюков С.В. Ускоренное судебное разбирательство: необходимость, реальность, перспективы. М.: ЮРКНИГА, 2006.
51. Семухина О.Б. Типология уголовного процесса и деятельность суда в рамках обвинительного и состязательного типов уголовного процесса: Дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2002.
52. Сереброва С.П. Методология рационализации уголовно-процессуальной деятельности: Монография. Н. Новгород, 2003.
53. Смирнов А.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. №10. С. 5-14.
54. Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб.: Альфа, 2001. 320 с.

55. Смолин А.Г. Сделка о признании уголовного иска: Монография. Саранск, 2005.
56. Снегирева Н.И. Обеспечение прав и законных интересов несовершеннолетних участников уголовного процесса на стадии предварительного расследования: Дис... канд. юрид. наук. Воронеж, 2001.
57. Строгович М.С. О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Социалистическая законность. 1974. №9. С. 50-53.
58. Тарасов А.Н. Сделка с прокурором – как способ избежать справедливого наказания или неспособность органов правоохраны самостоятельно раскрывать преступления? // Академический вестник. 2011. № 1. С. 143-147.
59. Тимошенко, А.А. Досудебное соглашение о сотрудничестве: оценка эффективности процессуального института // Уголовное право. 2011. № 4. С. 105-111.
60. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. М.: Юрид. лит., 1991. 240 с.
61. Топчиева Т.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе: Дис... канд. юрид. наук. СПб, 2013.
62. Трубникова Т.В. Теоретические основы упрощенных судопроизводств. Томск: Изд-во Том ун-та, 1999. 132 с.
63. Трубникова Т.В. Упрощенные судебные производства в уголовном процессе России: Автореферат дисс... канд. юрид. наук. Томск: Томский государственный университет. 1997. 30 с.
64. Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР: Теоретическая модель / Под ред. В.М. Савицкого. М.: Изд-во ИГПАН СССР, 1990.
65. Уголовно-процессуальное право РФ: Учебник / Отв. Ред. П.А. Лупинская. – М.: Юристъ, 2003.
66. Уголовный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2003.
67. Уголовный процесс. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. Под ред. К.Ф. Гуценко. Издание 5-е, перераб. и доп. М., 2004.
68. Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 26. Ст. 3139.
69. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2-х томах. СПб., 1912. Т. 1.
70. Цыганенко С.С. Дифференциация как модель уголовного процесса (уголовно-процессуальная стратегия) // Стратегии уголовного судопроизводства : материалы междунар. науч. конф., посвящ. 160-летней годовщине со дня рождения проф. И. Я. Фойницкого, г. Санкт-Петербург, 11-12 окт. 2007 г. СПб., 2007. С. 83-84.
71. Шаратов, Р.Д. Досудебное соглашение о сотрудничестве в уголовном праве - "хотели как лучше, а получилось как всегда" // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Материалы Восьмой Международной научно-практической конференции. 27 - 28 января 2011 г. М.: Проспект, 2011. С. 71 - 74.
72. Элькинд П.С. К вопросу о суммарном судопроизводстве // Сибирские юридические записки. Иркутск-Омск, 1973. Вып. 3. С. 145-148.
73. Элькинд П.С. Уголовно-процессуальная форма, процессуальные нормы и производства // Юридическая процессуальная форма. М., 1976. С. 251–275.
74. Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. 143 с.

75. Якимович Ю.К. Дифференциация уголовного судопроизводства по новому Уголовно-процессуальному кодексу России // Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Томск, 2002.

76. Якимович Ю. К. Необходимость и содержание дифференциации уголовного процесса // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сб. ст. / под ред. Ю. К. Якимовича. Томск, 2001. Вып. 7. С. 7–9.

77. Якимович Ю.К. Проблемы дифференциации уголовного судопроизводства // Актуальные вопросы государства и права в период совершенствования социалистического общества. Томск, 1987.

78. Якуб М.Л. О совершенствовании уголовно-процессуального законодательства // Вестник Московского государственного университета. 1964. Сер. 10. Право. № 2. С. 11–19.

79. Якуб М.Л. Порядок уголовного судопроизводства следует дифференцировать // Социалистическая законность. 1975. № 1. С. 66–67.

80. Якуб Л.М. Процессуальная форма в советской уголовном судопроизводстве. М.: Юридическая литература. 1981. 144 с.



Kolesnik V.V. Sushhnost" ugovovno-processual"nogo instituta, predusmotrennogo glavov 40¹ UPK RF, v svete uchenija o edinstve i differenciacii ugovovno-processual"noj formy / V.V. Kolesnik // Nauka. Mysl'. - № 10. – 2015.

© В.В. Колесник, 2015.

© «Наука. Мысль», 2015.

— ● —

Abstract. Materials of this issue are the thesis research of pretrial agreement on cooperation of the parties in a criminal trial of the Russian Federation, its doctrine and legislative technique. This section is devoted to the essence of criminal procedural institution that provided by the chapter 40¹ of the Criminal Procedure Code and the consideration takes place in light of the doctrine of the unity and differentiation of criminal procedural form.

Keywords: law, pre-trial agreement, justice, cooperation with suspects.

— ● —

Сведения об авторе

Вероника Вячеславовна **Колесник** - кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия (Ростов-на-Дону, Россия).

— ● —

Подписано в печать 12.12.2015.

© Наука. Мысль, 2015.

**ПРИРОДА ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ С ПОЗИЦИИ
ДОГОВОРНОЙ КОНЦЕПЦИИ «СДЕЛКА О ПРИЗНАНИИ ОБВИНЕНИЯ И
СОТРУДНИЧЕСТВЕ»¹⁵**

В. В. Колесник, Ростовский филиал Российского государственного университета правосудия (Ростов-на-Дону, Россия),
e-mail: nikkipohta@mail.ru

Аннотация. Материалы данного номера представляют собой диссертационное исследование досудебному соглашению о сотрудничестве сторон в уголовном процессе РФ, её доктрина и законодательная техника. Данный раздел посвящён природе досудебного соглашения о сотрудничестве с позиции договорной концепции «Сделка о признании обвинения и сотрудничестве»

Ключевые слова: юриспруденция, досудебное соглашение, правосудие, сотрудничество с подозреваемым.

Из анализа, проведенного в предыдущем параграфе, вытекает, что теория единства и дифференциации уголовно-процессуальной формы недостаточна для того, чтобы вполне понять природу досудебного соглашения о сотрудничестве. Она должна быть дополнена совершенно иной теорией, способной выявить в данном институте остающиеся «непонятыми» (но от того не менее объективные) черты и объяснить их.

Мы уже указывали на то, что это – теория «договора» и не скрывали своего расположения к ней. В настоящем параграфе рассмотрим основные аргументы в пользу договорного подхода к объяснению сущности досудебного соглашения о сотрудничестве, а также те последствия, которые вытекают из этого факта: как для совершенствования самого института досудебного соглашения, так и для всего российского уголовно-процессуального права.

Начнем с главного, что само официальное название процедуры – «соглашение» указывает на *договорной* характер отношений, которые складываются между, с одной стороны – прокурором, представляющим государство, а с другой – обвиняемым и его защитой. Этот довод («нормотивистский») нашим противникам («нормотивистам») довольно трудно парировать, в отличие от ситуации, когда речь шла об особом порядке судебного разбирательства (глава 40 УПК РФ), к которому сразу «прилипло» определение «сокращенный». В случае же с «досудебным соглашением» сам законодатель был вынужден прибегнуть к использованию «договорной» терминологии при определении данного понятия: «соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или

¹⁵ Материалы представлены магистром социальной работы Т.М. Хусяиновым (Нижний Новгород, Россия). Научный руководитель: Доктор юридических наук, профессор Нижегородской академии МВД России А.С. Александров. Оппоненты: профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, доктор юридических наук, профессор П.Г. Марфицин; профессор уголовно-процессуального права Владимирского юридического института ФСИН, доктор юридических наук, профессор И.В. Головинская. Ведущая организация: Башкирский государственный университет.

предъявления обвинения» (пункт 61 статьи 5 УПК РФ). Термины «стороны», «условия», «соглашение», а главное общий смысл данного выражения совершенно недвусмысленно указывают на то, что две стороны приходят к соглашению на определенных условиях, и это порождает определенные правовые последствия. Такова классическая модель договора.

Заметим, что некоторые авторы после введения в наше уголовно-процессуальное право института досудебного соглашения стали выискивать в нем публично-правовые особенности, и в частности подчеркивают то, что условия соглашения вытекают из факта совершения преступления, что подозреваемый или обвиняемый берет на себя *обязательство* оказать содействие в раскрытии и расследовании преступления, уголовном преследовании других соучастников преступления и пр. в виду требования закона, якобы это обязательство является *производным* от его обязанности понести уголовную ответственность за совершенное преступление [65, С.5, 6]. Мы усматриваем здесь попытку выхолащивания договорной сути этого института и замещением его императивными элементами. Конечно, нельзя не признать того, что общей предпосылкой возникновения договорных отношений между государством и преступником является факт совершения преступления. Но мы, тем не менее, исходим из того, что условия порождаются соглашением, а не преступлением. Вступление прокурора в договорные отношения с обвиняемым является вынужденным и обусловлено тем, что у обвинения отсутствуют достаточные основания полагать, что механизм уголовной юстиции сработает, и виновный будет наказан. Фактор неопределенности подталкивает следователя, прокурора к тому, чтобы идти на определенные уступки обвиняемому (оговоренные законом), и условия соглашения есть результат компромисса, соглашения сторон¹⁶.

В общем, невозможно отрицать очевидное – законодательную дефиницию анализируемого института как *соглашения*. Это и есть *первый* аргумент в пользу договорной трактовки сущности досудебного соглашения о сотрудничестве.

А потому главное при исследовании анализируемого института переносится на объяснение того, каким образом в публично-правовой сфере, и даже более того – в «следственной среде», т.е. *концентрированной публично-правовой* обстановке, может существовать «инородное тело» – договорной институт досудебного соглашения сторон – для которого использовался диспозитивный метод приопределении прав и обязанностей участников основного – договорного правоотношения. Как появилось частно-правовое образование в публично-правовой следственной материи – эта проблема составляет действительно достойный предмет для научного исследования. Ведь затрагиваются сущностные основы нашего уголовно-процессуального права, колеблются устои научного мировоззрения на уголовно-процессуальные явления и даже страшно подумать – под вопрос поставлена национальная идентичность (в конкретном случае¹⁷, и ведь их не один набирается!).

¹⁶ Далее мы разовьем каждое из этих утверждений более подробно.

¹⁷ Ведь мы фактически копируем чуждый нам американский опыт. Заменяем познавательную парадигму, в основе которой лежит поиск объективной истины, на модель «конвенциональной», договорной истины. Суррогатное правосудие, сделка с совестью, которыми так долго пугали нас отечественные блюстители нравственности в уголовном судопроизводстве, стало реальностью. И ничего, кстати, страшного не случилось, землетрясения не произошло, если не считать того, что земля пошатнулась под теми, кто не признавал наличия согласительных элементов в наших уголовно-процессуальных процедурах.

Поэтому *второй* наш довод в пользу договорной сущности досудебного соглашения мы берем из уголовной политики, из идеологической плоскости; есть предположение, что имеются некие фундаментальные подвижки в стратегии борьбы с преступностью, которые определяют новое понимание природы целого ряда уголовно-процессуальных институтов, включая досудебное соглашение и особый порядок судебного разбирательства. Мы исходим из предположения о том, что существует системная взаимосвязь между изменениями в уголовно-процессуальном праве и уголовном праве, которые проникнуты новой единой идеологией; и институт досудебного с соглашения сторон в уголовном деле является продуктом этой идеологии и средством новой уголовной политики¹⁸.

Нельзя не признать того, что уголовная политика в последние годы качественно изменилась. Существует много слагаемых, которые в совокупности привели к тому, что от стратегии «борьбы с преступностью» государство перешло к новой стратегии «противодействия преступности». Отказ от уголовной политики на искоренение преступности был определен выбором в пользу строительства правового государства и прав человека, т.е. с самого начала российской государственности [20, С. 6]. Правовое государство добровольно накладывает на себя ограничения (юридические) в борьбе с преступностью; последняя признается «неискоренимой» и даже в какой-то мере неизбежной спутницей нормального общества. Соответственно, уголовная политика теперь трактуется как контроль преступности [8, С. 33; 21, С. 32; 32, С. С. 22; 37, С. С. 110-113; 45, С. 6, 7]. Изменения в криминологической стилистике (замена слова «борьба» словами «противодействие» или «контроль») свидетельствует о признании того факта, что на обозримую перспективу предполагается *немирное* сосуществование с преступностью; уголовная политика выступает активной наступательной силой противодействия преступности [22, С. 62, 64], но не уничтожения ее. Таким образом, государство и законопослушная часть общества фактически признают право преступности на существование, хотя на определенных условиях, главным из которых является то, чтобы не ставились под угрозу общественная безопасность, права и законные интересы обывателей, которые остаются в рамках правового поля. Оказывает ли подобная стратегия влияние на уголовно-процессуальные институты? Разумеется, не может не оказывать: любой из современных уголовно-процессуальных институтов мы должны понимать не в свете бескомпромиссной борьбы на уничтожение (тезис о неотвратимости уголовной ответственности, клише «вор должен сидеть в тюрьме», а в контексте гибкого, иногда даже пассивного (мягкого) противодействия¹⁹ преступности (с преступниками иногда

¹⁸ Об этом любят рассуждать теоретики права, с которыми мы в данном случае согласимся.

См., напр.: *Малько, А.В.* Теория правовой политики: монография. М., 2012; *он же.* Правоохранительная политика в современной России: пути формирования // Правовая политика и правовая жизнь. 2010. № 1. С. 167-169; *Баранов, В.М., Поленина, С.В.* Система права, система законодательства и правовая система. Н. Новгород, 2000. С. 21; *Сырых, В.М.* Комплексные институты как компоненты системы российского права // Журнал российского права. 2002. № 10. С. 22-27; *Поленина, С.В.* Правовая политика – генерализующий фактор правотворчества // Государство и право. 2011. № 1. С. 96.

¹⁹ Кстати, есть мнение, что противодействие – это взаимодействие со знаком минус. И диалектика отношений государства и преступности отнюдь не однозначна. Бывают, что временами и местами они очень даже взаимодействуют: когда это выгодно экономически и политически господствующему классу. За примерами ходить далеко не надо: целые отрасли российской экономики криминализированы (строительство, лесная промышленность, добыча биоресурсов).

договариваются, «бизнес должен работать, а не сидеть в тюрьме», даже если он нарушил уголовный закон).

Любая уголовная политика обусловлена реальными потребностями современного момента [26, С. 9]. *Уголовная политика есть концентрированное выражение экономики, в ней выражена воля правящей элиты.* Как отмечает в своем диссертационном исследовании Г.В. Абшилава, руководство страны воплотило в новой уголовной политике общественные настроения на гуманизацию уголовной юстиции, более высокий уровень защиты права собственности и прав личности, введение новых материально-правовых и процессуальных гарантий от неоправданного вмешательства правоохранительных органов в гражданско-правовые споры. Новая уголовно-правовая стратегия выражает качественные изменения в российском обществе и удовлетворяет потребности в модернизационном развитии [2, С. 3]. По словам Г.В. Абшилавы, современная уголовная политика отражает новый баланс сил в российском обществе и расстановку приоритетов властвующих элит. В ней проявляется объективная тенденция к легализации процесса нахождения компромиссов между сторонами в уголовно-правовом споре. Вопрос о применении мер уголовной юстиции стала предметом торга между государством и правонарушителем. В выборе правовых инструментов разрешения конфликтов, возникающих в экономической деятельности, участвует обе стороны. Экономия уголовной репрессии проявляется в том, что уголовная ответственность должна наступать за те правонарушения, защита от которых невозможна средствами иных отраслей права [2, С. 13]. Г.В. Абшилава усматривает связь между изменением уголовной политики и изменением в понимании целого ряда уголовно-процессуальных механизмов: механизма прекращения уголовного дела по ряду нереабилитирующих оснований (статьи 25, 28, 28.1, 427 УПК РФ, статьи 75, 76, 76.1, 90 УК РФ), которые он квалифицирует как согласительные, и, конечно – процедурами, урегулированными главами 40, 40.1 УПК РФ, которых он выводит из института договора/сделки. Аналогичные выводы ранее делали и другие авторы: условия, но также и «материальное основание» освобождения от уголовного наказания должны быть предметом торга, сделки между стороной обвинения и стороной защиты. Институт, предусмотренный главой 40 УПК, предусматривает такую возможность по любому уголовному делу [4, С. 53; 16, С. 32-42; 19, С. 66-69].

Очевидно, что современная уголовная политика является составной частью стратегии развития российского государства, общества, экономики, что отражена в программных выступлениях руководителей нашей страны [57, С. 4; 59; 60]. В целом можем проследить устойчивый тренд (на уровне законодательства) на экономию уголовной репрессии, предложение правоприменителю альтернативных вариантов разрешения уголовно-правового спора²⁰. Как указывается в ряде исследований, очень важное значение для понимания сущности института досудебного соглашения имеет идея *компромисса* [14, С. 65; 27; 39, С. 23; 64]. Указанный *компромисс* выражается во взаимных уступках состязующихся сторон: государство в лице прокурора полностью или частично

Так недавно стало известно, что поступление налогов и сборов в бюджет от экспорта лесной промышленности сократилось на 32%. За последние пять лет незаконные вырубки выросли на 66%, при этом никаких проблем со сбытом краденого нет, отметил президент России В. Путин URL: <http://news.rambler.ru/18537768/>

²⁰ Проблема в том, что правоприменитель, зараженный обвинительным уклоном, редко пользуется этими возможностями, предпочитая выполнять планы и требования руководства, доказывая свою востребованность. В виду неопределенности судьбы каждого из правоохранительных органов такое рвение и желание подтвердить свою эффективность выглядят нелишними, но для общества это не всегда полезно.

отказывается от требования о привлечении к уголовной ответственности нарушителя уголовного закона, а лицо, совершившее преступление, совершает ответные общественно полезные действия, направленные на разрешение уголовно-правового конфликта, в том числе содействуя органам правопорядка в раскрытии преступлений, совершенных самим обвиняемым, но также и другими лицами (что иногда бывает гораздо важнее, чем преступление, совершенное партнером государства) [15, С. 5, 7; 29, С. 28, 35-36].

Идеологией компромисса в первую очередь пронизана современная уголовная политика противодействия преступности в экономической, предпринимательской сфере. В современных исследованиях отмечается, что за последние несколько лет уголовная политика в сфере обеспечения экономической безопасности претерпела существенные изменения в связи с реализацией программы модернизации экономики, государственно-правового устройства, необходимостью обеспечения более высокого уровня защиты прав личности, в том числе права собственности, сокращения применения мер пресечения, касающихся личной свободы обвиняемого, декриминализации ряда уголовно-правовых составов, гуманизации мер уголовных наказаний, прекращении дискриминации и искусственной маргинализации предпринимателей, введении новых уголовно-процессуальных гарантий, ограждающих предпринимателей от незаконного, необоснованного перевода хозяйственных споров в уголовно-правовую плоскость [2, С. 41-43, 46; 11; 16, С. 29; 51].

В научной литературе уже отмечалось, что реформа сложившегося правопорядка может быть достигнута лишь путем изменения целей и содержания уголовной политики [5; 9; 45; 50]. Новая идеология уголовной политики нашла свое воплощение в Концепции по модернизации уголовного и уголовно-процессуального законодательства [36], законопроекте «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации, направленных на исключение возможности решения хозяйственного спора посредством уголовного преследования» [3]. А самое главное был принят целый ряд законодательных актов, в которых была в своей концептуальной основе реализована новая уголовная политика: речь идет о ФЗ-383 [80], ФЗ-60 [81], ФЗ-420 [83], ФЗ-407 [82], ФЗ-207 [84] и других.

Со всей определенностью можно констатировать не просто смягчение позиции государства в отношении предпринимателей, совершающих общественно-опасные деяния, запрещенные законом, в сфере экономической деятельности, но формирование новой конфигурации отношений государства и бизнес сообщества; последнее оказалось наиболее организованной, влиятельной и активной частью нашего общества, а потому и государство оказалось по отношению к нему наиболее договороспособным. Вполне разделяем вывод о том, что сложилась *новая уголовная экономическая политика* [10, С. 9] по противодействию налоговым и экономическим преступлениям. И можно говорить, как о свершившемся факте, о смене идеологии неотвратимости уголовной ответственности на идеологию экономии уголовной репрессии, избирательности в ведении уголовного преследования и наказания (по крайней мере, в отношении «предпринимателей»). Новая уголовно-правовая идеология, прежде всего, проявляется в сфере противодействия экономической преступности, но уместно ставить вопрос о глобальном характере изменений в стратегии противодействия преступности.

Мы исходим из того, что поскольку уголовная политика представляет (должна представлять) некую общую стратегию воздействия правовыми средствами на

антисоциальные явления, постольку надо говорить об общей концепции новой уголовной политики противодействия преступности в целом, нельзя ограничиваться только коррекцией в области противодействия экономическим, налоговым преступлениям. На наш взгляд, изменения в отношениях между государством и преступностью носят принципиальный характер, а формы проявления новой уголовной политики, на которые указывают вышеуказанные авторы, могут быть самыми многообразными; обобщенным названием некоторых из них может быть «согласительные процедуры», но этим, по-видимому, компромиссность (соглашательство) в отношении некоторых преступных проявлений не исчерпывается. Главный сдвиг в правосознании, в правовой политике противодействия преступности состоит в том, что с преступниками допустимо *договариваться*²¹. Так что согласительность, договорность не является исключением в современном уголовно-процессуальном праве – эта некая общая тенденция, пронизывающая многие институты: институт мер процессуального принуждения, прекращения уголовного дела, сокращенного дознания, особого порядка судебного разбирательства и, разумеется – института досудебного соглашения о сотрудничестве.

Кроме, концептов «компромисс» и «альтернатива» концептуальной составляющей новой уголовной политики является *теория конвергенции частного и публичного начал*. Если для советского законодателя не было ничего «частного», то для современного российского законодателя характерно, наоборот, стремление к наибольшей защите частного начала, даже в тех случаях, когда идет речь о публичной уголовной/уголовно-процессуальной сфере. Данную тенденцию в правовом развитии можно считать типичной, что подчеркивает Г.В. Абшилава. Он отмечает, что изменения уголовно-процессуального права тесно связаны с *глобализацией и конвергенцией* [2, С. 44,45; 28, С. 23; 38, С. 5, 11-19; 87, С. 33, 121-123]. Происходит взаимопроникновение, смешение частного и публично-правового элементов. Суть объективного процесса конвергенции частного и публичного права состоит во взаимопроникновении частноправового и публично-правового методов правового регулирования, что с неизбежностью порождает согласительные процедуры в уголовно-процессуальном праве. Наиболее типичными проявлениями конвергенции частного и публичного права являются «согласительные уголовно-процессуальные процедуры». В них устанавливается новое соотношение элементов частно- и публично-правового регулирования, степень и характер их сочетания. Конвергенция частного и публичного права носит закономерный цивилизационный характер: на определенном этапе общественно-правового развития возникает потребность в качественно новом механизме разрешения уголовно-правового спора, становится более востребованным диспозитивный метод правового регулирования отношений между личностью и государством, правовой статус личности в этих отношениях все более выравнивается по отношению к правовому статусу чиновника обвинительной власти. В условиях глобализации, по мнению Г.В. Абшилавы, конвергенция приобрела силу объективной закономерности и обеспечивается благодаря выработке общемировых стандартов и требований в области прав человека. Это, в свою очередь, ведет к расширению возможностей по рецепции институтов или их элементов из других правовых систем, процессов сближения правовых систем, частного и публичного права [2, С. 14, 15]. В виду объективного характера конвергенции попытки воспрепятствовать развитию договорных форм в уголовном судопроизводстве (скажем,

²¹ Это делалось полицией, спецслужбами всегда, во времена самых тоталитарных правовых режимов, но в виде исключений или вне правового формата. Современное отличие состоит в том, что подобная практика узаконена.

под предлогом существования якобы непреодолимых «типологических» различий между нашей и западной правовой системами²²) лишены всякой перспективы [2, С. 5, 11].

Отсюда вытекает прямой вывод о договорной природе института досудебного соглашения о сотрудничестве, как наиболее ярком воплощении результатов описываемой конвергенции. Таким образом, некоторые исследователи выявили экономический, прагматический аспект конвергенции частного и публичного элементов (наверное, правильнее было бы даже говорить об *экспансии* частного начало в публично-правовой сфере), ведущих к ослаблению императивно-правового, одностороннего метода и подключению диспозитивных, договорных элементов в уголовно-процессуальное регулирование.

Несколько в другом духе рассуждает об этой теме другой исследователь – В.В. Рудич [61]. Он подчеркивает в ней такой аспект, как *справедливость*. По его мнению, меры по усилению эффективности уголовно-процессуального правового механизма только тогда достигают цели, когда обеспечивают справедливость. Соображения целесообразности, пользы, экономии, быстроты, как и вообще допускаемая законом свобода распоряжения органом обвинительной власти уголовным иском должны отвечать общей справедливости и гуманности [61, С. 68]. Прокуратура проводит в жизнь уголовную политику государства, руководствуясь принципами справедливости и целесообразности. Идя на компромисс в форме «досудебного соглашения» с обвиняемым, прокурор должен иметь в виду не только и не столько цель упрощения расследования, но цели истины и справедливости. Издержки и уступки, которые неизбежно сопровождают любой компромисс по уголовному делу, будут оправданы, если перекрываются позитивными подвижками в укреплении законности и правопорядка [61, С. 69, 70]. Как правильно указывает этот автор, для «карательного» подхода к пониманию своего рода *системного кластера* уголовного права и процесса характерно то, что справедливость связывают с характеристикой центрального отношения между государством и обвиняемым; причем в наказании воплощается проблематика уголовно-правового - центрального отношения [61, С. 69, 70].

Мы поддерживаем подходы, которые по-разному, но объясняют и оправдывают допущение использование частно-правовых методов в урегулировании уголовно-процессуальных вопросов. В конечном итоге не так уже и важно конвергенция, глобализация или идея справедливости приводят законодателя и правоприменителя к отходу от прежних позиций и принятию на вооружение договорной правовой модели. Можно только приветствовать унификацию правовой доктрины, сочетание частно-правового и публично-правового методов регулирования, использование новых приемов законодательной техники при конструировании уголовно-процессуальных институтов. Так что правы те авторы, которые еще в связи с появлением института, регламентированного главой 40 УПК РФ, настаивали на его договорной природе, при этом указывая как на прагматическую, так и на нравственную составляющую: достижение цели изобличения преступника и разрешения уголовно-правового спора оправдывает моральные, имущественные и пр. издержки, которые несет общество и потерпевший [12, С. 22-33; 69, С. 13-18, 29-30]. Договорной, компромиссный способ разрешения уголовно-правовых споров должен стать основным способом разрешения уголовных дел, при котором должно быть гарантированно защищены как частный, так и публичный интересы [30, С. 11-14; 68,

²² О таком доводе противников договорной теории досудебного соглашения мы писали в первом параграфе.

С. 15-16, 22]. При этом ими утверждалось, что развитие института, предусмотренного главой 40 УПК РФ, в комплексе с другими родственными ему процессуальными феноменами такими, как упрощение и дифференциация форм досудебного производства по уголовному делу, применение альтернативы уголовному преследованию в виде медиационных форм – все это качественно обновляет стратегию уголовной политики, способствует приведению отечественного уголовно-процессуального и уголовного законодательства в соответствие с мировыми стандартами справедливого уголовного судопроизводства, повышает эффективность деятельности правоохранительных органов [68, С. 11].

На наш взгляд, методологические предпосылки для пересмотра уголовно-правовой и уголовно-процессуальной стратегии в отношении преступности были подготовлены общим ходом развития нашей науки. На определенном этапе ее развития (в конце 1950-х начале 1960-х годов) пришло признание того, что обвиняемый является *субъектом права*, уголовный процесс стал трактоваться как система уголовно-процессуальных отношений, в которых контрагентом государства выступал обвиняемый [40, С. 88-92; 73, С. 63, 65]. Нашла признание точка зрения о необходимости сочетания в уголовном процессе государственно-властного начала с системой прав личности [88, С. 48, 69-79], о допустимости проявления частного интереса, не всегда соответствующего интересам борьбы с преступностью [88, С. 11-12]. И хотя по-прежнему доминировало представление об императивно-правовом характере этих отношений, где обвиняемый (любой частное лицо) выступало подвластным субъектом, не способным повлиять на развитие отношений с представителями государства, а значит и с самим государством, тем не менее конструктивная предпосылка для следующего шага в развитии представлений о правовом статусе обвиняемого как равноправного субъекта правовых отношений уже была создана. И при наступлении благоприятных условий этот шаг некоторыми теоретиками был сделан.

В современной науке твердо установился взгляд на то, что уголовный процесс представляет собой систему отношений между обвиняемым, его защитником, с одной стороны, и государственными органами (обвинительной, судебной властей) – с другой. В основе системы правоотношений лежит право человека на невиновность [48, С. 19; 49, С. 27-62; 53, С. 221]. Все это составляющие состязательной, либерально-демократической идеологии уголовного судопроизводства. Как отмечает И.Б. Михайловская, назначение уголовного судопроизводства состоит в разрешении конфликтов между личностью и государственной властью [62] с наименьшими для общества последствиями. Исходя из подобных воззрений, В.В. Рудич [61, С. 38] заключает, что справедливое судопроизводство, это состязательное судопроизводство, в котором спор разрешается или в результате выигрыша одной из сторон или в результате заключения между ними соглашения, взаимовыгодного и порождающего правовые последствия в силу самого факта его заключения [4, С. 106]. Справедливое уголовное судопроизводство – это когда через конкуренцию и посредничество суда достигается снятие основного противоречия уголовного процесса, происходит гармонизация частного и публичного начал. Справедливо проведенный процесс (судебный) порождает ощущение восстановленной справедливости. Соглашение сторон, которое кладет конец спору, достигнутое в рамках справедливой процедуры принимается обществом как правомерное, оправданное [61, С. 44].

Справедливость восстанавливается через снятие несправедливости (каковой, естественно, является преступление) и способ снятия не один. Наряду с

ответственностью (ретроспективной или даже проспективной), способом снятия несправедливости может быть «договор». Договор как продукт посткриминальной, процессуальной деятельности сторон, на наш взгляд, может быть эффективным заменителем схемы: преступление-приговор-наказание.

Акцент на карательный аспект уголовного правосудия, который есть даже в наиболее вегетарианских разновидностях учения о цели уголовного процесса и наказания, по нашему мнению, неразрывно связан с представлением о том, что *уголовный процесс является формой применения уголовного права и способом реализации уголовной ответственности*. При этом, как замечает В.В. Рудич, уголовно-процессуальная форма находится как бы в тени материального элемента и тем самым лишается правообразовательного потенциала [61, С. 45, 46]. Подобное принижение репродуктивной способности у уголовно-процессуальной формы долгое время не позволяло и не позволяет многим до сих пор увидеть возможность происхождения основания уголовной ответственности внутри процесса. Для договорной теории *такое допущение совершенно необходимо*. Поэтому надо со всей определенностью подчеркнуть необходимость изменения взгляда на эту принципиальную проблему.

Если советские ученые, связывали цель уголовного процесса с удовлетворением социальной потребности в реализации уголовной ответственности [44, С. 26], то современные исследователи все чаще назначение УСП в видят в адаптации общества к условиям внешней среды, снятии социального напряжения, разрешения социального конфликта, умиротворения; причем отнюдь не всегда через применение наказания к виновному. Произошел важный сдвиг с карательной установки на понимание целей уголовного процесса, т.е. его способность обеспечить «меткость уголовной репрессии», «парализовать» правовыми средствами преступника, «нейтрализовать» преступность [23; 24; 25; 67, С. 31-34; 86, С. 7, 12, 42; 70; 74, С. 21; 77], на восстановительную, реабилитационную [55; 66, С. 11; 78; 79, С. 141; 76]. Как пишет С.А. Пашин, уголовное судопроизводство не инструмент борьбы с преступностью и подавления преступников, а прежде всего правовая рамка, в которой выясняется фактическая и правовая стороны дела, позволяющая его разрешить [54, С. 2].

Подобная тенденция (к выявлению самостоятельной ценности уголовного судопроизводства, его формы, а соответственно и применение к ней критерия справедливости) проявила себя и на определенном этапе развития советского государства [34, С. 5-7; 52, С. 97]. Мнение о том, что уголовно-процессуальное право выполняет самостоятельную правоохранительную функцию и имеет самостоятельную, независимую от уголовного права сущность и содержание, получило определенное распространение в отечественной правовой науке [13, С. 22, 25; 43, С. 19, 111-112]. На наш взгляд, это очень важное условие для выстраивания дальнейших рассуждений о процессуальной природе досудебного соглашения: процессуальное в нем доминирует над материальным, преступление не определяет предмет соглашения и тем более основание уголовной ответственности, основания и предмет соглашения формируются сторонами в ходе переговоров, а также процессуальных действий и пр.

Фундаментальное значение для формирования нового подхода к пониманию сущности досудебного соглашения о сотрудничестве имели выводы некоторых процессуалистов о том, что правовое основание для судебного решения формируется в

ходе судопроизводства²³ [42, С. 13-14], а не образуется самим событием преступления. Хотя многие юристы, прежде всего специалисты по уголовному праву [41, С. 41; 63, С. 17], по-прежнему остаются на позиции материального детерминизма. Но надо совершенно отчетливо понимать, что если стоять на той точке зрения, что основание уголовной ответственности образует факт преступления, соответственно основание уголовной ответственности также существует объективно (внепроцессуально), а уголовный процесс только лишь обслуживает реализацию уголовной ответственности, то разумеется ни о какой договорной практике не может быть и речи. Поэтому не случайно сторонники традиционных взглядов на цель доказывания как объективную истину, на вторичность уголовного процесса по отношению к уголовному праву, на внеположенность по отношению к суду доказываемых и доказательственных фактов категорически отвергали институт досудебного соглашения, а потом отрицали его договорную природу [18]. Чтобы настаивать на договорной трактовке досудебного соглашения о сотрудничестве надо согласиться с тем, что факты есть продукт формирования внутреннего убеждения судьи [35, С. 7], или еще «факты, они в голове у судьи».

Правильное понимание сущности досудебного соглашения о сотрудничестве вообще не возможно, пока не получит признания самостоятельная ценность уголовно-процессуальной формы. Без этого пропадает объемный, полный взгляд на природу уголовного процесса и его назначение, а вместе с тем остается непроявленным то обстоятельство, что стороны могут сами сформировать основание для разрешения уголовно-правового спора между ними. И потому институт досудебного соглашения о сотрудничестве - это своего рода вызов традиционной правовой доктрине и уголовной политике. Это событие, которое ознаменовало важный этап в развитии нашего уголовно-процессуального права, начало расставания с мифами и иллюзиями, конец советской эпохой в нашем уголовно-процессуальном праве.

Далее надо сказать, что об одном принципиальном моменте в учении о договорной природе досудебного соглашения о сотрудничестве, который уже стал предметом глубокого анализа со стороны А.Г. Смолина, В.Г. Абшилавы и ряда других исследователей: они подчеркивают неразрывную связь своей трактовки данного института с *состязательностью и исковым пониманием обвинения* [33]. По их мнению, для объяснения природы досудебного соглашения можно использовать ряд гражданско-правовых категорий и прежде всего категорию иска. Они пришли к выводам, что что уголовно-правовое отношение может возникать, изменяться и прекращаться в результате договора сторон в уголовном деле; что обвинение – это уголовный иск; что прокурор является субъектом диспозитивности, который обладает возможностью распоряжаться публичным правомочием на предъявление, изменение и отказ от уголовного иска; что «особый порядок принятия судом решения» есть сделка сторон о признании обвиняемым уголовного иска и условия этой сделки могут быть предметом соглашения сторон [12, С. 3]. Позднее Г.В. Абшилава развил вывод о том, что концепция «уголовного иска» вполне

²³ В данной связи А.А. Кухта пишет: «Существование факта для суда есть состояние его внутреннего убеждения. Доказательство не возможно без наличия субъекта, которому оно адресовано и который уполномочен принимать решение на его основе. Фактор судебной аудитории имеет определяющее значение для удостоверения факта. Исключения из этой общей закономерности составляют случаи договорного удостоверения факта сторонами (1) при прекращении уголовного дела по нереабилитирующему основанию или (2) при заключении «соглашение о сотрудничестве» в рамках главы 40¹ УПК РФ».

подходит для объяснения сущности процедуры, урегулированной нормами глав 40 и 40¹ УПК РФ [2, С. 188].

Мы в целом признаем правоту того, что досудебное соглашение есть по сути расширенная форма соглашения о признании обвиняемым уголовного иска (обвинения). Расширенным оно является потому, что сопровождается взятием на себя обвиняемым обязательств по оказанию содействия стороне обвинения в выявлении новых фактов преступной деятельности его самих, а также иных лиц, изобличения их и привлечения к уголовной ответственности. Мы разделяем точку зрения, согласно которой досудебное соглашение о сотрудничестве - это уголовно-процессуальная сделка, взаимное волеизъявление сторон в деле, направленное на установление взаимных обязательств, в том числе материально-правового характера, между государством (в лице стороны обвинения) и обвиняемым.

Как пишет Г.В. Абшилава, свойства материальных прав и характер их субъектов оказывают существеннейшее влияние на степень свободы распоряжения в процессе как этими правами, так и исками, которыми они защищаются, но этими материально-правовыми моментами не определяется всецело ни конструкция всего процесса как состязательного или следственного, ни отдельные институты, вроде согласительных процедур, центральными из которых являются сделки о признании обвиняемым обвинения: 1) простая сделка (гл. 40 УПК), 2) сделка, включающая досудебное сотрудничество (гл. 40¹ УПК). Правовая природа этих уголовно-процессуальных сделок диспозитивна; она может быть объяснена через схему признания уголовного иска стороной защиты и выработку на этой основе договорных условий поведения сторон (в виде взаимных прав и обязательств) с целью достижения предусмотренных в законе правовых последствий [1, С. 14].

Надо присовокупить, что Г.В. Абшилава подверг разгромной критике позицию, при которой институты, предусмотренные главами 40, 40¹ УПК РФ, выглядят как очередные «упрощенные» уголовно-процессуальные формы, а их договорная суть просто не улавливается. По его словам, представители «партии» традиционалистов часто прибегают к использованию для анализа чуждых нововведений (вроде досудебного соглашения о сотрудничестве или особого порядка судебного разбирательства) учения о так называемой «дифференциации форм уголовного судопроизводства» [2, С. 45]. Использование в качестве приема советской теоретической (объяснительной) конструкции для анализа принципиально новых явлений, в результате такого «объяснения» и институты, предусмотренные главами 40, 40¹ УПК РФ, заставляет аналитика оставаться на прежних (публично-правовых) позициях, видеть в них только очередные «упрощенные» уголовно-процессуальные формы, а их договорная сущность просто не улавливается [2, С. 48].

Таковы методологические предпосылки для возникновения и развития договорного подхода к пониманию сущности институт досудебного соглашения. Из них вытекает, что *досудебное соглашение с обвиняемым является договором, сделкой о признании уголовного иска, если угодно – «сделкой с правосудием»*. Разумеется, при этом остаются в силе обычные – прагматические соображения в пользу данного института, с которыми бываю вынуждены согласиться даже принципиальные противники данного института. Как пишет В.А. Ефанова, институт досудебного соглашения введен в российское уголовно-процессуальное законодательство не от хорошей жизни: преступность с каждым годом растет, раскрываемость преступлений снижается. Гарантируя смягчение наказания для

состоящих в преступных сообществах лиц, которые дали согласие сотрудничать с правоохранительными органами, государство тем самым пытается усилить борьбу с организованными формами преступности [31]. Сходным образом рассуждают и многие другие комментаторы – это весьма эффективный инструмент в арсенале, которым могут воспользоваться правоохранительные органы для защиты общества от наиболее опасных видов преступности. Так, Г.В. Абшилава пишет: «Общество защищено в полной мере тогда, когда правоохранительные органы пользуются наиболее результативным правовым инструментом для нейтрализации самых опасных антисоциальных элементов, не позволяя им совершать преступления, ставящих под угрозу существование социальной структуры. Правовой инструмент должен быть заточен прежде всего на борьбу с тяжкими и особо тяжкими преступлениями, для подавления организованной профессиональной преступности, коррупции, терроризма. Но эти виды преступности представляют и наибольшую сложность в плане выявления, раскрытия, пресечения. Все это приводит к необходимости применения особенных, чрезвычайных мер. Одной из них является механизм компромисса, соглашения, сотрудничества с некоторыми преступными элементами для привлечения к уголовной ответственности лидеров преступных сообществ и организаций. Поэтому механизм компромисса, юридической формой которого и является институт, предусмотренный главой 40¹ УПК, должен занять свое место в уголовной политике государства [2, С. 97; 33, С. 39].

Кстати, такой же логики придерживался и законодатель [71, 72].

Таким образом, нельзя ограничиваться простой констатацией того, что институт досудебного соглашения с обвиняемым это очередная упрощенная (ускоренная) форма судопроизводства. Главное не в этом. Надо признать институт досудебного соглашения деталью механизма правового регулирования, благодаря которой этот механизм может переходить в форсированный режим работы. Издержки этого очевидны, но очевиден и результат: государство оказывает более эффективное противодействие преступности: к уголовной ответственности привлекается возможно больший круг преступных элементов, обеспечивается розыск и изъятие имущества, полученного преступным путем при том, что экономятся силы органов уголовной юстиции.

Проводя сравнение с зарубежными аналогами можно заключить, что досудебное соглашение о сотрудничестве, предусмотренное главой 40¹ УПК, и особый порядок судебного разбирательства, предусмотренным главой 40 УПК – это две разновидности сделки с правосудием («Plea Bargaining»). В их основе лежит сделка между обвиняемым и обвинительной властью государства. Процедура, предусмотренная главой 40 УПК РФ, напоминает «straight plea», т.е. сокращенный порядок рассмотрения дела в связи с согласием обвиняемого с обвинением. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, регламентированное главой 40¹ УПК РФ, аналогично сделке с сотрудничеством, т.е. «cooperation agreement». Подобные правовые инструменты есть в большинстве стран мира. В Испании, Италии, Германии существуют примерно те же модели упрощенного производства по уголовным делам, в основе которых лежит признание обвиняемым своей вины по делу, его деятельное раскаяние.

Общее с зарубежными аналогами российского соглашения о сотрудничестве, регулируемого главой 40¹ УПК РФ:

1. Эта процедура может проводиться почти по всем категориям уголовных дел. Основанием для заключения досудебного соглашения может быть обвинение в любом

преступлении, независимо от степени тяжести: никаких ограничений в законодательстве или в позициях, сформулированных Верховным Судом РФ, по этому поводу нет. Хотя очевидно, что предметом соглашения должно быть содействие в раскрытии сложных, замаскированных особо тяжких и тяжких преступлений. Существует возможность заключения досудебного соглашения с обвиняемым независимо от формы, в которой ведется предварительное расследование (об этом будет подробнее сказано в последующем). Нормативный запрет на использование данного института существует для трех категорий уголовных дел: *по делам в отношении несовершеннолетних*, по делам частного обвинения и по делам о применении принудительных мер медицинского характера.

2. Обвиняемый должен оказать содействие органам правопорядка в раскрытии и расследовании преступлений, совершенных им самим и другими лицами. В содержание досудебного соглашения (ч. 2 ст. 317.1 УПК) обязательно входит содействие обвиняемого обвинению в (1) раскрытии (а) преступлений (преступления), совершенных иными обвиняемыми, проходящими по данному делу, (б) преступлений (преступления), совершенных иными лицами (в отношении которых уголовное преследование не ведется и о преступлениях которых правоохранительным органом не известно), (2) изобличении других обвиняемых и(или) иных лиц в совершении преступлений (любой тяжести), (3) розыске, аресте имущества, полученного в результате преступной деятельности как самого обвиняемого, с которым заключено соглашение, так и других обвиняемых, иных лиц.

3. Уголовное дело не рассматривается по существу в суде, если результаты сотрудничества признаны прокурором и судом. В таком случае судья вправе не проводить судебное следствие, выяснив позиции стороны в деле, он выносит обвинительный приговор в отношении подсудимого. Этот приговор в соответствии с ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ не может быть пересмотрен вышестоящим судом из-за несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела.

4. Обвиняемый должен согласиться с предъявленным ему обвинением, что является обязательным условием для заключения с ним досудебного соглашения о сотрудничестве. Если полного согласия обвиняемого с обвинением, выдвинутым против него нет, то соглашение не может быть заключено.

5. Согласия потерпевшего на заключение досудебного соглашения не требуется. Вместе с тем потерпевший вправе участвовать в судебном разбирательстве, где может предъявить самостоятельные требования к подсудимому и возражать против сделки между прокурором и стороной защиты.

6. Уголовный закон предусматривает досудебное сотрудничество обвиняемого со следствием в качестве смягчающего ответственность обстоятельства.

7. Предметом соглашения может быть обязательство государства принять меры по обеспечению безопасности лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве: органы предварительного расследования или прокурор вправе применить к ним любые меры государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, предусмотренные законодательством Российской Федерации.

8. Исключительная роль прокурора в процедуре заключения досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым подтверждает верховенство власти прокуратуры на предварительном расследовании. Для России этот момент имеет принципиальное

значение, потому что последнее время имела место политика по ограничению полномочий прокурора по надзору за предварительным следствием (особой формой досудебного производства по уголовному делу). В анализируемой процедуре следователь и руководитель следственного органа процессуально зависимы от прокурора, они могут только ходатайствовать перед прокурором о заключении соглашения о сотрудничестве с обвиняемым. Не может быть речи о том, чтобы следователь или обвиняемый могли обжаловать отказ прокурора заключить соглашение о сотрудничестве (в порядке, предусмотренном статьями 123, 125 УПК РФ).

Отличие от зарубежных аналогов российской сделки о признании состоит в следующем:

1. Закон предполагает возможность согласования условий ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения (п. 61 ст. 5 УПК РФ).

2. Прокурор не вправе изменять обвинение в качестве одного из условий соглашения. Следователь, прокурор не могут официально взять на себя обязательств не выдвигать новых обвинений или смягчить обвинение или полностью прекратить уголовное преследование обвиняемого, если обвиняемый будет добросовестно сотрудничать с органами следствия.

3. Суд играет активную роль в процедуре и может не признать результаты досудебного сотрудничества неправомерными и отказаться применить к обвиняемому меры по смягчению ответственности. Суд может признать результаты досудебного сотрудничества неправомерными и отказаться смягчить ответственность подсудимому.

5. Прокурор может в одностороннем порядке отказаться от выполнения условий соглашения

6. Потерпевший участвует в судебном разбирательстве, где может предъявить самостоятельные требования к подсудимому и возражать против сделки.

Говоря о правовой природе нового уголовно-процессуального института, мы, прежде всего, должны признать, что в отличие от зарубежных аналогов он имеет в качестве своего основания и содержания не определение основания ответственности, но согласование условий реализации ответственности в сторону ее смягчения или полного освобождения от таковой. При этом суд не связан позиций сторон, заключивших соглашение, а может по своему усмотрению трактовать выполнение условий соглашения, достижение целей, ради которых оно было заключено.

Назначение соглашения о сотрудничестве – состоит в достижение тех целей, которые законодатель ставил перед ним. В части 2 статьи 317¹ УПК РФ говорится, что сотрудничества состоит в «содействии следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления». По словам А.С. Александрова, назначение института, предусмотренного главой 40.1 УПК РФ, вытекает из общего назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ); оно состоит в защите прав и свобод – через привлечение к уголовному преследованию всех, кто действительно совершил тяжкие и особо тяжкие преступления, т.е. восстановление нарушенного права общества на правопорядок, восстановление правоотношений, подавления организованной преступности [7].

Как известно, целью любого процессуального института является то, чтобы в строгом соответствии с законом и фактическими обстоятельствами дела разрешить вопрос о защите того или иного права (интереса), т.е. дать обоснованный ответ по существу заявленного требования о защите нарушенного или оспоренного права или охраняемого законом интереса. В данном случае, одной из целей процессуального института досудебного соглашения о сотрудничестве является борьба с организованной преступностью.

Задачи, которые пытается достичь обвинитель посредством заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, обусловлены, с одной стороны, публично-правовыми интересами борьбы с преступностью, а, с другой – защиты прав и свобод человека и гражданина. Для стороны обвинения заключение соглашения отнюдь не служит способом раскрытия преступления, совершенного обвиняемым, не направлено прямо против обвиняемого, но против других лиц, совершивших нераскрытые преступления, чье изобличение невозможно без активного содействия со стороны данного обвиняемого. *Выгода* для прокурора от заключения соглашения о сотрудничестве с обвиняемым состоит в экономии сил и времени в изобличении лиц, совершивших преступления. Побудительным *мотивом* обвиняемого к сотрудничеству с правосудием служит желание смягчить ответственность за совершенное преступление, что гарантировано законом.

Через решение сторонами своих задач, посредством выполнения ими обязательств друг перед другом, определенных в соглашении, достигается цель института. В общем-то этот вывод вытекает из пункта 61 статьи 5 УПК РФ, где досудебное соглашение о сотрудничестве определяется как соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения. Это очевидно – средство. А в части 2 статьи 317¹ УПК РФ говорится, что сотрудничества состоит в «содействии следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления». Очевидно, это можно трактовать как задачи, достигаемые посредством соглашения. Цель соглашения о досудебном сотрудничестве вытекает из общего назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК), она заключается в защите прав и свобод людей через привлечение к уголовному преследованию всех, кто действительно совершил тяжкие преступления, т.е. восстановление нарушенного права общества на правопорядок, восстановление правоотношений, подавления организованной преступности.

В заключение рассмотрим последствия, которые вытекают из признания того, что институт досудебного соглашения имеет договорную природу; они двоякого рода: первые касаются совершенствования самого этого института, вторые распространяются на все российское уголовно-процессуальное право.

Что касается непосредственно уголовно-процессуального института досудебного соглашения о сотрудничестве, то договорная трактовка его природы позволяет сделать предложения в направлении усиления диспозитивных, договорных начал во всех его процедурных элементах, составляющих. Прежде всего, со всей определенностью вырисовывается свобода заключения досудебного соглашения и недопустимость принуждения к нему с чьей-либо стороны, в том числе суда. Свобода заключения соглашения не может быть обусловлена обязательным признанием вины по

предъявленному обвинению, должна быть допущена сделка о сотрудничестве при частичном признании своей вины обвиняемым или полном отрицании своей вины по предъявленному обвинению.

Далее, в предмет соглашения должна быть включена квалификация преступления, решение вопроса о замораживании обвинения, прекращении уголовного преследования по достижении результатов соглашения, запрет на поворот к худшему; предоставление иммунитета от уголовного преследования.

Пересоставление предмета соглашения возможно только с обоюдного согласия сторон при ненарушении условий первоначального соглашения. Односторонний выход из соглашения допустим только по причине невыполнения своих обязательств контрагентом. В условия соглашения могут быть включены и обязательства со стороны обвинения, то насколько далеко они могут заходить – зависит только от прокурора. Логичным была бы и обоюдная ответственность сторон за выход из соглашения, включая возможность предъявления гражданского иска к государству за ущерб причиненный действиями органа следствия, прокурора.

Договорная концепция предполагает обязательность условий соглашения для суда, связанность суда позицией сторон и их соглашением и соответственно недопустимость игнорирования судом соглашения по соображениям публично-правового характера (установления истины по делу, справедливости, баланса частного и публичного начал и т.д. и т.п.)

Для уголовного процесса в целом последствия от признания договорной природы досудебного соглашения о сотрудничестве состояли бы главным образом в усилении состязательности. Главным образом, на наш взгляд, следовало бы в свете обесформливания досудебного производства по уголовному делу, т.е. выведения его из структуры «судопроизводства», освободить стороны от всех следственных формальностей по заключению досудебного соглашения о сотрудничестве: всех этих процессуальных решений, согласований, обжалований и пр., которые не имеют никакой пользы, а только захламляют материалы уголовного дела. Сделка о сотрудничестве сторон должна заключаться в произвольной форме, но ее условия будучи скреплены судебной властью (судебным следователем) должны быть обязательными. Как известно, подобное возможно только в случае коренной реформы досудебного производства по украинскому или казахстанскому вариантам, т.е. по сути германскому. В области теории, разумеется, необходим переход на исковую концепцию обвинения – как уголовного иска; судебный порядок предъявления обвинения снимает все проблемы с оформлением досудебных отношений сторон по поводу формулирования позиции обвинения и ее последующих, вероятных метаморфоз.

Литература

1. Абшилава Г.В. Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 2012.
2. Абшилава Г.В. Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: Монография. М.: Юрлитинформ, 2012.
3. Александров А.С. Анализ сентябрьских предложений Минэкономразвития по изменению уголовно-процессуального права // Современное состояние и проблемы

уголовного и уголовно-процессуального права, юридической психологии. Секция «Уголовно-процессуальное право» и «Юридическая психология»: материалы Междунар. науч.-практ. конф. г. Волгоград, 13-14 декабря 2012 г. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2012. С. 6-18.

4. Александров А.С., Александрова И.А., Круглов И.В. Назначение уголовного судопроизводства и наказания: Монография. Н. Новгород: НА МВД РФ, 2006. 111 с.

5. Александров А.С., Александрова И.А. Новая уголовная политика в сфере противодействия экономической и налоговой преступности: есть вопросы // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2013. № 1 (6). С. 5-20.

6. Александров А.С., Александрова И.А. Новая уголовная политика по противодействию преступности в сфере предпринимательской деятельности: куда движемся? // Теория доказательств и практика расследования экономических и иных преступлений: Материалы научно-практической интернет-конференции (Н. Новгород, 22 мая 2012 г.) / Под ред. А.Ф. Лубина. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2013. С. 27-35.

7. Александров А.С. Подход к преодолению противоречия в законе, регламентирующего заключение и реализацию досудебного соглашения о сотрудничестве по уголовному делу // Уголовное право. 2011. № 1. С. 54-57.

8. Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / под ред. В.З. Лукашевича. СПб.: Изд-во СПб. гос. ун-та, 2003.

9. Александров А.С., Мусаитов Т.А. Уголовно-процессуальная политика в сфере противодействия налоговой и экономической преступности требует коррекции // Вестник Коми-республиканской академии государственной службы и управления. Серии «Государство и право». № 15 (2012). С. 11-15.

10. Александрова И.А. Договорной способ разрешения уголовно-правовых споров, возникающих в сфере предпринимательской деятельности // Уголовный процесс. 2012. № 9. С. 10-17.

11. Александрова И.А., Мусаитов Т.А. Полиция как субъект уголовной политики в сфере противодействия экономической преступности и коррупции // Полиция России: вчера, сегодня, завтра: сборник научных трудов по материалам международной научно-практической конференции: в 2 томах / Под общ.ред. А.Н. Конева. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России. 2012. Т.1. С. 157-164.

12. Александрова И.А., Круглов И.В., Кучин А.Ф., Смолин А.Г. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты сделки о признании уголовного иска: Монография. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2007.

13. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж: Изд-во ВГУ, 1980.

14. Аликперов Х.Д. Преступность и компромисс. Баку, 1992.

15. Апостолова Н.Н. Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве: Дис. ... д-ра юрид. наук. М.: МГУ, 2011.

16. Баев О.Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве: правовые и криминалистические проблемы, возможные направления их разрешения: Монография. М.: Норма, 2013.

17. Баранов В.М., Поленина С.В. Система права, система законодательства и

правовая система. Н. Новгород, 2000.

18. Белкин А.Р. Особый порядок как профанация судебного разбирательства // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2006. Вып. 7. С. 45-52.

19. Белов А.С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве // Вестник экономики, права и социологии. 2010. № 2. С. 66-69.

20. Бородин С.В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы. М.: «Юридическая литература», 1990.

21. Босхолов С.С. Современная уголовная политика как часть социально-правовой политики государства // Сибирский криминологический журнал. 2006. № 1. С. 6-12.

22. Босхолов С.С. Уголовная политика современной России в условиях конституционно-правового реформирования: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999.

23. Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. М.: «Юрид. лит-ра», 1963.

24. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М.: «Юрид. лит-ра», 1976.

25. Вышинский А.Я. Курс уголовного процесса. М., 1927.

26. Гаврилов Б.Я. Уголовно-процессуальная политика: Курс лекций. М.: Изд-во Академии управления МВД России, 2010.

27. Гармаев Ю.П. Компромисс как общая задача сторон защиты и обвинения в уголовном судопроизводстве. Подготовлен для системы «Консультант Плюс», 2003.

28. Головинская И.В., Головинский М.М. Досудебное соглашение о сотрудничестве: Монография. Владимир, 2011.

29. Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002.

30. Джинджолия Р.С. Сделки о признании вины и о сотрудничестве в российском уголовном процессе // Вестник Российского нового университета. 2012. № 3. С. 11-14.

31. Ефанова В.А. Прокурор и досудебное соглашение о сотрудничестве в уголовном процессе России // Судебная власть и уголовный процесс. 2012. № 1. С. 168-169.

32. Зинченко И.А., Трапицын А.Ю. Уголовная политика: понятие, проблемы и перспективы // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2011. № 9. С. 86-92.

33. Каретников А.С. Сделки в российском уголовном процессе // Законность. 2013. № 3. С. 36-41.

34. Кокорев Л.Д. Подсудимый в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1973. 271 с.

35. Конева, С.И. Судебные допросы в уголовном процессе: доказательственное значение и порядок проведения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск: Омская академия МВД России, 2013.

36. Концепция «Модернизации уголовного законодательства в сфере экономики». URL: <http://www.kapitalisty.ru/action>

37. Коробеев А.И. Уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и декриминализации в новейшем уголовном законодательстве России // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние. Сборник научных трудов. Саратов, 2004. С. 110-113.

38. Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и

практики: Монография. М., 2011.

39. Костюк М.Ф. Назначение за совершенное преступление более мягкого наказания, чем предусмотрено законом: учебное пособие. Уфа: Изд-во УЮИ МВД России, 2009.

40. Курс советского уголовного процесса / Под ред. А. Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М. 1989.

41. Курс уголовного права. Общая часть. Том. 2: Учение о наказании. Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М.: ИКД Зерцало-М, 2002. Т.1.

42. Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе: Дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2010.

43. Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе (предмет, цель, содержание). М.: «Юрид. лит-ра», 1973.

44. Левинова Т.А. Прекращение уголовных дел по реабилитирующим основаниям в механизме достижения цели уголовного процесса: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999.

45. Лопашенко Н.А. Уголовная политика. М.: Волтерс Клувер, 2009. 286 с.

46. Малько А.В. Правоохранительная политика в современной России: пути формирования // Правовая политика и правовая жизнь. 2010. № 1. С. 167-169.

47. Малько А.В. Теория правовой политики: Монография. М., 2012.

48. Мизулина Е.Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. Тарту, 1991.

49. Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003.

50. Мусаитов Т.А. Современная уголовно-процессуальная политика в контексте демократических преобразований // Актуальные проблемы юридической науки: итоги научных исследований аспирантов и соискателей: сборник научных трудов. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2013. С. 126-129.

51. Мусаитов Т.А. Современная уголовно-процессуальная политика по противодействию преступности в сфере экономической деятельности // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 21. С. 226-230.

52. Общественные и личные интересы / Под ред. Л.Д. Кокорева. Воронеж: ВГУ, 1984.

53. Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития: Монография / под ред. В.М. Ведяхина. Самара, 2005.

54. Пашин С.А. Пояснительная записка к проекту УПК РФ (ГПУ). Москва, 1993.

55. Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Часть 1. М.: ТК Велби, 2004.

56. Поленина С.В. Правовая политика – генерализующий фактор правотворчества // Государство и право. 2011. № 1. С. 94-95.

57. Послание президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации // РГ. 2009. 13 ноября. С. 4.

58. Проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации, направленных на исключение возможности решения хозяйственного спора посредством уголовного преследования». URL: http://www.economy.gov.ru/mines/about/structure/dep gos regulirineconomy/doc20120926_01

59. Путин В.В. Выступление на заседании международного дискуссионного клуба

- «Валдай», 19 сентября 2013 года. URL: <http://news.kremlin.ru/transcripts/19243/print>
60. Путин В.В. О наших экономических задачах // Ведомости. 2012. 30 января.
 61. Рудич В.В. Справедливость в уголовном судопроизводстве: теоретический и прикладной аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: МАЭП, 2013.
 62. Самойлюк, Р.Н. методы осуществления государственной власти в современной России // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 3. С. 310-314.
 63. Сверчков В.В. Концептуальные основы решения проблем освобождения от уголовной ответственности: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2008.
 64. Сивин И.А., Удалова Н.П. К вопросу о концепции мирового соглашения потерпевшего и государства с обвиняемым // Проблемы освобождения от уголовной ответственности и наказания по законодательству Республики Беларусь, России и Украины: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты: сб. ст. / под науч. ред. Л.В. Лобановой, И.С. Дикарева; редкол.: Л.В. Лобанова (отв. ред.) [и др.]; Волгогр. гос. ун-т, Луг. гос. ун-т внутр. дел им. Э.А. Дидоренко. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2012. С. 287-291.
 65. Смирнов А.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. № 10. С. 5-14.
 66. Смирнов А.В. Уголовный процесс. 4-е изд., перераб. и доп. / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. М.: Кнорусс, 2008.
 67. Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965.
 68. Смолин А.Г. Особый порядок судебного разбирательства, предусмотренный главой 40 УПК РФ: проблемы нормативного регулирования и дальнейшего развития: Дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005. 237 с.
 69. Смолин А.Г. Сделка о признании уголовного иска: Монография: Изд-во Мордов. ун-та, 2005.
 70. Советский уголовный процесс / Под редакцией Д.С. Карева. М., 1953.
 71. Стенограмма 246-го заседания Совета Федерации РФ. Федеральное собрание РФ. Исх. Ст-246 от 26 апреля 2009 г.
 72. Стенограмма 249-го заседания Совета Федерации РФ. Федеральное Собрание РФ. Исх. Ст-249 от 17 июня 2009 г.
 73. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М. «Юрид. лит-ра», 1968. Т. 1.
 74. Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1978. 287 с.
 75. Сырых, В.М. Комплексные институты как компоненты системы российского права // Журнал российского права. 2002. № 10. С. 22-27.
 76. Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В.П. Божьева. М.: Спарк, 2002.
 77. Уголовный процесс / Под ред. проф. М.А. Чельцова. М.: «Юридическая литература», 1969.
 78. Уголовный процесс России: Учебник / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; Научн. ред. В.Т. Томин. М.: Юрайт-Издат, 2003.
 79. Уголовный процесс РФ: Учебник / отв. ред. А.П. Кругликов. М.: Проспект, 2009. С. 141; Володина, Л.М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. Тюмень: ТГУ, 1999.
 80. Федеральный закон от 29.12.2009 N 383-ФЗ (ред. от 07.02.2011) «О внесении

изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 4.

81. Федеральный закон от 07.04.2010 № 60-ФЗ (ред. от 06.12.2011) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 15. Ст. 1756.

82. Федеральный закон Российской Федерации от 6.12. 2011 № 407-ФЗ «О внесении изменений в статьи 140 и 241 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7349.

83. Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ (ред. от 30.12.2012) «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.

84. Федеральный закон Российской Федерации от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // РГ. 2012. 3 декабря.

85. Челохсаев О.З. Современная уголовно-процессуальная политика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

86. Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. Л.: ЛГУ, 1973.

87. Шестакова С.Д. Метод российского уголовно-процессуального права: от инквизиционности к состязательности: Монография / под общ. ред. В.П. Сальникова. СПб: СПбУ МВД России, 2003.

88. Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л.: ЛГУ, 1963.

89. Элькин П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. 143 с.



Kolesnik V.V. Priroda dosudebnogo soglashenija o sotrudnichestve s pozicii dogovornoj koncepcii «sdelka o priznanii obvinenija i sotrudnichestve» / V.V. Kolesnik //Nauka. Mysl'. - № 10. – 2015.

© В.В. Колесник, 2015.

© «Наука. Мысль», 2015.

— ● —

Abstract. Materials of this issue are the thesis research of pretrial agreement on cooperation of the parties in a criminal trial of the Russian Federation, its doctrine and legislative technique. This section is devoted to the nature of pre-trial agreement on the cooperation with the position of a contractual concept of "Transaction on recognition of charges and cooperation".

Keywords: law, pre-trial agreement, justice, cooperation with suspects.

— ● —

Сведения об авторе

Вероника Вячеславовна **Колесник** - кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия (Ростов-на-Дону, Россия).



Подписано в печать 12.12.2015.
© Наука. Мысль, 2015.

ОСНОВАНИЕ, УСЛОВИЯ, ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ С ПОДОЗРЕВАЕМОМ, ОБВИНЯЕМОМ ²⁴

В. В. Колесник, Ростовский филиал Российского государственного университета правосудия (Ростов-на-Дону, Россия),
e-mail: nikkipohta@mail.ru

Аннотация. Материалы данного номера представляют собой диссертационное исследование досудебному соглашению о сотрудничестве сторон в уголовном процессе РФ, её доктрина и законодательная техника. Данный раздел посвящён основанию, условиям и порядку заключения досудебного соглашения о сотрудничестве с подозреваемым и обвиняемым.

Ключевые слова: юриспруденция, досудебное соглашение, правосудие, сотрудничество с подозреваемым.

Если в первой главе мы сосредоточились на доктринальных вопросах понимания сущности института, на теоретической модели, то теперь предстоит обратиться к проблемам позитивного права и правоприменительной практики. Правовая реальность такова, какой ее создает законодатель и правоприменитель (суд). Ученые могут сколько угодно рассуждать о природе досудебного соглашения о сотрудничестве, но логичным будет начать анализ процедуры с разбора юридического состава ее основания. Используя термин «состав», мы тем самым указываем на сложную, многосоставную природу основания. Из сказанного в первой главе может показаться, что мы придерживаемся формального подхода к пониманию этого явления. Однако в данном параграфе мы будем исходить строго из текста закона, а также его официозного толкования Пленумом Верховного Суда РФ [42].

Общий смысл УПК РФ и конкретных правовых положений не оставляет сомнений в том, что законодатель подразумевает под *основанием* для заключения досудебного соглашения с обвиняемым совершенное им *преступление* [18, С. 85; 30, С. 117, 118; 49, С. 71], но не обвинение (уголовный иск) и не обвинительные доказательства [9]. Как уже говорилось ученые вольны в своих теоретических построениях, но судебная власть постоянно напоминает о том, что следователь и суд обязаны выяснить обстоятельства совершенного обвиняемым преступления, не делая никаких оговорок о возможности договориться по поводу «фактов». Для наших юристов «факты» по-прежнему это элементы реальной действительности, а не данные судопроизводства.

«Материальным» основанием для заключения досудебного соглашения о сотрудничестве является совершение обвиняемым любого преступления, независимо от степени тяжести, кроме тех, что преследуются в частном порядке. Никаких ограничений в

²⁴ Материалы представлены магистром социальной работы Т.М. Хусяиновым (Нижний Новгород, Россия). Научный руководитель: Доктор юридических наук, профессор Нижегородской академии МВД России А.С. Александров. Оппоненты: профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, доктор юридических наук, профессор П.Г. Марфицин; профессор уголовно-процессуального права Владимирского юридического института ФСИН, доктор юридических наук, профессор И.В. Головинская. Ведущая организация: Башкирский государственный университет.

законодательстве или в позициях, сформулированных Верховным Судом РФ, по этому поводу нет. Хотя очевидно, что предметом соглашения должно быть содействие в раскрытии сложных, замаскированных особо тяжких и тяжких преступлений.

Мы разделяем позицию, согласно которой тяжесть преступления не играет роли. Однако сам факт совершения преступления должен быть несомненен и подтвержден совокупностью доказательств уже на момент заключения досудебного соглашения. Если в ходе расследования (судебного) выяснится самооговор или, что уже, несомненно, хуже – фабрикация обвинения – обвинение, разумеется, должно быть снято, и по делу должно быть принято решение о его прекращении или вынесен оправдательный приговор.

Г.В. Абшилава говорит о «предпосылках» для заключения сторонами досудебного соглашения, под которыми он понимает *договороспособность* сторон [4, С. 7; 9, С. 243, 244]. В первую очередь, конечно, имеется в виду способность обвиняемого совершить действия, перечисленные в законе (п. «и» ч. 1 ст. 62, части 2, 4 ст. 64 УК РФ, п. 61 ст. 5, ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ), которые образуют предмет соглашения. По нашему мнению, о предпосылке для заключения досудебного соглашения можно говорить и со стороны обвинения. Если закон предоставляет прокурору право принятия решения о заключении соглашения, то реализуется им право при наличии определенных данных. Это данные в совокупности характеризуют три момента: 1) затруднительность или даже невозможность иным способом, кроме как через сотрудничество с обвиняемым достичь цели уголовного судопроизводства, 2) способность обвиняемого реально оказать содействие правоохранительным органам, 3) перевес «позитива» над «негативом» при реализации соглашения: издержки от сотрудничества с обвиняемым и смягчение его ответственности (а тем более освобождение от таковой) не должны искажать сути уголовного правосудия. По-видимому, с учетом различных позиций на эту проблему [15, С. 155, 156; 18, С. 86; 46, С. 49-50; 56, С. 246], правильнее понимать под «процессуальным основанием» не *обвинительный* доказательственный материал, а *любые* сведения (в том числе из оперативных источников), которые подтверждают целесообразность и справедливость заключения досудебного соглашения на определенных условиях с данным обвиняемым. В совокупность фактов, которые могут стать основанием соглашения о сотрудничестве, разумеется, могут входить и сведения, представленные стороной защиты. Коль скоро обвиняемый заинтересован в достижении соглашения он представляет сведения как в подтверждение искренности своей позиции, так и своей способности к сотрудничеству.

В науке существует мнение, что приведенные в ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ (п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ) компоненты «сотрудничества» обязательны для любого «досудебного соглашения» [4, С. 159] с обвиняемым или, что в него входят все элементы «деятельного раскаяния» [11, С. 6]. Более правильно рассуждают авторы – противники формальных ограничений для заключения соглашения, ставящие достижение конечной цели института (раскрытие наиболее тяжких преступлений) выше выполнения *стандарта* деятельного раскаяния. И мы вполне разделяем мысль о том, что закон вовсе не обязывает обвиняемого к чистосердечному раскаянию, но требует от него единственно добросовестного и реального содействия органам следствия в выполнении функции уголовного преследования [45, С. 6, 7]. А.В. Смирнов считает необходимым условием только согласие обвиняемого с предъявленным обвинением [45, С. 8]. Г.В. Абшилава вообще говорит, что обвиняемому достаточно формально признать свою вину в инкриминируемом ему преступлении, однако выяснять его мотивы, цель, как впрочем и глубину раскаяния, следователь не обязан [9, С.

256]. По словам Г.В. Абшилавы, применительно к досудебному соглашению имеет место так называемый *усеченный состав* «деятельного раскаяния» [2], т.е. со стороны обвиняемого не обязательны (а) явка с повинной, (б) возмещение вреда или иное заглаживание вреда, (в) «чистосердечное раскаяние» [8].

Было высказано и такое мнение, что при заключении досудебного соглашения *не обязательно полное* признание обвиняемым своей вины по предъявленному обвинению (возникшему подозрению) [12; 29]. Не признание обвиняемым своей вины, а выполнение им обязательств по оказанию содействия следствию в раскрытии и расследовании групповых преступлений может повлечь рассмотрение уголовного дела в особом порядке [25, С. 175]. Другими словами, «согласие обвиняемого с предъявленным обвинением» может означать то, что обвиняемый по предъявленному обвинению признал свою вину частично, но в то же время не оспаривает обвинение и ходатайствует о заключении досудебного соглашения, обязуясь нести уголовную ответственность и содействовать органам правопорядка по предмету, представляющего для них интерес.

Такого рода рассуждения выглядят вроде бы привлекательно для сторонника договорной теории²⁵. Но надо иметь в виду, что они *противоречат* позиции Пленума Верховного Суда РФ. Общепринято считать, что согласие с предъявленным обвинением обязательно, в отсутствие такого согласия соглашение не может быть заключено. Это вытекает из общего смысла нашего закона, истолкованного Пленумом: «Разъяснить судам, что по смыслу положений статьи 317.7 УПК РФ и статьи 316 УПК РФ одним из условий постановления в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, обвинительного приговора является его согласие с предъявленным обвинением. В случае если подсудимый не согласен с предъявленным обвинением, суд принимает решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает судебное разбирательство в общем порядке» [42]. Опять же надо указать, что на практике иногда эта позиция все же игнорируется²⁶.

²⁵ По крайней мере, нам они импонируют, т.к. отличаются наибольшей прагматичностью и нацелены на получение максимального результата.

²⁶ Между тем, из сообщений СМИ становится известными факты

Перед судом над Павлюченковым выяснилось, что семья Политковской выступает категорически против того, чтобы дело в отношении экс-милиционера рассматривалось в особом порядке. По мнению потерпевших, Павлюченков не выполнил условий сделки с правосудием: он в своих показаниях значительно приуменьшил собственную роль в подготовке преступления, а также не назвал настоящих заказчиков убийства. Эти же доводы адвокаты семьи Политковской развивали и во время слушаний в Мосгорсуде, что вызвало большой общественный резонанс. В результате представитель прокуратуры запросили для Павлюченкова 12 лет тюрьмы — максимальный срок, который можно дать по инкриминируемым экс-милиционеру обвинениям, учитывая, что дело рассматривается в "особом порядке". В результате 14 декабря Мосгорсуд приговорил Павлюченкова к 11 годам колонии строго режима, прямо в зале суда на него надели наручники. "Мы столкнулись с какой-то юридической пирамидой и обманом в отношении Дмитрия, — заявил "Росбалту" адвокат Павлюченкова Карен Нерсисян. — Зачем ему надо было что-то обещать, если потом он получил практически максимально возможный срок? Такой приговор у любого отобьет охоту подписывать сделку с правосудием. Зачем она нужна, если все равно получишь по полной? Мы обязательно обжалуем такое решение Мосгорсуда". Обжаловать приговор намерены и представители потерпевшей стороны. Их не устраивает, что дело в отношении Павлюченкова рассматривалось в особом порядке, а соответственно, суд не смог назначить экс-милиционеру еще более суровое наказание. "Как ни странно, в данной ситуации мы полностью поддерживаем потерпевших, — заявил "Росбалту" Алексей Михальчик, адвокат Сергея Хаджикурбанова, другого обвиняемого в убийстве Политковской. — По моему мнению, Павлюченков играл более значительную роль в убийстве, чем он сообщил следствию. А для поддержания версии о собственном незначительном участии в преступлении, оговорил других обвиняемых, в том числе моего доверителя. Тем самым лица, которые на самом деле совершили убийство, ушли от ответственности".

См.: Шварев А. Зачем вообще нужны сделки с правосудием?/Росбалт. 2013. 14 августа <http://www.rosbalt.ru/moscow/2012/12/14/1071787.html>

Нельзя согласиться с предположением о том, что наличие деле отягчающих обстоятельств, предусмотренных статьей 63 УК РФ, исключает возможность заключения соглашения о сотрудничестве [45, С. 12]. С другой стороны, вряд ли можно согласиться и с тем, что вопрос о *нейтрализации* отягчающего обстоятельства или даже нескольких отягчающих обстоятельств, может быть предметом соглашения сторон [3, С. 112]. Как будет сказано в последующем, суд при вынесении приговора обязан оценить в совокупности все обстоятельства дела и учесть при определении окончательного вида и размера наказания с учетом требований ст. 317.7 УПК РФ.

Итак, не существует никаких препятствий для заключения досудебного соглашения о сотрудничестве с любым обвиняемым по любому уголовному делу для достижения общественно значимых целей. Исключения из данного общего правила специально оговорены в законах, расширительное их толкование надо считать ограничением прав обвиняемого, включая права на доступ к правосудию

Теперь надо сказать об условиях заключения досудебного соглашения, о них также уже много написано разного. *Первое* условие – это согласие сторон на заключение соглашения. Несмотря на очевидность данного условия, существовали и существуют сомнения в некоторых его составляющих, которые порождаются публично-правовыми «предрассудками».

Наибольшие вопросы возникают по поводу того, может ли сторона защиты через суд настоять на том, чтобы прокурор заключил досудебное соглашение о сотрудничестве с обвиняемым. Многие считают, что постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства обвиняемого (подозреваемого) о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, отказ от дачи согласия руководителем следственного органа на возбуждение следователем ходатайства перед прокурором о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и, наконец, отказ самого прокурора от заключения досудебного соглашения в той или иной форме могут быть предметом судебного обжалования в порядке статьи 125 УПК РФ [10; 13; 14, С. 161; 17, С. 89; 18, С. 84-90; 21, С. 16-18; 45, С. 10]. Им возражали те, кто считал, что данном случае статья 125 УПК РФ неприменима, потому что речь идет о заключении сделки, принудить к которой ни одну из сторон нельзя [9, С. 243; 31]. Мы солидарны с мнением, что механизм судебного контроля, предусмотренный статьей 125 УПК РФ здесь неприменим [45, С. 10]. Стороны не могут быть принуждены судом к заключению соглашения, к ведению последнего могут быть отнесены только нарушения договорной дисциплины участниками сделки.

Не разрешил этот спор и Пленум Верховного Суда РФ. Он, к сожалению, оставил открытым вопрос о возможности обжалования стороной защиты решений органа следствия и прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, как и других решений органов стороны обвинения в порядке ст. 125 УПК РФ²⁷. Поэтому надо руководствоваться здравым смыслом и логикой

²⁷ В *проекте* анализируемого постановления Пленума, обсуждавшегося в Научно-консультативном Совете при Верховном Суде РФ, по этому поводу было сказано так: «2. Решения руководителя следственного органа и вышестоящего прокурора по жалобам, поданным в соответствии со статьей 317 УПК РФ, могут быть обжалованы подозреваемым, обвиняемым или его защитником в суд в порядке, установленном статьей 125 УПК РФ. Судам следует иметь в виду, что предметом обжалования в этом случае являются вопросы, которые связаны с порядком заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, и суд при наличии к тому оснований принимает решение о признании постановления руководителя следственного органа либо вышестоящего прокурора незаконным или необоснованным и о его обязанности устранить допущенное нарушение (пункт 1 части 5 статьи 125 УПК РФ)». По поводу подобной позиции можно сказать следующее. Суд не вправе обязать указанных должностных лиц (но

«договора»: никто не может быть принужден к заключению сделки (соглашению) против его воли²⁸, это право субъекта. Ни орган предварительного следствия, ни прокурор не могут быть принуждены судом к заключению досудебного соглашения с обвиняемым и его защитником²⁹. Предметом обжалования могут быть только действия, связанные с нарушением УПК РФ при рассмотрении органом следствия и прокурором ходатайства стороны защиты о заключении досудебного соглашения. *Наш окончательный вывод: никто не может принудить стороны к заключению соглашения.*

Вторая наиболее обсуждаемая проблема относительно условий заключения досудебного соглашения касается *монопольного*³⁰ [6, С. 5; 7, С. 9] права прокурора выступать от государства стороной договорных отношений. Некоторые ученые возражали против такого рода исключительности прокурорских полномочий, предлагая в качестве альтернативы прокурора – фигуру следователя (вместе с руководителем следственного органа), аргументируя свою позицию тем, что в современном уголовном процессе следственный орган самостоятелен в принятии всех решений по предварительному следствию и прокурор не вправе навязывать свою волю следователю, руководить им [17, С. 92; 55, С. 9, 10]. На наш взгляд, такая позиция ошибочна. Законодатель в конструировании института досудебного соглашения исходил из совершенно здоровой идеи о том, что прокурор глава обвинительной власти, он осуществляет сквозную функцию уголовного преследования на всех стадиях (досудебных и судебных) и кому как не ему определять стратегию отношений со стороной защиты по поводу обвинения и достижения целей правосудия. Поэтому все рассуждения иного рода лишены смысла, что лишней раз подтвердила судебная практика.

Исключительность полномочий прокурора на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве – это свидетельство верховенства обвинительной власти прокуратуры при выдвижении и подготовке обвинения и ведении уголовного дела. Следователь, руководитель следственного органа выступают лишь официальными *ходатаями* перед прокурором с предложением заключить соглашение. Никакой речи не может быть о том, чтобы обжаловать отказ прокурора удовлетворить подобное ходатайство вышестоящему прокурору (ч. 4 ст. 221 УПК РФ), а тем более в суд (в порядке ст. 125 УПК РФ). Верховный Суд РФ подтвердил, что обжалование отказа прокурора заключить досудебное соглашение в судебном порядке в уголовно-процессуальном законе не предусмотрено. Суд отметил, что требование закона о добровольном досудебном соглашении относится не только к

также следователя) удовлетворить ходатайство обвиняемого (подозреваемого) о заключении с ним досудебного соглашения о сотрудничестве. Но в разъяснении следует сместить акценты: начать с того, что суд не вправе обязать стороны заключить соглашение, а далее разъяснить исключения из этого общего положения. В связи с этим мы считаем возможным дополнить анализируемое постановление разъяснением следующего рода: «Постановление прокурора о прекращении соглашения, отказ прокурора от внесения представления и другие решения органа предварительного расследования (постановление следователя о возбуждении ходатайства перед прокурором о прекращении досудебного соглашения о сотрудничестве), в которых содержится решение о выходе из соглашения или негативной оценке действий обвиняемого по выполнению своих обязательств по соглашению, могут быть обжалованы стороной защиты (подозреваемым, обвиняемым или его защитником) в порядке, установленном статьей 125 УПК РФ».

²⁸ Если это не вытекает из ранее взятых обязательств.

²⁹ Генеральный прокурор РФ сделал, на наш взгляд, в свое время неправильный вывод о возможности обжалования постановления прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения как следователем, с одной стороны, так и подозреваемым (обвиняемым), защитником, с другой стороны. См.: п. 1.6 Приказа Генерального прокурора РФ от 15 марта 2010 г. № 107.

³⁰ Именно в такой полемически заостренной форме характеризуется означенное полномочие прокурора некоторыми учеными.

обвиняемому, но и к прокурору, то есть прокурор не обязан заключать такое соглашение и его нельзя заставить это сделать [38]. В дальнейшем производстве по данному делу Президиум Мосгорсуда 6 апр. 2012 г. отменил постановление Тверского районного суда г. Москвы, который ранее удовлетворил жалобу обвиняемого Д.И. Урумова на отказ заместителя генерального прокурора Гриня заключить с ним досудебное соглашение о сотрудничестве³¹. Соответственно, Тверской районный суд Москвы сменил свою позицию и 16 мая 2012 г. принял решение оставить без удовлетворения жалобу обвиняемого У. и его адвокатов, просивших признать незаконным постановление заместителя генерального прокурора РФ В. Гриня от 16 мая 2011 г., в котором отказано в удовлетворении ходатайства обвиняемого У. о заключении с ним досудебного соглашения о сотрудничестве по делу [27, 48].

Мы придерживаемся мнения о том, что заключение досудебного соглашения о сотрудничестве от имени государства входит в состав дискреционных полномочий прокурора (ч. 5 ст. 21 УПК РФ). Заключать или не заключать ее и на каких условиях заключать, решают сами договаривающиеся стороны. Прокурор с учетом позиции следственного органа вправе определить круг лиц, с которыми целесообразно сотрудничать обвинительной власти, по результатам переговоров с обвиняемыми, заявившими соответствующие ходатайства и их защитниками-адвокатами. Отказ в удовлетворении ходатайства того или иного обвиняемого не может расцениваться как ущемление его прав.

Досудебное соглашение может быть заключено как с одним, так и несколькими обвиняемыми. Причем досудебное соглашение заключается с каждым из них отдельно, предмет соглашения может быть разным, соответственно, правовые последствия заключения соглашения о сотрудничестве с тем или другим обвиняемым также могут быть дифференцированы прокурором и судом.

Пленумом Верховного Суда РФ было разъяснено, что нормы главы 40.1 УПК РФ не содержат каких-либо ограничений относительно заключения досудебного соглашения о сотрудничестве одновременно с несколькими обвиняемыми (подозреваемыми), которые привлекаются к ответственности по одному уголовному делу. При этом заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с одним или несколькими из них является правом прокурора [42].

Между тем, совершенно недопустима имеющая место на практике следующая схема, которую практикуют следователи ФСКН: уголовные дела возбуждаются в отношении каждого из соучастников преступления или выделяются в отдельное производство; после этого по каждому делу с обвиняемым заключается досудебное соглашение о сотрудничестве и каждый из них выступает свидетелем в делах своих «коллег», при этом каждый в последствии получает снижение наказания в соответствии с частями 2, 4 ст. 62 УПК РФ. Совершенно недопустима практика заключения досудебного соглашения со всеми обвиняемыми по делу и последующее их «взаимобвинение-взаимопомощь»³².

К анализируемой проблеме относится вопрос о возможности многократного заявления стороной защиты ходатайств о заключении досудебного соглашения. Подход

³¹ См.: Официальный сайт Московского городского суда. URL: http://www.mos-gorsud.ru/inf/inf/unk/?year=UNK1_year2012&sf0=&sf1=&sf2=%F3%F0%F3%EC%EE%E2&sf3=&sf4=&sf5=&sf6=&sf7=&sf8=&sf9=&sf10=&sf11=&sf12=

³² Уголовное дело

здесь должен быть такой: следователь может поддержать ходатайство обвиняемого перед прокурором (после первичного отказа удовлетворить ходатайство), только если существенно изменились обстоятельства расследования дела, поступили новые предложения о содействии, открылись новые перспективы сотрудничества. Руководитель следственного органа дает согласие только в случае наличия внутреннего убеждения в целесообразности сотрудничества и наличия конкретных данных, подтверждающих это.

Наибольшее неприятие со стороны части научной общественности вызвала позиция законодателя относительно участия *потерпевшего* в заключении досудебного соглашения, вернее полное игнорирование такового. Большинство авторов ранее настаивало и по-прежнему настаивает на том, что одним из обязательных условий заключения соглашения о сотрудничестве должно быть согласие на это потерпевшего; в противном случае якобы имеет место ущемление прав данного участника уголовного процесса [16; 19; 22; 24; 28; 32; 34, С. 88; 45, С. 6; 47; 52]. Так, А.В. Смирнов, обосновывал необходимость включения в круг участников процедуры заключения и выработки соглашения о сотрудничестве потерпевшего, его представителя, законного представителя и даже гражданского истца, ответчика и их представителей, законных представителей [45, С. 6, 7]. Сходную позицию занимают и другие указанные авторы.

Но права оказались, в конечном счете, те, кто отстаивал противоположную точку зрения [5, С. 223; 11, С. 7; 25, С. 167-168]. Ее с самого начала имели А.С. Александров, И.А. Александрова [11, С. 10, 11], указывавшие на публично-правую цель и природу созданного института и недопустимость ставить в зависимость от позиции потерпевшего (чаще всего эгоистической) борьбу с наиболее опасными преступлениями. Избыточное число участников заключения соглашения объективно ставит под угрозу успех всего дела, а кроме того чревато разглашением данных, которые неизбежно оглашаются в ходе ведения переговоров в связи с выработкой условий соглашения.

Пленум Верховного Суда РФ окончательно разрешил так долго беспокоившую всех проблему обеспечения прав потерпевшего в процедуре расследования и рассмотрения уголовных дел, в которых имело место досудебное соглашение о сотрудничестве. Причем весьма оригинальным образом: вместо того, чтобы пойти по пути усиления присутствия потерпевшего в процессе, он, напротив, разъяснил, что неявка потерпевшего, его законного представителя, представителя, а также гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей в судебное заседание без уважительных причин при условии их надлежащего извещения не является препятствием для рассмотрения уголовного дела (п. 12 постановления Пленума). Иными словами, участие потерпевшего и его представителей не является обязательным, а потому отпадает обязательность учета позиции потерпевшего по вопросу о проведении судебного разбирательства в особом порядке, в рамках которого и может состояться применение норм, содержащихся в ч. 2, 4 ст. 62 УК РФ. Более того, как пояснил Пленум, возражение потерпевшего (его законного представителя, представителя), гражданского истца и его представителя против особого порядка проведения судебного заседания в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, само по себе не является основанием для рассмотрения дела в общем порядке (п. 13 постановления Пленума от 28 июня 2012 г. № 16)³³.

³³ Это не означает, что следователь и прокурор могут произвольно игнорировать позицию потерпевшего и его законные требования. Напротив, они не должны допускать «ущемления прав и законных интересов других

И вообще, полагаем, что после вынесения Конституционным Судом РФ определения по жалобе Ковальчуков [35] надо перестать муссировать тему об ущемлении прав потерпевшего сложившейся правовой схемой досудебного соглашения о сотрудничестве³⁴. В данном решении говорится о том, что нормы главы 40¹ УПК РФ не предусматривают участие потерпевшего или гражданского истца в процедуре заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и не ставят в зависимость от его волеизъявления саму возможность использования данного соглашения по уголовному делу и назначения более мягкого наказания лицам, содействовавшим следствию. Такое ограничение прав участников уголовного процесса, признанных потерпевшими или гражданскими истцами по уголовному делу, допускается в целях защиты прав и законных интересов других лиц и организаций от преступлений, возмещения причиненного вреда, восстановления конституционных прав и свобод, что соответствует конституционно оправданным целям (часть 3 статьи 55 Конституции РФ, пункт 1 части 1 УПК РФ).

Итак, позиция законодателя по игнорированию участия потерпевшего в процедуре заключения досудебного соглашения о сотрудничестве между государством и стороной защиты является принципиальной ввиду публично-правовой природы и назначения данного института [44]. Принципиальное значение в этом плане имеет позиция Конституционного Суда РФ [41], согласно которой обязанность государства обеспечивать восстановление прав потерпевшего от преступления не предполагает наделять потерпевшего правом предопределять необходимость осуществления уголовного преследования в отношении того или иного лица, а также пределы возлагаемой на это лицо уголовной ответственности. Такое право в силу публичного характера уголовно-правовых отношений может принадлежать только государству в лице его законодательных и правоприменительных органов.

Чтобы успокоить радетелей за права потерпевших (как искренних, так и лицемерных), еще раз повторим, что прокурор вполне может позаботиться о потерпевшем (как по своей инициативе, так и по ходатайству того или иного участника процесса) при выработке условий соглашения и закреплены одним из пунктов соглашения. Об этом непосредственно говорится в пункте 1.1. приказа Генерального прокурора от 15 марта 2010 г. № 107, согласно которому прокурору надлежит организовать работу по заключению с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве, не допуская при этом ущемления прав и законных интересов других участников уголовного судопроизводства, нарушения установленных законом процессуальных сроков.

Уголовно-процессуальное законодательство предусматривает еще несколько условий, выполнение которых обязательно при заключении соглашения о сотрудничестве, к их числу относим сроки рассмотрения ходатайства обвиняемого и принятия по нему решения, участие адвоката-защитника при заявлении ходатайства³⁵ и его разрешении,

участников уголовного судопроизводства» (п. 1.1 Приказа Генерального прокурора РФ от 15 марта 2010 г. № 107), т. е. по мере возможности включать в соглашение пункты, касающиеся возмещения причиненного вреда или иное заглаживание вреда обвиняемым.

³⁴ Хотя некоторым авторам, очевидно, будет больше не о чем писать.

³⁵ На практике случаются нарушения даже этого очевидного требования закона. Так, при ознакомлении с материалами уголовного дела № 1519 в отношении гр. В., которое находилось в производстве СУ СК по Владимирской области, на досудебном соглашении о сотрудничестве имелась выполненная от руки надпись: «В момент заключения досудебного соглашения в услугах адвоката Аверина не нуждаюсь». Подписи адвоката-защитника в досудебном соглашении не было. Полагаем, что подобное соглашение не имеет юридической силы.

соблюдение инстанционности при прохождении ходатайства от следователя к прокурору, выполнение требований по оформлению процессуальных решений, фиксирующих отдельные этапы процедуры заключения соглашения. В виду их очевидности, а также того, что они многократно освещались в специальной литературы, мы не будем подробно останавливаться на них. Остановимся на таком дискуссионном вопросе, как круг дел, по которым допустимо соглашение о сотрудничестве с обвиняемым.

После разъяснений, данных в специальном постановлении Пленума Верховного Суда РФ [42], оказались сняты некоторые спорные моменты, которые ранее вызывали серьезные дискуссии в научной среде. В частности речь заходила о несовершеннолетних: высказывалось мнение, что досудебное соглашение о сотрудничестве можно заключать с несовершеннолетними подозреваемыми, обвиняемыми. При этом делается ссылка на часть 1 ст. 317¹ УПК РФ, в которой говорится о возможности приглашения защитника законным представителем подозреваемого или обвиняемого [13, С. 17; 14, С. 161; 23].

Досудебное соглашение может быть заключено только по делу публичного или частно-публичного обвинения, но не частного обвинения³⁶. Причем в виду недавнего расширения круга дел частно-публичного обвинения [51] более пристального внимания требует к себе проблема неучастия потерпевшего в заключении соглашения по такого рода делам. Ведь именно потерпевший инициировал привлечение к уголовному преследованию обвиняемого, а потому его влияние на судьбу уголовного дела сравнительно больше, чем по делам публичного обвинения. Тем не менее, мы не считаем, что дела данной категории обладают какой-либо особенностью в части участия (неучастия) потерпевшего в заключении досудебного соглашения. На это указывает норма, согласно которой дела частно-публичного обвинения могут прекращаться за примирением только по правилам статьи 25 УПК РФ (часть 3 ст. 20 УПК РФ), т.е. закон не допускает какого-либо привилегированного участия потерпевшего в публично-правовой процедуре производства по данной категории уголовных дел. Значит, и влиять на решение вопроса о заключении соглашения с обвиняемым потерпевший не может.

Первоначально некоторыми авторами [20, С. 83; 45, С. 7] высказывались точки зрения, в которых так или иначе обосновывалась невозможность заключения досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии обстоятельств, негативно характеризующих личность обвиняемого, отягчающих его ответственность (ч. 2 ст. 62 УК). Прежде всего, в качестве такого обстоятельства указывался *рецидив преступлений* (Ст. 63 УК РФ) [20, С. 84]. Как показали дальнейшие события, подобная позиция оказалась несостоятельной и сейчас такого рода заявления уже не делаются. Восторжествовала позиция, которой придерживался в своих работах Г.В. Абшилава. Исходя из смысла части 5 статьи 317⁷ УПК РФ, этот исследователь сделал вывод, что судья, при разрешении уголовного дела вправе проигнорировать любые отягчающие ответственность обстоятельства и удостоверившись, что подсудимым соблюдены все условия и выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, постановить обвинительный приговор и с учетом положений частей второй и четвертой

Нет особой нужды объяснять, почему участие адвоката-защитника является обязательным во всех процессуальных действиях, осуществляемых в ходе заключения досудебного соглашения о сотрудничестве.

³⁶ Как уже отмечалось, по делам частного обвинения заключение досудебного соглашения о сотрудничестве невозможно ввиду его публично-правовой природы.

статьи 62 УК РФ назначить подсудимому наказание или даже освободить осужденного от отбывания наказания [9, С. 252].

Пленум Верховного Суда РФ поддержал данную позицию, постановив: «Судам следует иметь в виду, что при назначении наказания лицу, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в соответствии с частью 2 или частью 4 статьи 62 УК РФ положения части первой указанной статьи о сроке и размере наказания учету не подлежат. Положения частей 2 и 4 статьи 62 УК РФ не распространяются на дополнительные виды наказаний. В случае установления исключительных обстоятельств, а равно при активном содействии подсудимого раскрытию группового преступления суд вправе применить положения статьи 64 УК РФ, в том числе при наличии отягчающих обстоятельств. Назначая наказание лицу, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, за неоконченное преступление, суд руководствуется положениями как статьи 66 УК РФ, так и частью 2 или частью 4 статьи 62 УК РФ. При наличии совокупности преступлений положения части 2 или части 4 статьи 62 УК РФ применяются при назначении наказания за каждое из совершенных преступлений. Решая вопрос о назначении наказания лицу, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, суд не должен учитывать положения части 7 статьи 316 УПК РФ» [42].

Значит, суд уполномочен снять любые ограничения на применение особого порядка при наличии рецидива преступлений и других отягчающих обстоятельств. Как при рассмотрении уголовного дела в порядке гл. 40 УПК, так и в порядке гл. 40¹ УПК РФ суд вправе применить также положений ст. 64, 73 и 80¹ УК РФ. Такой подход базируется на концепции активности суда и свободе его правоусмотрения при принятии окончательного решения по делу.

Некоторое время после принятия Ф3 № 141-ФЗ существовала неопределенность по вопросу о том, возможно ли заключение досудебного соглашения в рамках дознания. Права оказались те, кто считал, что в рамках дознания заключение подобного соглашения с подозреваемым или обвиняемым возможно, иное стало бы ограничением прав данного участника процесса, а кроме того ограничивало бы возможности правоохранительной системы по противодействию преступности [1, С. 3; 34, С. 88; 40; 53]. Пленум Верховного Суда РФ подтвердил возможность заключения досудебного соглашения с подозреваемым, обвиняемым в рамках производства дознания по уголовному делу: «досудебное соглашение о сотрудничестве может быть заключено с обвиняемым (подозреваемым) при расследовании уголовного дела, в том числе и в случаях, предусмотренных в ч. 4 ст. 150 УПК РФ» (п. 3 постановления Пленума). То есть дознаватель, сочтя возможным поддержать ходатайство подозреваемого, обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, в течение трех суток с момента его поступления выносит в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 317.1 УПК РФ, постановление о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве. Получает согласие органа дознания и направляет его вместе с первичным ходатайством подозреваемого и другими материалами дела прокурору для решения вопроса по существу заявленного ходатайства. Прокурор, действуя в соответствии со ст. 317², 317.3 УПК РФ, заключает соглашение или отказывает в удовлетворении ходатайства. Прокурор вправе изъять у органа дознания и дознавателя любое дело и передать его следователю любого ведомства с обязательным указанием оснований такой передачи (п. 11 ч. 2 ст. 37 УПК РФ), в том числе

передать его следователю Следственного комитета РФ (п. 12 ч. 2 ст. 37 УПК РФ), впрочем, как и в следственный орган другого ведомства (ОВД)³⁷.

Таким образом, мы можем утверждать, что, несмотря на терминологию главы 40¹ УПК РФ, ее положения распространяются и на производство дознания. При этом на сокращенное дознание, разумеется, эти положения не распространяются: при производстве предварительного расследования в данной форме досудебное соглашение не может заключаться.

Как следует из смысла законодательства, регулирующего порядок заключения досудебного соглашения, в качестве обязательного условия соглашения выступает обязательство обвиняемого оказать содействие органам предварительного расследования в розыске, изобличении и привлечении к уголовной ответственности иных лиц, совершивших преступление (ч. 2 ст. 317¹ УПК РФ) или готовящихся к этому (в форме покушения). В связи с этим в литературе высказывалось предположение, что заключение соглашения возможно лишь по делам, которых есть несколько обвиняемых [20, С. 83-84].

Косвенно на это указывают положения о необходимости выделения в отдельное производство уголовного дела в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Однако мы считаем, что условия заключения досудебного соглашения не запрещают применять ее положения к лицам, совершившим преступления в одиночку, причем это может быть преступление неимущественного характера, так что надобности в оказании содействия в розыске имущества, полученного преступным путем, может и не быть вообще. Мы, таким образом, стоим на позиции максимально широкого применения института досудебного соглашения о сотрудничестве с целью выявления и раскрытия наиболее тяжких преступлений, не ставя получение содействия от преступника в зависимость от причин и обстоятельств, что побудили его к этому.

По поводу возможного предмета и содержания досудебного соглашения можно сказать следующее. Закон предполагает только возможность согласования условий ответственности подозреваемого или обвиняемого (п. 61 ст. 5 УПК РФ). Но в этих пределах допустима свобода распоряжения сторонами своими правами. Поэтому можно сказать, что предметом сотрудничества могут быть по усмотрению сторон любые действия, перечисленные в пункте «и» части первой статьи 61 УК РФ, в любом их сочетании. При этом в содержание досудебного соглашения (по смыслу ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ) обязательно входит содействие обвиняемого в (1) раскрытии (а) преступлений (преступления), совершенных иными обвиняемыми, проходящими по данному делу, (б) преступлений (преступления), совершенных иными лицами (в отношении которых уголовное преследование не ведется и о преступлениях которых правоохрнительным органам не известно), (2) изобличении других обвиняемых и (или) иных лиц в совершении преступлений (любой тяжести), (3) розыске, изъятии и аресте имущества, полученного в результате преступной деятельности, как самого обвиняемого – участника соглашения, так и других обвиняемых, иных лиц³⁸.

³⁷ Такой вывод вытекает из процессуальной роли прокурора, как главы обвинительной власти, наделенного полномочиями разрешать споры о родовой подследственности, координировать деятельность органов предварительного расследования и органов, осуществляющих ОРД, сопричастных к расследованию и раскрытию преступления, подготовке и выдвижению обвинения.

³⁸ Так, по уголовному делу № 1519 в отношении гр. В. предметом досудебного соглашения было: (1) дача подозреваемым В. показаний, содержащих достаточные сведения для раскрытия всех совершенных им

На наш взгляд, содействием могут охватываться действия, состоящие в пресечении, предупреждении преступлений иных лиц; особенно когда речь идет о тяжких и особо тяжких преступлениях. Если сотрудничество, предлагаемое обвиняемым, ограничивается содействием в расследовании преступления, совершенного им самим, и заглаживании последствий только его преступного деяния, основания для заключения досудебного соглашения в порядке главы 40.1 УПК РФ нет. Здесь, возможно (по оценке суда) только основание, предусмотренное пунктом «и» части 1 статьи 61 УК РФ. Аналогичным образом, если содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось только в сообщении им сведений о его собственном участии в преступной деятельности, то прокурор не внесет представление в порядке ст. 317.5 УПК РФ (п. 1.14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16). Отсутствие официально заключенного досудебного соглашения в период предварительного расследования при наличии факта сотрудничества с органами следствия влечет за собой по решению суда только смягчение ответственности на основании п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ; рассчитывать на применение ч. 2 или ч. 4 ст. 62 УК РФ в подобном случае подсудимый не может [37].

Мы разделяем мнение, согласно которому прокурор и следственные органы могут взять на себя обязательство от имени государства применить к лицу, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве, его близким родственникам, родственникам и близким лицам любые меры государственной защиты, предусмотренные законодательством Российской Федерации (ч. 3 ст. 11, п. 4 ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ). На это обстоятельство обращено внимание в п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16³⁹.

Действующий уголовно-процессуальный закон и наши правовые традиции не позволяют включать в качестве пункта соглашения обязательство обвинительно-следственной власти не изменять обвинение в худшую сторону. Напротив, следователь и прокурор обязаны установить все обстоятельства преступного деяния (деятельности) и выдвинуть против обвиняемого соответствующее обвинение. Тем не менее, наблюдения показывают, что сложилась уже устойчивая практика негласного взятия на себя обвинительной властью (при ведении переговоров) обязательства о сохранении в неизменности (или даже смягчении) обвинения, сформулированного на момент заключения соглашения о сотрудничестве. Положительно оцениваем эти действия, хотя они не прописаны и не могут быть прописаны в нашем законе, поскольку это в духе договорной природы соглашения. Полагаем, что с учетом обстоятельств дела сторона

преступлений, (2) осуществления уголовного преследования других лиц, причастных к совершению этого преступления, (3) в том числе лица, сбившего обрез гладкоствольного охотничьего ружья подозреваемого В., (4) полицейского, который содействовал подозреваемому в приобретении патронов, а также предупреждал его о направлении предварительного следствия.

В уголовном деле № 1734 предметом досудебного соглашения с обвиняемым Б. (ч. 1 ст. 105 УК РФ) стало следующее: (1) дать полные и правдивые показания по всем *известным ему* (выделено нами – В.В. Колесник) обстоятельствам совершения убийства П., как в отношении самого себя, так и других лиц, причастных к совершению данного преступления, в том числе с применением видеозаписи, (2) подтвердить данные им показания в ходе очных ставок с другими соучастниками преступления, (3) содействовать следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении других соучастников преступления.

//СУ СК России по Владимирской области. 2012 г.

³⁹ В материалах следственной практики нам встречались примеры такого рода.

Так, в досудебном соглашении о сотрудничестве, заключенном заместителем Ковровского городского прокурора с обвиняемым по уголовному делу № 24675 З., одним из пунктов было закреплено: «Немедленно сообщать следователю, прокурору и суду обо всех случаях возникновения опасности (угроз) в отношении самого З. или его близких родственников и близких лиц в связи с исполнением условий настоящего соглашения».

обвинения может принять на себя выполнение ряда неформальных обязательств относительно продолжения уголовного преследования и согласовать подобную позицию (вместе с адвокатом – защитником обвиняемого) с судебной властью в лице председателя суда, которому подсудно данное дело⁴⁰.

**Остановимся на проблемных аспектах процедуры заключения досудебного соглашения⁴¹.* В соответствии с ч. 5 ст. 20 УПК РФ прокурор вправе после возбуждения уголовного дела заключить с подозреваемым или обвиняемым досудебное соглашение о сотрудничестве. Соответственно, до возбуждения уголовного дела, а равно по приостановленному или прекращенному уголовному делу не может быть не только заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, но подано ходатайство о заключении такового со стороны заинтересованному лицу. При этом как представляется заявителем ходатайства не обязательно должен быть участник уголовного процесса, а тем более подозреваемый или обвиняемый (выдвижение обвинения обязательно к моменту встречи с прокурором для выработки условий соглашения).

Большинство аналитиков сходятся во мнении, что только по возбужденному уголовному делу и только при наличии у заинтересованного лица уголовно-процессуального статуса подозреваемого или обвиняемого, предусмотренного статьей 46 или 47 УПК РФ, оно получает право на заявление соответствующего ходатайства [21, С. 16-17; 26, С. 191]. Иной точки зрения придерживаются А.С. Александров и И.А. Александрова. Они считают, что заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может уже задержанный по подозрению в совершении преступления –одновременно с явкой с повинной; при этом они связывают возникновение права на заявление подобного ходатайства с моментом начала уголовного преследования (каковым, по их мнению, является «фактическое задержание»), как часть права на защиту [11, С. 5]. Другой исследователь, напротив склонен считать, что заключать соглашение следует только после того, как лицу было предъявлено обвинение [9, С. 244], целесообразно на момент заключения соглашения выяснить и зафиксировать позиция подозреваемого, обвиняемого относительно инкриминируемого ему преступления [39, С. 96].

По-видимому, существующий следственный формат не позволяет толковать понятия «подозреваемый» или «обвиняемый» в широком смысле (хотя бы и в конституционно-правовом). Ходатайство будет иметь юридическую силу только после возбуждения уголовного дела и только при подаче его подозреваемым или обвиняемым, причем совместно с адвокатом-защитником. Что же касается обязательности допроса на предмет выяснения позиции защиты, то это остается на усмотрение следователя, так как закон прямо подобного не предписывает.

Разделяем мнение о том, что ходатайство о заключении досудебного соглашения может быть заявлено как обвиняемым, так и подозреваемым - с момента возбуждения уголовного дела. Следователь вправе вынести соответствующее постановление с

⁴⁰ В ходе анонимного анкетирования следователей, выяснилось, что в практике прокурорско-следственных органов г. Кстова Нижегородской области, Волгоградской области имели место случаи, когда прокурор поручал устные гарантии председателя суда, которому подсудно расследуемое уголовное дело, относительно квалификации преступления, меры наказания и др. обстоятельств, интересующих защиту в качестве ответных мер со стороны государства за оказанное содействие.

⁴¹ Полагаем возможным опустить те процедурные моменты, которые уже были предметом многочисленных исследований и не вызывают затруднений ни в теории, ни на практике.

ходатайством при нахождении лица в статусе подозреваемого. Однако на момент заключения соглашения о сотрудничестве обвинение должно быть предъявлено и позиция защиты должна быть выражена однозначно, а именно: согласие с обвинением [9, С. 217]. Что касается момента, после которого заключение соглашения невозможно, то связывать его с истечением каких-то сроков, наверное, неправильно. Согласно букве закона обвиняемый может воспользоваться правом на подачу соответствующего ходатайства до объявления об окончании предварительного следствия (ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ). Между тем, как думается, этим правом он может воспользоваться и позднее: вплоть до окончания процедуры, предусмотренной ст. 217 УПК РФ. Не исключена возможность того, что предложения обвиняемого заставят орган следствия возобновить следствие⁴² и заключить досудебное соглашение о сотрудничестве. Это не противоречит закону.

Следователь и руководитель следственного органа являются первой инстанцией, в которой предварительно определяются предмет и условия соглашения. По смыслу ст. 317² УПК РФ выходит, что прокурор фактически рассматривает два взаимосвязанных ходатайства: ходатайство подозреваемого, обвиняемого плюс ходатайство (в форме постановления следователя, согласованного с руководителем следственного органа). Причем правы те, кто считает, что эти ходатайства должны совпадать только в главном: просьбе о заключении досудебного соглашения, в остальном допустимы различия как в подходах к сотрудничеству, так и предмете сотрудничества [45, С. 12]. У следствия, и у защит могут быть разные позиции. В окончательном виде все решает прокурор и во время непосредственной выработки условий соглашения предполагается снятие противоречий и разногласий между участниками процедуры.

Отметим еще и то, что правовое значение согласованного ходатайства следователя и руководителя следственного органа перед прокурором о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым, изъявившего готовность к этому, состоит в том, что необходимо единство следственного органа перед лицом прокурорской власти, кроме того тем самым дается дополнительная гарантия обоснованности ходатайства. Руководитель следственного органа выступает своего рода фильтром для ходатайства. Позиция следственного органа может быть предметом обжалования со стороны любого участника уголовного процесса, включая обвиняемого, его защитника, но также и потерпевшего - исключительно в порядке ст. 124 УПК РФ.

Мы склонны принять точку зрения [9, С. 247, 251; 11, С. 8, 9], согласно которой первичное ходатайство подозреваемого (обвиняемого), с которым он согласно закону обращается к следователю, может быть подано и непосредственно прокурору или руководителю следственного органа, а равно передано любому должностное лицо, которое осуществляет уголовное преследование по данному делу, в том числе оперуполномоченному, осуществляющему оперативно-разыскное сопровождение по делу, представителю администрации места предварительного заключения, и даже любому сотруднику полиции, которые в свою очередь обязаны передать это ходатайство следователю, в производстве которого находится дело, для принятия первичного решения: вынесения постановления о возбуждении ходатайства перед прокурором о заключении досудебного соглашения или постановления об отказе в удовлетворении подобного

⁴² На наш взгляд, это может сделать прокурор, возвратив дело руководителю следственного органа на дополнительное расследование, если ходатайство или жалоба на отказ следователя удовлетворить ходатайство, поступит к нему во время проведения процедуры, предусмотренной ст. 221 УПК РФ.

ходатайства. Поступление следователю ходатайства от обвиняемого (и его защитника) согласно ч. 3 ст. 317¹ УПК РФ есть обязательное условие прохождения ходатайства далее - по инстанциям. Только следователь, чью компетентность в обстоятельствах расследуемого им дела закон презюмирует, уполномочен «дать ему ход», придав своим постановлением ходатайству защиты способность быть представленным прокурору, т.е. породить правовое последствие в виде обязанности прокурора рассмотреть ходатайство, поддержанное органом следствия, по существу вопроса. Таким образом, без поддержки (согласия) со стороны следователя и руководителя следственного органа ходатайства обвиняемого не имеет юридической силы, хотя, конечно, не предопределяет решение прокурора о заключении досудебного соглашения.

Бесспорно то, что обвиняемый не обязан приводить в самом ходатайстве, но также во время ведения переговоров с прокурором, конкретные данные, которые составляют суть содействия и будут только предметом соглашения [9, С. 266; 55, С. 10]. Также не подлежит сомнению и то, что органы следствия, прокурор могут принять меры по проверке информированности заявителя ходатайства и его реальной способности оказать содействие в проведении конкретных следственных действий, ОРМ, процессуальных действия и достижении целей института досудебного соглашения о сотрудничестве [9].

Содержание соглашения о сотрудничестве должно быть по возможности конкретным и обязательным для обеих сторон, в противном случае возникают проблемы с оценкой результативности сотрудничества. В пунктах 1.5 и 1.9. приказа Генерального прокурора РФ от 15 марта 2010 г. N 107 подчеркивается необходимость выяснения у подозреваемого (обвиняемого), какие конкретно действия он выполнит в целях исполнения соглашения о сотрудничестве. Формы и способы оказания обвиняемым содействия органам следствия в раскрытии преступлений могут быть самыми различными. В том числе, не исключается возможность участия обвиняемого в оперативных комбинациях в целях выявления и раскрытия новых тяжких и особо тяжких преступлений [39, С. 97, 98].

Что касается доказательственного значения сведения, содержащиеся в нем, то они, на наш взгляд, не должны использоваться против обвиняемого в качестве обвинительного доказательства; особенно в случае прекращения сотрудничества по решению прокурора, следователя или отказа суда от рассмотрения уголовного дела в особом порядке, регламентированном статьей 317⁷ УПК РФ.

Состав и объем действий, о которых говорится в части 2 ст. 317¹ УПК, неоднократно обсуждался в научной печати [11, С. 5, 6; 15, С. 158; 56; 45, С. 12], общий вывод такой: никаких ограничений тут быть не может, формы и способы содействия со стороны обвиняемого могут быть какими угодно - в зависимости от договоренности сторон, кроме, разумеется, противозаконных и провокационных⁴³.

Верно суждение о том, что постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства защиты о заключения соглашения пресекает данную инициативу [45, С. 12].

⁴³ Иногда на практике встречаются достаточно двусмысленные соглашения о сотрудничестве. Так, в досудебном соглашении о сотрудничестве по уголовному делу № 24675 в отношении обвиняемого З. было закреплено условие, по которому «в случае поступления сообщения о совершении преступления З., от третьих лиц, он также обязуется давать объективные, правдивые показания по расследуемому (рассматриваемому судом) уголовному делу». В этом же соглашении наличествовал еще один пункт, а именно: «10. Оказывать иное законное содействие следствию и суду при расследовании (рассмотрении) уголовного дела (дел) в отношении него, а также других лиц по выявленным следствием с его помощью эпизодам преступной деятельности других лиц, в том числе и с его участием (в соучастии), по которым он уже осужден».

Архив Ковровской городской прокуратуры. Владимирская область. 2012 г.

Есть два способа преодоления этого препятствия: (1) обжаловать данное постановление (а) руководителю следственного органа или (б) надзирающему прокурору; (2) обратиться с повторным ходатайством. В первом случае возможна непосредственная отмена руководителем данного постановления следователя, что равнозначно для него указанию (отмена, кстати, может сопровождать и соответствующим указанием руководителем следственного органа) поддержать ходатайство и вынести постановление об обращении с ходатайством к прокурору. Отмена постановления через прокурора предполагает более сложный механизм – через обращение с требованием об устранении нарушения законности (пункт 3 части 2 ст. 37 УПК РФ). Очевидно, что для защиты предпочтительнее второй путь: повторное ходатайство.

Анализ практики и научных воззрений позволяет нам сделать вывод о том, что ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может подаваться неоднократно в течение всего предварительного расследования. Здесь действует общее правило подачи ходатайств. Повторное обращение с ходатайством предполагает новые аргументацию и (или) новые предложения о содействии или снятие первоначальных требований к противной стороне. Не исключается неформальное обсуждение обвиняемого и его защитника со следователем возможного предмета сотрудничества и формы оказания обвиняемым содействия следствию.

Ходатайство о заключении соглашения может быть заявлено подозреваемым (обвиняемым) на любом этапе предварительного расследования, но до окончания ознакомления с материалами уголовного дела в порядке статьи 217 УПК РФ. Некоторые ученые-процессуалисты считают, что подобное ходатайство может быть возбуждено перед прокурором уже после направления уголовного дела в суд с обвинительным заключением [11, С. 6, 11]. Полагаем, что закон такой возможности не предоставляет. Хотя в случае возвращения прокурором уголовного дела следователю в порядке, предусмотренном пунктом 2 части 2 ст. 221 УПК РФ, может быть приобщено соответствующее ходатайство обвиняемого, поступившее прокурору в период ознакомления с материалами дела (тем более, что часть 1.1 ст. 221 УПК РФ предполагает достаточно продолжительный период времени, в течении которого к прокурору ходатайство может поступить).

Есть позиция, согласно которой в случае несогласия на сотрудничество с обвиняемым органа следствия можно обратиться с соответствующим ходатайством напрямую к прокурору, который может в конце-концов «заставить» сотрудничать органы следствия и обвиняемого заключив соглашение со стороной защиты. Доводами в пользу такого положения является руководящая роль прокурора в рассматриваемой процедуре (ч. 5 ст. 21, 6 ст. 37, ч. 3 ст. 317¹ УПК РФ) [45, С. 12]. Будучи достаточно логичной, такая позиция не вполне учитывает требования действующего закон. Полагаем, что нельзя при заключении досудебного соглашения нарушать алгоритм процессуальных действий всех участников процессуального порядка.

Приняв *предварительное решение* о возможности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым, прокурор в соответствии с частью 1 ст. 317³ УПК РФ выносит постановление об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Это не означает, что соглашение обязательно будет заключено. Это означает то, что прокурор должен вызвать в прокуратуру следователя, руководителя следственного органа, обвиняемого и его защитника и с их участием провести переговоры, по результатам которых и подписывается соглашение.

Порядок выработки соглашения законом не регулируется. И это правильно, ибо это как раз тот случай, когда стороны должны быть совершенно свободны в своих действиях. Рекомендации к поведению во время согласований могут быть теми же, что даются в наставлениях по ведению деловых переговоров. Тактика и стратегия здесь одна и та же⁴⁴ [57]. Безусловно, определенная игра со стороны защиты возможна, но введение в заблуждение обвиняемого, заведомо невыполнимые обещания недопустимы.

Участие следователя в переговорах и подготовке текста досудебного соглашения возможно и даже желательно, поскольку следователь лучше ориентируется в ситуации. К заключению досудебного соглашения иногда приводит комплекс оперативно-разыскных мероприятий, проведенных в отношении подозреваемого, обвиняемого с целью склонения его к сотрудничеству, поэтому присутствовать при заключении досудебного соглашения и оказывать содействие в его выработке вправе сотрудники органа, осуществляющего оперативное сопровождение.

Сторона обвинения может взять на себя определенные обязательства, которые вытекают из условий, выдвинутых стороной защиты⁴⁵. На практике наиболее частым условием выступают такие возможные действия: 1) в отношении обвиняемого будет применена мера пресечения, не связанная с лишением свободы, 2) будут выделены (или, напротив – соединены в одно производство) уголовное дело в отношении заключившего соглашение обвиняемого, 3) прокурор при проведении прений по уголовному делу будет ходатайствовать перед судом о назначении наказания с учетом соглашения, при условии выполнения по нему обязательств обвиняемым [50]

В теории делаются и более радикальные предложения по данному поводу: обещать прекратить уголовное преследование в суде, смягчить квалификацию, не изменять положение обвиняемого в худшую сторону и пр.⁴⁶

Стало уже доброй традицией в науке предлагать нормы, предусматривающие обязанность следователя разъяснить обвиняемому или подозреваемому его право ходатайствовать о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве [13, С. 15, 16; 14, С. 160; 45, С. 9]. Мы считаем, что такие предложения – от недостатка креатива. Хотя надо отметить повсеместную практику включения в бланки соответствующих процессуальных документов права подозреваемого, обвиняемого на заявление такого рода ходатайства. К сожалению, изучение практики показало, следователи и прокуроры в явочном порядке уже внесли в бланки соответствующих процессуальных документов изменения и разъясняют всем подозреваемым и обвиняемым о якобы существующем у них праве на подачу такого ходатайства. Опрошенные прокурорско-следственные работники подтверждают, что это уже давно вошло в практику. Более того, уже есть судебный прецедент в пользу такого положения [36]. Некоторые юристы (Г.В. Абшилава, А.С. Александров) считаем, что позиция Верховного Суда РФ по этому вопросу ошибочна [9, С. 287]. Впрочем, Пленум не развил эту тему. Исходя из договорной природы института надо заключить, что такого

⁴⁴ Поэтому в англо-американской литературе соответствующие рекомендации на этом счет, где подчеркивается необходимость использования в такого рода переговоров рекомендаций и техник, разработанных для достижения успеха в деловых переговорах.

⁴⁵ К этому выводу приходит и А.В. Смирнов, который пишет: «С учетом принципа законности «допущение легенды» не должно осуществляться путем обмана подозреваемого со стороны следователя или прокурора (заявление ими о том, что имеются изобличающие его доказательства, в то время как их еще не существует)».

См.: *Смирнов А.В.* Указ. соч. С. 10.

⁴⁶ Обзор такого рода предложений имеется в монографии Г.В. Абшилавы.

права априори у обвиняемого, подозреваемого нет; как нет и обязанности следователя, прокурора реагировать на него. Пленум склонялся, очевидно, именно к этой позиции, но проявил осторожность (как всегда) и не расставил точки над *i*. Поскольку лучше переборщить с соблюдением прав личности, тем более обвиняемого, чем недоработать в этом направлении, следователям следует продолжить уже сложившуюся практику включения данного права в общий перечень прав, предусмотренный ст. 46, 47 УПК РФ, и разъяснения как сути права, так и порядка его использования.

Мы солидаризируемся с теми учеными, которые выступают категорически против допущения обжалования в судебном порядке решений следователя, руководителя следственного органа, прокурора самими же этими органами. Все спорные ситуации в рамках анализируемой процедуры должны разрешаться только вышестоящим прокурором в порядке статьи 124 УПК РФ.

Литература

1. Абшилава Г.В. Возможно ли заключение досудебного соглашения о сотрудничестве при производстве предварительного расследования в форме дознания? // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: Межвуз. сб. научных трудов. Самара: Самарский ун-т, 2010. Вып. 5. С. 404-407.

2. Абшилава Г.В. Деятельное раскаяние как составная часть досудебного сотрудничества обвиняемого с органом следствия // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2011. № 27 (244). С. 30-35.

3. Абшилава Г.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве обвиняемого с обвинительно-следственной властью государства по уголовным делам: проблемы теории и правоприменения: Монография. Екатеринбург, 2011.

4. Абшилава Г.В. К вопросу о предмете досудебного соглашения о сотрудничестве сторон в уголовном процессе // Уголовно-процессуальный закон: состояние и направления совершенствования: Материалы межведомственной научно-практической конференции. М.: Московский ун-т МВД России, 2011.

5. Абшилава Г.В. Обеспечение прав потерпевшего при досудебном соглашении о сотрудничестве по уголовным делам // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2011. № 4. С. 111-113.

6. Абшилава Г.В. Право обвинительной власти на заключение со стороны обвинения досудебного соглашения о сотрудничестве // Современный человек и общество: Сборник статей Международной научно-практической конференции. Т. 2. Право. М., 2010. С. 5.

7. Абшилава Г.В. Процессуальная роль прокурора в заключении и реализации соглашения о досудебном сотрудничестве, регламентированном главой 401 УПК // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2010. № 3. С. 9.

8. Абшилава Г.В. Проявление принципа целесообразности в уголовно-процессуальном институте, предусмотренном главой 40.1 УПК РФ // Общество и право. 2011. № 3. С. 243-248.

9. Абшилава Г.В. Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: Монография. М., 2012.

10. Агаев З.Р. Правовое регулирование досудебного соглашения о сотрудничестве в России // Адвокат. 2010. № 9. С. 12-17.

11. Александров А.С., Александрова И.А. Соглашение о досудебном сотрудничестве со следствием: правовая сущность и вопросы толкования норм, входящих в главу 40.1 УПК РФ // Уголовный процесс. 2009. №8. С. 3-11.
12. Александров А.С. Трудности, мнимые и реальные, перевода текста главы 40.1 УПК РФ // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2010. № 1 (5). С. 4-8.
13. Апостолова Н.Н. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве необходимо совершенствовать // Российский судья. 2010. № 1. С. 14-17.
14. Баранова М.А. Досудебное соглашение о сотрудничестве: проблемы правовой регламентации // Вестник СГЮА. 2010. № 1(71). С. 158-162.
15. Белов А.С. Досудебное соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе: проблемы применения // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2012. № 4. С. 155-158.
16. Быков В.М. Защищает ли уголовно-процессуальный закон права потерпевших? // Российская юстиция. 2012. № 12. С. 47-50.
17. Васяев А.А. Сделка с правосудием или сделка с обвинением // Современное право. 2010. № 2. С. 88-94.
18. Великий Д.П. Досудебное соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе // Журнал российского права. 2010. № 2. С. 84-90.
19. Головизнин М.В. Обеспечение прав и законных интересов потерпевшего в процессе заключения и последующей реализации досудебного соглашения о сотрудничестве // Евразийский юридический журнал. 2012. № 50. С. 115-117.
20. Гричаниченко А. Особый порядок судебного решения: сравнительный анализ содержания главы 40 и главы 401 УПК РФ, проблемы их применения // Уголовное право. 2010. № 1. С. 81-85.
21. Зуев С.В. Новая глава УПК // Законность. 2009. № 9. С. 16-18.
22. Иванов А.А. Проблемы защиты прав потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Перспективы науки. 2012. № 35. С. 146-149.
23. Исакова Т.В. К вопросу об упрощенных формах судопроизводства по уголовным делам с участием несовершеннолетних // Вестник Удмуртского университета. 2013. № 2-3. С. 148-153.
24. Карлов А.Л. Обеспечение интересов потерпевшего при реализации положений главы 40.1 УПК РФ // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 2-15. С. 222-224.
25. Касаткина С.А. Соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе // Актуальные проблемы уголовного права и уголовного процесса: труды Института государства и права РАН. М., 2009. С. 161-178.
26. Конярова Ж.К. Стороны досудебного соглашения о сотрудничестве. М.: Волтерс Клувер, 2010.
27. Кошкина А. Мосгорсуд отказал следствию в рациональности // Газета.ru. 2012. 6 апр. URL: <http://www.gazeta.ru/social/2012/04/06/4200869.shtml>
28. Лошкобанова Я.В. О проблемах процессуальной регламентации и прав участников при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Общество и право. 2013. № 1. С. 180-184.
29. Любенко В.В. Выдержит ли проверку на прочность институт досудебного

соглашения о сотрудничестве с обвиняемым? // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 3 (16). С. 290-292.

30. Любенко В.В. Институт досудебного соглашения о сотрудничестве обвиняемого с прокурором: вопросы законодательной техники // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. № 1. С. 117-122.

31. Любенко В.В. К вопросу об использовании судебного контроля в процедуре, предусмотренной главой 401 УПК РФ // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 1(17). С. 297-300.

32. Мартыненко Н.Э. Значение досудебного соглашения о сотрудничестве для защиты интересов потерпевшего // Научный портал МВД России. 2012. № 3. С. 22-29.

33. Московский городской суд. URL: http://www.mos-gorsud.ru/inf/inf/unk/?year=UNK1_year2012&sf0=&sf1=&sf2=%F3%F0%F3%EC%EE%E2&sf3=&sf4=&sf5=&sf6=&sf7=&sf8=&sf9=&sf10=&sf11=&sf12=

34. Николаева Т., Ларкина Е. Некоторые вопросы заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. 2009. № 6. С. 85-88.

35. Определение Конституционного Суда РФ от 2 ноября 2011 г. № 1481-О-О по жалобе Ковальчука В.С. и Ковальчук Т.М. на нарушение их конституционных прав ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ // Официальный сайт Конституционного суда РФ. URL: <http://www.ksrf.ru/>

36. Определение Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 28 января 2010 г. № 66-010-41.

37. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 10 ноября 2010 г. № 49-О10-157 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 7.

38. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 23 апр. 2012 г. № 5-ДП12-19 (по представлению заместителя генерального прокурора России Гриня на постановление Тверского районного суда от 7 июля 2011 г., вынесенное в прядке ст. 123, 125 УПК РФ). URL: http://www.vsrp.ru/moving_case.php?findByNember=5-%C4%CF12-19.

39. Павличенко Н.В. Досудебное соглашение как основа смягчения ответственности за совершение преступлений лицами, оказывающими содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Современное право. 2010. №2. С. 95-98.

40. Парфенов В.Н. Обеспечение права обвиняемого на особый порядок судебного разбирательства уголовного дела, предварительное расследование по которому проводится в форме дознания // Вестник Московского университета МВД России. 2013. № 2. С. 59-62.

41. Постановление Конституционного Суда РФ от 24 апр. 2003 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов» в связи с жалобой гражданки Л.М. Запорожец» // СЗ РФ. 2003. № 18. Ст. 1748.

42. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // Российская газета", №156, 11.07.2012.

43. Приказ Генерального прокурора РФ от 15 марта 2010 г. № 107.

44. Самойлюк Р.Н. Методы осуществления государственной власти в современной

России // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 3. С. 310-314.

45. Смирнов А.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. №10. С. 5-14.

46. Софийчук Н.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: некоторые проблемы правоприменения // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2012. № 19. С. 49-50.

47. Строганова Т.Ю. Соблюдение интересов потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 2. С. 75-83.

48. Суд подтвердил законность отказа Урумову в сделке со следствием // РГ. 2012. 17 мая. URL: <http://www.rg.ru/2012/05/17/urymov-anons.html>

49. Топчиева Т.В. Понятие и сущность досудебного соглашения о сотрудничестве // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2011. № 4. С. 71-74.

50. Уголовное дело № 24675 // СУ СКР по Владимирской области.

51. Федеральный закон Российской Федерации от 29 ноября 2012 г. « 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // РГ. 2012. от 3 декабря.

52. Федотова Д.В. Проблемы обеспечения прав и законных интересов потерпевшего в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2012. № 1. С. 67-72.

53. Чепрасов М.Г. К вопросу о реализации законных интересов обвиняемого при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Право и государство: теория и практика. 2011. № 12. С. 101-105.

54. Шварев А. Зачем вообще нужны сделки с правосудием? // Росбалт. 2013. 14 августа. URL: <http://www.rosbalt.ru/moscow/2012/12/14/1071787.html>

55. Шумилин С.Ф. Механизм реализации полномочий следователя на разрешение ходатайства подозреваемого или обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве нуждается в совершенствовании // Российский следователь. 2010. № 5. С. 9-12.

56. Юнусов А.А., Ковтун Н.Н. Институт досудебного соглашения о сотрудничестве обвиняемого с прокурором: об оптимальности установленного порядка // Актуальные проблемы экономики и права. 2012. № 2. С. 244-250.

57. Maynard W. Dauglas. Inside Plea Bargaining. N. Jork, 1984.

 Kolesnik V.V. Osnovanie, uslovija, porjadok zakljuchenija dosudebnogo soglashenija o sotrudnichestve s podozrevaемым, obvinjaемым / V.V. Kolesnik // Nauka. Mysl'. - № 10. - 2015.

© В.В. Колесник, 2015.
© «Наука. Мысль», 2015.

Abstract. Materials of this issue are the thesis research of pretrial agreement on cooperation of the parties in a criminal trial of the Russian Federation, its doctrine and legislative technique. This section is devoted to the bases, conditions and procedure for concluding the pre-trial agreement on cooperation with the suspects and accused person.

Keywords: law, pre-trial agreement, justice, cooperation with suspects.

— ● —

Сведения об авторе

Вероника Вячеславовна **Колесник** - кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия (Ростов-на-Дону, Россия).

— ● —

Подписано в печать 12.12.2015.
© Наука. Мысль, 2015.

ПРОВЕДЕНИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ, ПО КОТОРОМУ БЫЛО ЗАКЛЮЧЕНО ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ С ОБВИНЯЕМЫМ⁴⁷

В. В. Колесник, Ростовский филиал Российского государственного университета правосудия (Ростов-на-Дону, Россия),
e-mail: nikkipohta@mail.ru

Аннотация. Материалы данного номера представляют собой диссертационное исследование досудебному соглашению о сотрудничестве сторон в уголовном процессе РФ, её доктрина и законодательная техника. Данный раздел посвящён проведению предварительного следствия по уголовным делам, по которым было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве с обвиняемыми.

Ключевые слова: юриспруденция, досудебное соглашение, правосудие, сотрудничество с подозреваемым.

В настоящем параграфе мы проанализируем основные особенности предварительного следствия по уголовному делу в связи с реализацией по нему досудебного соглашения о сотрудничестве, тем самым завершив исследование проблематики досудебного производства по данной категории дел.

Обращают на себя внимание особенности двоякого рода: первые – те, которые касаются реализации досудебного соглашения о сотрудничестве и последствий этого или изменения соглашения, или прекращения его; вторые – это процедурные особенности производства по уголовному делу, обусловленные заключением соглашения (скажем необходимость его выделения).

Нам уже случалось заметить ранее, что форма, в данном случае -следственная форма досудебного производства, предопределила своеобразие анализируемого нами уголовно-процессуального института сделки, она породила не только ее процедурные особенности, но и затронула сущностные черты (активная роль суда, расщепление стороны обвинения на следственный орган и прокурора в отношениях со стороной защиты и пр.). Продолжение этого влияния мы усматриваем в таких особенностях предварительного следствия по такого рода делам как выделение уголовного дела в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, следственные «гарантии» прав обвиняемого, заключившего соглашение с прокурором, при окончании предварительного следствия, судебный контроль за действиями и решения органов следствия и прокурора при реализации досудебного соглашения в стадии предварительного расследования.

⁴⁷ Статья представлена магистром социальной работы Т.М. Хусяиновым (Нижний Новгород, Россия). Научный руководитель: Доктор юридических наук, профессор Нижегородской академии МВД России А.С. Александров; профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, доктор юридических наук, профессор П.Г. Марфицин; профессор уголовно-процессуального права Владимирского юридического института ФСИН, доктор юридических наук, профессор И.В. Головинская. Ведущая организация: Башкирский государственный университет.

Не было бы наше досудебное производство таким формальным как нынешнее, не было бы следственной формы, многие процедурные моменты, связанные с заключением и исполнением досудебного соглашения о сотрудничестве, утратили бы смысл⁴⁸. Между тем, существенными элементами института, которые вытекают из самого факта сделки были и останутся: 1) необходимость обеспечения безопасности обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение; 2) «использование» его как свидетеля обвинения в процессе(ах) в отношении других преступников; 3) правовые гарантии выполнения обвиняемым условий соглашения; 4) судьба уголовного дела в отношении заключившего досудебное соглашение обвиняемого.

Специфика предварительного расследования по делам данной категории уже неоднократно становилась предметом научных изысканий, одни выводы и предложения ученых оправдаются с течением времени, другие - нет. Разъяснения, содержащиеся в специальном постановлении Пленума Верховного Суда РФ [21], знаменуют собой новый этап в толковании и применении норм данного института в данной стадии и позволяют подвести определенный итог в поиске стандартов понимания и применения норм, регулирующих досудебное производство по делам данной категории. Далее мы отметим наиболее принципиальные последствия, которые вытекают из этих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, для деятельности органов предварительного следствия. По этому поводу сам Пленум Верховного Суда РФ подчеркивает, что «нормы главы 40.1 УПК РФ регламентируют особенности не только судебного разбирательства, но и досудебного производства по уголовному делу» (п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16).

В первую очередь, надо сделать принципиальное замечание относительно влияния на доказывание по делу факта заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. В виду отрицания нашей доктриной договорного способа установления фактов расследование обстоятельств дела в отношении обвиняемого даже в случае заключения соглашения с ним о сотрудничестве проводится в обычном порядке. Тезис о полном, объективном и всестороннем расследовании в полной мере сохраняет свою силу и в данном виде досудебного производства.

Как справедливо отмечается в современных исследованиях, уголовно-процессуальное доказывание имеет место в виде *розыска* и в виде *спора* сторон (в совокупности они составляют единство доказательственной деятельности по установлению истины). Спор сторон более всего развит в суде, и этот спор не подразумевает поиск судом новых доказательств, проведение сравнительной оценки доказательств, собранных сторонами и представленных суду. По этой причине только *судебное доказывание* может быть упрощено или сокращено. Познание же *поиск* не может быть сокращено, если должна быть получена информация о фактических обстоятельствах расследуемого преступления (события), должен быть выявлен необходимый для принятия процессуального решения объем обстоятельств - предмет доказывания [17] (проще говоря, поиск должен дать результат, иначе не о чем будет спорить в суде). Об *упрощении*

⁴⁸ И потому общий вывод, вытекающий из проведенного анализа, состоит в реформе предварительного расследования, снятии ненужных формальностей в отношениях между органом предварительного расследования и прокурором с одной стороны и защитой – с другой. В идеале единственный процессуальный акт, в котором надо отразить результат соглашения – это обвинение, которым прокурор обращается в суд. А для суда, в свою очередь, для вынесения приговора в упрощенном порядке основанием должно быть совместное ходатайство сторон об этом, сделанное открыто и без принуждения в зале судебного заседания.

(сокращении) доказывания и даже об отказе от доказывания стоит говорить тогда, когда сформулировано и обосновано (собранными доказательствами) обвинение (подозрение), а стороной защиты в ответ изъявлено согласие с обвинением и отказ от спора (доказывания) в виду признания фактов, значимых для вынесения обвинительного приговора.

Мы считаем, что только согласие обвиняемого с обвинением, сделанное в суде составляет предпосылку для сокращения (отказа, полного или частичного) судебного следствия и доказывания-спора. Такого рода *суррогатное судебное доказывание*⁴⁹, включает договорное признание доказываемых фактов и разрешение уголовного дела по существу с вынесением решения, которым конституируется факт совершения обвиняемым преступления. Об этом мы будем говорить в третьей главе. Для досудебного же производства сокращение доказывания и расследования обстоятельств дела недопустимо и невозможно в силу предварительности выводов органов досудебного уголовного преследования и их необязательности для суда. Но самая главная причина состоит в том, что следователь должен стремиться установить объективную истину в ходе предварительного следствия, и факт признания обвиняемым своей вины, как и факт сотрудничества с правосудием, не имеет каких либо последствий для выполнения им этой обязанности.

Мы разделяем мнение о том, что говорить о каком либо сокращении производства (как это действительно имеет место, например при сокращенном дознании), сокращении сроков, предмета доказывания, объема доказательств и средств доказывания говорить не приходится [1, С. 93]. Даже участие потерпевшего осуществляется в общем порядке, включая процедуры ознакомления с материалами уголовного дела, обжалование в судебном порядке решений и действий органов следствия в связи с реализацией досудебного соглашения о сотрудничестве.

Обвинение лицу, с которым было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, должно быть предъявлено в соответствии с установленными по делу фактами, а не в результате договоренности с ним. Соответственно, если в ходе расследования будут установлены новые факты преступной деятельности обвиняемого, в том числе и в результате осуществленного сотрудничества, они могут быть использованы против него – для предъявления новых обвинений в более тяжких преступлениях. В обязанности следователя входит доказывание вины обвиняемого по предъявленному обвинению, более того он обязан установить подлинную картину преступления (преступлений) совершенного им и в случае установления новых криминальных фактов вменить их в вину обвиняемому и предъявить новое обвинение⁵⁰. Иными словами, предварительное следствие уголовному делу в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, должно проводиться в порядке, установленном главами 22–27 и 30 УПК РФ, с учетом особенностей, предусмотренных ст. 317⁴ УПК РФ⁵¹.

Кроме того, следователь проверяет и оценивает факты содействия обвиняемым следствию, которые будут положены в основу представления прокурора (ст. 317⁵ УПК РФ)

⁴⁹ «Суррогатное», т.е. не самоделишное доказывание, такое которое можно считать заменой ему, но при том же результате, что настоящее.

⁵⁰ Далее мы будем развивать данное положение, поскольку с ним связана проблема пересмотра условий соглашения сторонами или прекращения соглашения о сотрудничестве.

⁵¹ Таково мнение ученых, писавших на данную тему, с которым, конечно, надо согласиться. См., напр.: *Абишлага, Г.В.* Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: Монография. С. 144.

или решения следователя, прокурора о прекращении сотрудничества с обвиняемым. Во взаимодействии с органом следствия обвиняемый, его защитник выполняют в ходе предварительного расследования те условия, которые стали предметом соглашения и которые позволят в последующем принять судом решение в соответствии со ст. 317⁷ УПК РФ. Поэтому в качестве специальной задачи предварительного следствия по делам данной категории выступает реализация положений досудебного соглашения о сотрудничестве: получение обвинительного материала в отношении *иных лиц*. Об этом прямо говорится в приказе Генеральной прокуратуры: в соглашении о сотрудничестве должно содержаться указание на действия, которые подозреваемый (обвиняемый) обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления (добровольно участвовать в следственных действиях, проводимых как по возбужденному в отношении лица уголовному делу, так и по другим уголовным делам, в проведении оперативно-розыскных мероприятий, способствующих выявлению готовящегося, совершаемого или совершенного преступления, а также сообщать о месте нахождения разыскиваемого лица, имуществе, добытом преступным путем, о структуре преступной организации, ее руководителях и др.)⁵².

В рамках расследования во взаимодействии с обвиняемым органом следствия должны быть установлены факты преступной деятельности иных лиц, изобличающие их в совершенных преступлениях и позволяющие привлечь их за это к уголовной ответственности, а также обнаружено и изъято имущество, полученное преступным путем. То есть посредством необходимых следственных и процессуальных действий должно быть в полной мере реализовано досудебное соглашение о сотрудничестве, и данные фактические материалы будут использованы как средство доказывания уже в другом процессе. Ведется как бы два параллельных расследования, одно имеет предметом преступление, совершенное обвиняемым, предмет другого – это преступления, совершенные иными лицами, розыск имущества, полученного преступным путем, а также другие элементы соглашения о сотрудничестве.

Так что расследование по делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, помимо задач, которые имеют место в стадии предварительного расследования по любому делу, имеет цели и задачи, вытекающие из заключенного соглашения между сторонами. Как справедливо было отмечено Г.В. Абшилавой и другими исследователями, досудебное производство по уголовному делу, по которому заключено соглашение о сотрудничестве, должно решать все задачи стадии предварительного расследования и кроме того должно быть направлено на формирование основания и условий для проведения судебного разбирательства в особом порядке, поскольку последнее является закономерной формой реализации досудебного соглашения о сотрудничестве [1, С. 93; 23; 29].

В ходе предварительного расследования по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, следователю, руководителю следственного органа необходимо провести весь объем

⁵²См.: пункты 1.5, 1.9 Приказа Генерального прокурора РФ от 15 марта 2010 г. № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам» // Законность. 2010. № 6. С. 55–66.

следственных и процессуальных действий, оперативно-разыскных мероприятий с участием обвиняемого для получения оснований для уголовного преследования других лиц.

Одной из процессуальных гарантий решения органом предварительного следствия стоящих перед ним задач по делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, является институт *выделение уголовного дела*. Данная тема была предметом значительного числа специальных работ [3; 11; 26], в которых высказывались различные мнения о целесообразности и необходимости принятия следственным органом подобного решения в стадии предварительного расследования по делам данной категории.

Противоречия во взглядах были обусловлены самим уголовно-процессуальным законом. Норма, содержащаяся в пункте 4 части 1 статьи 154 УПК РФ, предоставляет следователю *право* решить вопрос о возможности выделения уголовного дела в отношении обвиняемого, с которым заключено соглашение о сотрудничестве. Вроде как это относится к дискреционным полномочиям следователя. Именно, в таком смысле была истолкована норма, содержащаяся в п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ, Генеральной прокуратурой России: т.е. как право следователя вынести постановление о выделении выделение уголовного дела в отношении обвиняемого, с которым заключено соглашение о сотрудничестве, с учетом требований ч. 2 ст. 154 УПК РФ о всесторонности и объективности предварительного расследования⁵³.

Между тем, из системного толкования положений ст. 154 и ст. 317⁴УПК можно сделать тот вывод, что выделение в отдельное производство уголовного дела в отношении обвиняемого, заключившего досудебное соглашение, является *обязанностью* следователя. Так, согласно части 1 статьи 317⁴ УПК РФ уголовное дело в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, выделяется в отдельное производство в соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 154 УПК РФ.

Научное сообщество разделилось на тех, кто считал возможным не выделять уголовное дело в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение, и тех, кто считал это обязанностью следователя – выделить уголовное дело в отношении обвиняемого после того, как с ними было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

На стороне и тех, и других есть веские документы. Сторонники *диспозитивного толкования* полномочий следователя на вынесение данного решения указывали на то, что далеко не всегда бывает возможным в результате выделения обеспечить всесторонность, полноту и объективность расследования, которая оговаривается в статье 154 УПК РФ в качестве обязательного условия [4, С. 25-26; 13; 25, С. 24-25], суд вполне может рассмотреть дело целиком в общем порядке уголовное дело в отношении всех обвиняемых, учтя в приговоре последствия заключения досудебного соглашения в отношении подсудимого, с которым это соглашение было заключено [1, С. 211]. В частности, А.С. Александров обосновывал необходимость применения гибкого подхода при разрешении ситуации, возникающей в связи с выделением уголовного дела, нельзя автоматически принимать такое решение в отношении обвиняемых, подозреваемых, с

⁵³ См.: пункт 1.11 Приказа Генеральной прокуратуры РФ от 15 марта 2010 г. № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам» // Законность. 2010. № 6. С. 56.

которыми было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве; суду надо принимать к производству дела, в которых подобное выделение не было произведено по объективным причинам, ведь гарантии достижения целей правосудия не пострадают в подобном случае [3, С. 22, 23]. Кроме того, он считает, что предусмотренная главой 40¹ УПК РФ процедура является форма применения уголовно-правовых норм, а Уголовный Кодекс не требует обязательного проведения особого порядка судебного разбирательства для применения положений частей второй и четвертой статьи 62 УК РФ, так что реализация досудебного соглашения может быть осуществлена и в форме обычного порядка судебного разбирательства [3, С. 23].

Однако их оппоненты настаивали на обязательном выделении уголовного дела в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Главный аргумент в пользу такой юридической конструкции заключается в том, что она наилучшим образом обеспечивает безопасности обвиняемого, ставшего сотрудничать с органами правопорядка, выделение дела обеспечивает изоляцию его от негативного влияния со стороны других обвиняемых, преступных элементов [8, С. 160; 11, С. 16-18; 23, С. 96-98]. Кроме того, выделение дела в отдельное производство способствует его скорейшему завершению с тем, чтобы в дальнейшем использовать осужденного в качестве свидетеля обвинения в процессе (процессах) против бывших сообщников или других лиц, изблеченных им (опять же в условиях отсутствия прямого контакта с ними [9, С. 16, 157; 16, С. 292].

Видимо надо, как во всех спорных случаях толкования уголовно-процессуальных норм, исходить из руководящих положений Кодекса, в частности, из положений статьи 6 УПК РФ. А потому, в виду соображений обеспечения безопасности обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве со следствием и прокурором, выделение уголовного дела необходимо в любом случае, независимо от проистекающих в связи с этим затруднений для установления обстоятельств дела.

Последующие события показали, что Г.В. Абшилава, А.С. Александров и другие ученые, считавшие возможным уголовное дело в отношении заключившего досудебное соглашение обвиняемого не выделять, оказались неправы. Пленум Верховного Суда РФ занял принципиальную позицию по буквальному истолкованию смысла ч. 1 ст. 317.4, ст. 317.7 УПК РФ и предписал обязательное выделение в отдельное производство уголовное дело в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве (п. 5 постановления Пленума).

Теперь, когда закон истолкован высшей судебной инстанцией, остается только его исполнять в данном смысле. В противном случае, т. е. когда такое уголовное дело не было выделено в отдельное производство и поступило в суд в отношении всех обвиняемых, судья назначает предварительное слушание для решения вопроса о возвращении уголовного дела прокурору в порядке, установленном ст. 237 УПК РФ, для выделения уголовного дела по основанию, предусмотренному п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ (пункт 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16). Таким образом, основание, предусмотренное пунктом 4 части 1 статьи 154 УПК РФ, дает не право, а налагает обязанность на следователя выделить уголовное дело.

Анализ проблем досудебного производства не может не включать проблему *приостановления дела*. Расследование уголовных дел, выделенного (в отношении обвиняемого заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве) и основного (в

отношении остальных обвиняемых), предполагает определенную синхронизацию: первое должно быть закончено раньше и обвинительный приговор (решение о прекращении уголовного дела) должно быть принято судом раньше, в противном случае во многом утрачивается эффект досудебного соглашения. На практике случаются ситуации, когда по объективным причинам (в связи с тяжелой болезнью обвиняемого), выделенное уголовное дело приостанавливается и тогда «зависает» процесс в отношении других обвиняемых. Впрочем, это повод ставить под сомнение всю законодательную конструкцию. Что же касается в целом института приостановления, то никаких ограничений по его применению в процессе, где имеет место сотрудничество сторон на основе заключенного в порядке главы 40.1 УПК РФ соглашения, нет.

Спорным был и остается даже после разъяснений, сделанных Пленумом Верховного Суда России вопрос о *прекращении* уголовного дела (преследования) в отношении обвиняемого, с которым дело заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, во время предварительного расследования. Пленум Верховного Суда России допустил такую возможность при производстве по уголовному делу в суде: прекратить уголовное дело (в связи с изменением уголовного закона, истечением сроков давности, актом об амнистии и т.д.) (п. 23 постановления Пленума). Рассуждая по аналогии можно предположить, что принятие таких решений не исключено и до суда – органом следствия. В число оснований прекращения такого рода уголовных дел следует отнести все те обстоятельства, которые порождают обязанность следователя прекратить уголовное дело, т.е. предусмотренные пунктами 4, 5, 6 части 1 статьи 24 и статьей 28¹ УПК РФ. На наш взгляд, прекращение уголовного дела в отношении сотрудничающего со следствием обвиняемого недопустимо ни по одному из нереабилитирующих, диспозитивных оснований (предусмотренных статьями 25, 28, 427 УПК РФ).

Как и любая сделка, соглашение о сотрудничестве при наличии к тому воли сторон может быть пересмотрено. Разрыв в одностороннем порядке без негативных последствий чреват злоупотреблениями. Единственной гарантией от них в современном уголовном процессе является сам закон, который требует от органа предварительного следствия, прокурора законности, обоснованности каждого из принимаемых ими решений (ст. 7 УПК РФ), в том числе, разумеется, и решения о прекращении сотрудничества.

Изменение обвинения как в сторону улучшения положения обвиняемого, так и в сторону ухудшения, возможно после заключения досудебного соглашения. Ранее нами была проанализирована позиция, к которой мы присоединились, заключающаяся в том, что новые факты преступных действий обвиняемого должны быть безусловно инкриминированы ему в соответствии с действующим законодательством. Изменение обвинения по идее должно влечь за собой перезаключение и соглашения о сотрудничестве, поскольку оно по своей сути исходит из обвинения. Так образом, несмотря на то, что в законе прямо не предусмотрена возможность расторжения (прекращения) соглашения о сотрудничестве, она существует (этого просто не может не быть) в реальном уголовном судопроизводстве.

По общей теории договора отказ в одностороннем порядке от выполнения взятых на себя стороной обязательств влечет за собой ответственность. Спецификой анализируемой нами уголовно-процессуальной сделки является то, что государство не несет никакой ответственности. Следователь, руководитель следственного органа, прокурор не отвечают по закону за выполнение условий договора. Наиболее чувствительным для обвиняемого будет

отказ прокурора от внесения в суд представления с ходатайством о применении к обвиняемому норм, содержащихся в нормах, заключенных в статьях 61-63¹ УК РФ.

В пункте 1.16. приказа Генеральной прокуратуры РФ от 15.03.2010 № 107 говорится только о прекращении досудебного сотрудничества при несоблюдении подозреваемым (обвиняемым) условий соглашения. Что касается составления нового соглашения, на иных условиях, то об этом в ведомственном нормативном акте умалчивается. В том же пункте приказа Генеральной прокуратуры РФ указывается, что при получении прокурором сведений о несоблюдении подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве (сообщение заведомо ложных сведений, отказ от участия в следственных действиях, оперативно-розыскных мероприятиях, сокрытие важных для следствия данных и др.) прокурор вправе в случае их поступления при выполнении требований ст. 221 УПК РФ вынести постановление об отказе во внесении представления, предусмотренного ст. 317.5 УПК РФ. Копии указанных документов с разъяснением порядка обжалования направлять обвиняемому и его защитнику. Уголовное дело при изложенных обстоятельствах направлять в суд для рассмотрения в общем порядке. Следовательно, Генеральная прокуратура трактует возможность прекращения досудебного соглашения о сотрудничестве стороны обвинения и защиты как одностороннее право прокурора, т.е. одной стороны, за противной стороной допускается только обязанность соблюдать условия соглашения, порождаемые общей обязанностью нести ответственность (за преступление, в котором обвиняемый сам признался). Это вполне логично со следственной позиции, исходящей из того, что обвиняемый всем обязан государству, а государству ничем не обязано ему.

В научной литературе данная проблема живо обсуждается, и точки зрения на ее решение существуют разнообразные. В этой связи представители адвокатского сообществ высказывают озабоченности по поводу возможных злоупотреблениях и даже провокациях со стороны обвинения [2, С. 12-17; 10, С. 92]. Впрочем, как отмечается учеными, злоупотребления возможны с обеих сторон: обвиняемый с целью обелить себя может оговаривать других участников преступления или лиц, искажать сведения в свою пользу, направлять следствие по ложной версии, затягивать предварительное расследование. Но если в отношении обвиняемого закон предусмотрел механизм процессуальной ответственности, которая приводит и к материально-правовым последствиям (ст. 317⁸ УПК РФ). Перспективы ответственности государства, в случае неправомерное прекращения досудебного соглашения, менее определены и, во всяком случае, подлежащий применению для этого правовой механизм не является уголовно-процессуальным.

Достаточно гибкую позицию по данной проблематике отстаивает А.В. Смирнов: он считает, что в случае получения доказательств, дающих основание на изменение обвинения в сторону ухудшения положения обвиняемого, орган следствия и прокурор должны предложить ему изменить, пересмотреть соглашение о сотрудничестве. Если обвиняемый отказывается от изменения соглашения, то сотрудничество прекращается, и дальнейшее производство по делу происходит в общем порядке, результаты содействия обвиняемого расследованию должно рассматриваться как смягчающее наказание обстоятельство либо – по делам о преступлениях небольшой или средней тяжести – как основание для прекращения уголовного преследования ввиду деятельного раскаяния (ч. 1 ст. 28 УК РФ) [24, С. 12]. Сходной позиции придерживаются и другие авторы [1, С. 273; 14; 15, С. 176; 27, С. 73], которые в той или иной мере считают государство связанным сделкой

и предлагают развивать отношения участников досудебного соглашения в ходе реализации сотрудничества в договорном духе.

Наиболее радикальным является предложение Г.В. Абшилавы использовать гражданско-правовую конструкцию «новации», т.е. сделку о замене первоначального обязательства другим (ст. 414 ГК РФ), отсюда он легко приходит к выводу о свободе сторон изменять соглашение на новых условиях, прекращать его. Причем ответственность за односторонний выход из соглашения ложится на любую из сторон. Недобросовестное поведение участника соглашения, фактический выход из соглашения порождает у контрагента право требовать через судебный механизм компенсации [5, С. 6]. Мы видим здесь попытку уравнивать стороны соглашения в их правах и обязанностях. Конечно, это конструкция полностью неосуществима в уголовном процессе, но в свете идеи о равной обязанности государства и гражданина друг перед другом она побуждает к поиску более компромиссного варианта пересмотра условий соглашения и выхода из него по сравнению с той моделью, которая сейчас фактически действует.

В развитие своей теоретической позиции Г.В. Абшилава предлагает ввести в статью 317⁵ УПК РФ норму, в которой предусмотреть решение прокурора об отказе внести представление при утверждении обвинительного заключения, а также основания для фактического прекращения прокурором сотрудничества в виду негативной оценки его результатов. Очевидно, что основания эти не могут совпадать с теми обстоятельствами, что приведены в ст. 63¹ УК и в статье 317⁸ УПК РФ [1, С. 288]. Мы видим, что предложение это напоминает выводы А.В. Смирнова, о которых говорилось выше. Общее в них то, что ученые предлагают ввести некие гарантии того, чтобы последствия разрыва соглашения не были обращены только против сторон защиты.

Разумеется в случае недобросовестного выполнения обвиняемым своих обязательств, в том числе несообщения о всех фактах своего преступного прошлого, несообщения об имуществе, полученного преступным путем, для должны наступить неблагоприятные последствия. На наш взгляд, возможен, во-первых, вариант прекращения сотрудничества с ним и непризнания в его действиях состава (признаков) деятельного раскаяния и предъявления более тяжкого обвинения без пересоставления соглашения о сотрудничестве. Это будет односторонний разрыв отношений и перекладывание всей тяжести последствий на провинившуюся сторону – обвиняемого. Но может быть и второй вариант: предъявление более тяжкого обвинения при недоказанности умысла на введение в заблуждение следствия со сторон обвиняемого плюс предложение ему новых, более жестких условий досудебного соглашения, а в случае согласия с ними – заключение нового соглашения и продолжение сотрудничества.

Впрочем, есть авторы полностью отрицают возможность пересмотра соглашения о сотрудничестве, признают право на прекращение соглашения только за представителями государства, как и пересмотр его условий в одностороннем порядке – следователем, прокурором. Иными словами: возложение последствий прекращения соглашения или пересмотра его условий и основания следователем в одностороннем порядке - на сторону защиты. Даже изменение обвинения, по их мнению, не должно отражаться на соглашении, кроме ситуации, когда обвиняемый уличается в нарушении своих обязательств – в этом случае прокурор уполномочен отказаться от внесения представления в порядке статьи 317.5 УПК РФ [8, С. 161; 23, С. 96-98].

Оценив указанные две позиции, мы склонны считать, что стороны могут неоднократно, в связи с изменившимися обстоятельствами, пересматривать условия соглашения и предмет сотрудничества, одним из таких обстоятельств, безусловно, является изменение позиции обвинения, проявившееся в предъявлении нового более тяжкого обвинения. Со сказанным взаимосвязана проблема, касающаяся возможности пересмотра или отказа одной из сторон от досудебного соглашения.

Мы считаем, что прекращение действия соглашения по инициативе стороны обвинения возможно двумя путями. Во-первых, надзирающий прокурор при решении вопроса о направлении дела в суд может не представить представление, предусмотренное ст. 317.5 УПК РФ. Это бездействие следует оценить как расторжение соглашения, и оно может быть предметом обжалования со стороны защиты в порядке, установленном ст. 125 или ст. 124 УПК РФ. Второй вариант предусмотрен в п. 1.16 Приказа Генеральной прокуратуры: при получении сведений о несоблюдении подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве (сообщение заведомо ложных сведений, отказ от участия в следственных действиях, оперативно-розыскных мероприятиях, сокрытие важных для следствия данных и др.) выносить постановление о прекращении досудебного сотрудничества, а в случае их поступления при выполнении требований ст. 221 УПК РФ – постановление об отказе от внесения представления об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу (предусмотренного ст. 317.5 УПК РФ). Копии указанных документов с разъяснением порядка обжалования должны направляться обвиняемому и его защитнику. Уголовное дело при изложенных обстоятельствах направляется прокурором в суд для рассмотрения в общем порядке. Можно сделать вывод, что следователь с согласия руководителя следственного органа при наличии к тому оснований вправе вынести постановление о возбуждении ходатайства перед прокурором о прекращении досудебного сотрудничества. Это постановление также может быть обжаловано подозреваемым, обвиняемым в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ.

Предвидя возможность возникновения после заключения досудебного соглашения ситуации, когда необходимо дополнить или пересмотреть содержание соглашения, можно предположить, что с указанной целью следователь и руководитель должны войти к прокурору с соответствующим ходатайством. С подобным ходатайством к прокурору может обратиться и сторона защиты. Прокурор может (даже в отсутствие ходатайства следователя) заключить как первичное, так и новое соглашение и после этого направить его для исполнения следователю. Такой вариант возможен ввиду особой роли прокурора в рассматриваемой процедуре. Прокурор может обязать следователя к сотрудничеству с обвиняемым.

Заслуживает внимания оригинальная точка Г.В. Абшилавы на возможные последствия прекращения сотрудничества по досудебному соглашению. Г.В. Абшилава предлагает *запретить* в связи с прекращением досудебного соглашения, в том числе и в случае виновного поведения обвиняемого, во-первых, использование в суде в качестве обвинительных доказательств документов, составленных обвиняемых, его защитником при заключении и реализации соглашения о сотрудничестве; во-вторых, возвращение прокурором уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия и предъявления более тяжкого в случае отказа прокурора от внесения представления в суд в порядке ст. 317⁵ УПК РФ, т.е. не признания им факта сотрудничества сторон

состоявшимся; в-третьих, изменения в худшую сторону обвинения, по сравнению с тем, которое послужило правовой основой для заключения досудебного соглашения, если такое не было специально оговорено в самом соглашении [1, С. 361]. В данных предложениях красной нитью проходит запрет на поворот к худшему в его наиболее ортодоксальной трактовке. Однако надо понимать, что к настоящему времени произошли значительные изменения в трактовке данного запрета, причем по инициативе не кого-нибудь, а самого Конституционного Суда РФ, который признал допустимым в широком смысле поворот к худшему при возвращении уголовного дела судом прокурору для проведения дополнительного расследования [20]. Так что рассуждения о недопустимости поворота к худшему для обвиняемого, заключившего соглашение о сотрудничестве, теперь неактуальны. По-видимому, в принципиальном плане на ближайшую перспективу приобрели большую убедительность толкования уголовно-процессуальных норм в одностороннем, публичном, императивно-правовом смысле.

Непосредственно связана с выше проанализированными вопросами проблематика осуществления судебного контроля за исполнением соглашения сторонами в ходе предварительного расследования. Мы разделяем мнение [1, С. 313, 314; 5, С. 10; 15, С. 176] о том, что вопросы реализации досудебного соглашения, т.е. действия, бездействия и решения прокурорско-следственной власти, вытекающие из досудебного соглашения о сотрудничестве, составляют предмет судебного контроля. Таким образом, если к самому соглашению суд не может принудить орган следствия, прокурора, то заставить их выполнять закон и условия соглашения может. Так, обвиняемый или его защитник могут обратиться с жалобой в суд в порядке статьи 125 УПК РФ на постановление следователя или прокурора о прекращении досудебного соглашения или отказ прокурора внести представление в порядке статьи 3175 УПК РФ, как впрочем и в других случаях (ненадлежащее выполнение взятого на себя обязательства по обеспечению безопасности обвиняемого, заключившего соглашение и пр. и т.п.).

Завершая анализ, остановимся на особенностях окончания предварительного следствия по делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Общая схема окончания процедуры предварительного расследования сохраняется в неизменном виде. Следователь, придя к выводу об окончании предварительного следствия, выполняет комплекс процессуальных действий, связанных с ознакомлением заинтересованных сторон с материалами дела. Знакомится с материалами уголовного дела в порядке, установленном статьей 216 УПК РФ и такой участник процесса, как следователь. Как показывает практика, именно на данном этапе от потерпевшего поступают ходатайства, жалобы, связанные с оспариванием как самого факта заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, так и конкретных ущемлений его прав, проистекающих от соглашения. Наша позиция по поводу участия потерпевшего в заключении соглашения, а также его реализации была уже обозначена и аргументирована. Полагаем, что следователь и прокурор, а также орган судебного контроля должны исходить из публично-правовой сущности института, исключения вмешательства потерпевшего в соглашение прокурора и стороны защиты, при признании права потерпевшего на защиту своих интересов - в порядке гражданского судопроизводства (опираясь на институт преюдиции обвинительного приговора).

На момент ознакомления с материалами уголовного дела обвиняемому еще неизвестно окончательное решение прокурора с оценкой результатов сотрудничества и

перспективы продолжения его в суде. Поэтому обвиняемому на данный момент затруднительно определить свою позицию по поводу собственно соглашения и дальнейшего формата отношений со стороной обвинения. Очевидно, что если он расположен на продолжение сотрудничества, то это определяет и его поведение при оформлении протокола ознакомления с материалами уголовного дела.

Отметим кстати, что именно при выполнении положений статьи 217 УПК РФ возможно заявление ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, после подписания протокола это уже невозможно [28, С. 264, 265]. Если же обвиняемый подобное ходатайство заявит, то следователь при наличии к тому оснований вправе принять решение о продолжении расследования и возбудить ходатайство перед прокурором о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

В соответствии с ч. 4 ст. 317⁴ УПК РФ после окончания предварительного следствия уголовное дело направляется прокурору для утверждения обвинительного заключения и вынесения представления о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве.

В законе не предусмотрено того, чтобы орган следствия каким-либо образом сформулировал свою позицию по поводу, во-первых, оценки результатов сотрудничества с обвиняемым, а во-вторых, того, желательно ли разрешение уголовного дела судом в особом порядке и применении к обвиняемому поощрительных уголовно-правовых санкций. Некоторыми учеными обращается внимание на данное обстоятельство и делаются различные предложения по изменению законодательства.

По мнению Г.В. Абшилавы, органом следствия должен составляться процессуальный документ, в котором давалась бы оценка выполнения обвиняемым обязательств по соглашению (часть 2 ст. 317⁵ УПК РФ), а также ходатайство о внесении прокурором представления в суд в порядке статьи ст. 317⁵ УПК РФ. По его мнению, это должна быть специальная *справка*, прилагаемая к обвинительному заключению [1, С. 319]. Т. Николаева и Е. Ларкина придерживаются мнения о том, что следователь должен составить *постановление*, в котором отразить вывод о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обязательств, взятых при заключении соглашения. К данному постановлению подлежат приложению документы (копии), подтверждающие итоги сотрудничества, не имеющие непосредственного отношения к расследованию преступления, по результатам которого составлено обвинительное заключение в отношении именно этого обвиняемого, т.е. сведения, не содержащиеся в материалах направляемого прокурору уголовного дела [18, С. 88]. Это, действительно, важный момент, ведь речь идет о выделенном в отдельное производство уголовном деле, в то время как протоколы следственных действий с участием данного обвиняемого могут находиться в другом деле. Его подчеркивают и другие исследователи, подчеркивая, что в материалах уголовного дела должен быть процессуальный документ, выражающий позицию органа следствия относительно соблюдения обвиняемым условий соглашения и ходатайство о продолжении сотрудничества с ним в судебных стадиях [5, С. 9]. По мнению С.А Касаткиной специально постановления составлять не надо, в обвинительном заключении по уголовному делу, по которому имеется досудебное соглашение о сотрудничестве, должна быть сформулирована позиция органа следствия по поводу содействия, оказанного обвиняемым

по условиям соглашения и предложение о применении к нему предусмотренного законодательством смягчения уголовной ответственности [15, С. 173].

По поступившему к нему уголовному делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, прокурор должен принять два решения: 1) об утверждении обвинительного заключения и 2) о направлении в суд представления о рассмотрении дела в особом порядке.

Прокурор выносит представление в порядке ст. 317⁵ УПК РФ после утверждения обвинительного заключения, поскольку решение ходатайствовать перед судом рассмотрении дела в особом порядке не может быть принято без предварительного согласия с выводами следствия по уголовному делу. Отказ от утверждения обвинительного заключения исключает возможность вынесения соответствующего представления. Одной из причин возвращения уголовного дела следователю как раз может быть необходимость получения дополнительных данных для внесения представления или же выполнения обвиняемых каких-либо дополнительных действий во исполнение условий соглашения.

Может быть и так, что прокурор утвердит обвинительное заключение, однако откажется ходатайствовать перед судом о рассмотрении дела в особом порядке, негативно оценив результаты сотрудничества с обвиняемым или по каким-то другим причинам отказавшись вносить представление в суд, в установленном законом порядке. В научных статьях обращалось в связи с этим внимание на слабую защищенность прав обвиняемого при одностороннем отказе стороны обвинения от соглашения: в подобной ситуации обвиняемый не имеет возможности поставить на рассмотрение суда вопрос о поведении по его делу судебного разбирательства в порядке, предусмотренном статьями 316, 317.7 УПК РФ [15, С. 166]. Как отмечает Н.Н. Апостолова, решение прокурора от отказа утвердить результаты досудебного сотрудничества сторон и направить уголовное дело в суд в общем порядке должно быть предметом судебного обжалования со стороны заинтересованных лиц [7, С. 16]. С этим мнением согласен Г.В. Абшилава, позиция которого отличается тем своеобразием, что он предлагает смягчить последствия отказа прокурора поддержать перед судом ходатайство стороны защиты о рассмотрении дела в особом порядке и соответственно лишить обвиняемого права на смягчение наказания, тем, чтобы прокурор мог вместо внесения представления предусмотренного статьей 317⁵ УПК РФ, приложить к обвинительному заключению иное представление, а именно о невозможности применения к обвиняемому положений частей 2, 4 ст. 62 УК РФ, но о наличии в его действиях деятельного раскаяния, которое можно квалифицировать как смягчающее ответственность обстоятельство (п. «и» части 1 ст. 61 УК РФ) [1].

Представление, предусмотренное ст. 317⁵ УПК РФ, прокурор вносит после утверждения обвинительного заключения. В принципиальном плане верно замечание о том, что прокурор самостоятельно по собственному внутреннему убеждению оценивает результаты сотрудничества следствия с обвиняемым. Он вправе учитывать мнение следователя и руководителя следственного органа, но может положить в основу своего решения и другие доводы, дать материалам дела иную оценку. Окончательное решение на досудебном производстве, в котором оцениваются результаты такого сотрудничества, ценность предоставляемых обвиняемым благ для общества и государства, принимается прокурором, как главой обвинительной власти [1]. Поскольку по закону именно прокурор уполномочен распоряжаться судьбой обвинения и уголовного дела, постольку правомерно,

что он распоряжается и судьбой досудебного соглашения [6, С. 51-53, 208, 209-210; 12, С. 36]; утверждая обвинительное заключение и внося представление в порядке статьи 3175 УПК РФ, прокурор формирует позицию государственного обвинения в суде [24, С. 11].

Генеральный прокурор России разъяснил, что при внесении представления прокурор должен оценивать характер и пределы содействия обвиняемого следствию, обращая внимание на соблюдение им всех или части обязательств, содержащихся в досудебном соглашении о сотрудничестве, его влияние на раскрытие, расследование преступления, изобличение других соучастников преступления, розыск имущества, добытого в результате совершения преступления. Полноту и правдивость сведений, сообщенных обвиняемым при выполнении обязательств по досудебному соглашению о сотрудничестве, удостоверить на основании материалов уголовного дела и иных данных (справок, копий протоколов следственных действий, документов оперативно-розыскной деятельности, а также содержащих сведения, установленные в том числе при изучении других уголовных дел, материалов проверок сообщений о преступлениях и др.), направленных прокурору в соответствии с ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ, отражая в представлении обстоятельства, их подтверждающие. Соответственно, прокурор не должен допускать внесения представлений в порядке ст. 317.5 УПК РФ в случае, когда содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось только в сообщении им сведений о его собственном участии в преступной деятельности⁵⁴.

Копия вынесенного прокурором представления вручается только обвиняемому и его защитнику (ч. 3 ст. 317⁵ УПК РФ). Только эти участники вправе знакомиться и формулировать свою позицию по поводу представления в срок не позднее трех дней после вручения им такового (ч. 4 ст. 317⁵ УПК РФ). Таким образом, процедура ознакомления с этим представлением обвиняемого и его защитника, предусмотренная частями 3 и 4 ст. 317⁵ УПК РФ. Не вполне понятно, какие последствия она может породить, может ли, например, позиция сторон защиты повлиять на ход производства по делу.

В приказе Генерального прокурора России отмечается, что в случае поступления замечаний обвиняемого, его защитника на представление прокурора, последний должен подвергать их тщательной проверке, по результатам которой выносить постановление об отклонении или удовлетворении требований указанных участников уголовного процесса, копию которого направлять заинтересованным лицам⁵⁵. Интерес представляет второй вариант предполагаемого решения прокурора: удовлетворение требований заявителей. Должен ли после этого прокурор внести изменения в свою позицию по поводу утвержденного обвинительного заключения и(или) представления с ходатайством перед судом.

Есть мнение, что обоснованные замечания обвиняемого, его защитника могут быть учтены прокурором, т.е. прокурор может пересоставить представление, если обвиняемый и его защитник приведут в пользу своей позиции доводы, основанные на материалах данного дела или других дел. Если же прокурор не сочтет нужным это сделать, то он должен мотивированным постановлением выразить свою позицию по данному вопросу. Обжалованию подобное постановление подлежит только вышестоящему прокурору, но не в суд [1].

⁵⁴ См.: пункты 1.13, 1.14. приказа Генеральной прокуратуры РФ от 15.03.2010 № 107.

⁵⁵ См.: пункт 1.17. приказа Генеральной прокуратуры РФ от 15.03.2010 № 107.

Вряд ли можно согласиться с мнением о том, что 10-суточный срок, который дается прокурору для принятия решения о направлении дела в суд не включает в себя сроки, в течение которых сторона защиты знакомится с представлением прокурора и каким-либо образом реагирует на него, а прокурор в свою очередь в окончательном виде формулирует свою позицию перед судом [5, С. 9]. Считаем, что сроки установленные ст. 221 УПК РФ для принятия прокурором решения по делу пересмотру не подлежат, как не может быть изменена и позиция прокурора, зафиксированная в представлении (на данном этапе производства по делу). Поэтому и изменение прокурором своей позиции по обвинению и по соглашению с обвиняемым возможно в ходе предварительных слушаний по делу, также непосредственно в стадии судебного разбирательства. Затягивать же направление дела в суд в случае частичного изменения прокурором своей позиции по любому из отмеченных вопросов прокурору не следует.

Характерной особенностью процедуры, предусмотренной главой 40¹ УПК РФ, является возможность применения мер по обеспечению безопасности обвиняемого лица, с которым заключено соглашение о сотрудничестве ч. 3 ст. 11, 317⁹ УПК РФ. Эти меры, как сама их необходимость, так и их характер и форма, а также другие вопросы, могут быть, как указывалось выше, предметом соглашения сторон. На этом момент специально обращается внимание в нормативном акте Генеральной прокуратуры России⁵⁶.

Мы вполне согласны с мнением, согласно которому сторона обвинения должна договариваться с судом о соблюдении выдвинутых гарантий или же в самом соглашении должны быть прописаны все предоставляемые гарантии защиты с возможностью последующего обжалования в случае их несоблюдения [1, С. 352; 10, С. 91; 19, С. 96, 97]. Очевидно, что в своем представлении суду прокурор может также поставить вопрос о принятии мер по обеспечению безопасности, но основное бремя ответственности за принятие таких мер лежит на стороне обвинения во главе с прокурором.

Литература

1. Абшилава Г.В. Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: Монография. М., 2012.
2. Агаев З.Р. Правовое регулирование досудебного соглашения о сотрудничестве в России // Адвокат. 2010. № 9. С. 12-17.
3. Александров А.С. Подход к преодолению противоречия в законе, регламентирующего заключение и реализацию досудебного соглашения о сотрудничестве по уголовному делу // Уголовное право. 2011. № 1. С. 54-57.
4. Александров А.С., Александрова И.А. Заключение соглашения о сотрудничестве со следствием: предостережение практикам. С. 25-26;
5. Александров А.С., Александрова И.А. Соглашение о досудебном сотрудничестве со следствием: правовая сущность и вопросы толкования норм, входящих в главу 40.1 УПК РФ // Уголовный процесс. 2009. №8. С.3-11.
6. Александрова И.А., Круглов И.В., Кучин А.Ф., Смолин А.Г. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты сделки о признании уголовного иска: Монография. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2007.

⁵⁶ См.: пункты 1.10, 1.18 приказа Генеральной прокуратуры РФ от 15.03.2010 № 107

7. Апостолова Н.Н. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве необходимо совершенствовать // Российский судья. 2010. № 1. С. 14-17.

8. Баранова М.А. Досудебное соглашение о сотрудничестве: проблемы правовой регламентации // Вестник СГЮА. 2010. № 1(71). С. 158-162.

9. Белов А.С. Досудебное соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе: проблемы применения // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2012. № 4. С. 155-158.

10. Васяев А.А. Сделка с правосудием или сделка с обвинением // Современное право. 2010. № 2. С. 88-94.

11. Глебов В.Г., Костенко Н.С. Проблемы выделения уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве // Российский следователь. 2011. № 24. С. 16-18.

12. Гуршумов И. Досудебное соглашение о сотрудничестве – сделка с правосудием? // Законность. 2010. № 4. С. 36-37.

13. Иванов А.А. Вопросы выделения уголовного дела в отдельное производство при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Бизнес в законе. 2012. № 4. С. 51-54.

14. Каретников А.С. Сделки в российском уголовном процессе // Законность. 2013. № 3. С. 36-41.

15. Касаткина С.А. Соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе // Актуальные проблемы уголовного права и уголовного процесса: труды Института государства и права РАН. М., 2009. С. 161-178.

16. Любенко В.В. Выдержит ли проверку на прочность институт досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым? // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 3 (16). С. 290-293.

17. Машовец А.О. Особенности судебного следствия при апелляционном производстве по уголовному делу // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 4. С. 144-147.

18. Николаева Т., Ларкина Е. Некоторые вопросы заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. 2009. № 6. С. 85-88.

19. Павличенко Н.В. Досудебное соглашение как основа смягчения ответственности за совершение преступлений лицами, оказывающими содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Современное право. 2010. №2. С. 95-98.

20. Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 2013 г. № 16-П по делу о проверке конституционности положений части 1 ст. 237 УПК РФ в связи жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда // РГ. 2013. 12 июля.

21. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // РГ. 2012. 11 июля.

22. Приказ Генерального прокурора РФ от 15 марта 2010 г. № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам» // Законность. 2010. № 6. С. 55–66.

23. Семенов С.А. Правовые последствия заключения досудебного соглашения о

сотрудничестве в стадии досудебного производства по уголовному делу // Вестник Московского университета МВД России. 2012. № 9. С. 96-98.

24. Смирнов А.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. №10. С. 5-14.

25. Степаненко Д.А., Днепровская М.А., Шумилина Н.Ю. Досудебное соглашение о сотрудничестве: некоторые вопросы практики применения // Российская юстиция. 2013. № 8. С. 24-25.

26. Тисен О.Н. Выделение уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве: практические проблемы и коллизии судебной практики // Вестник Оренбургского государственного университета. 2013. № 3. С. 169-173.

27. Топчиева Т.В. Понятие и сущность досудебного соглашения о сотрудничестве // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2011. № 4. С. 71-74.

28. Шаталов А.С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, достоинства и недостатки // Вопросы правоведения. 2010. № 2. С. 259-274.

29. Юнусов А.А., Ковтун Н.Н. Институт досудебного соглашения о сотрудничестве обвиняемого с прокурором: об оптимальности установленного порядка // Актуальные проблемы экономики и права. 2012. № 2. С. 244-250.



Kolesnik V.V. Provedenie predvaritel'nogo sledstviya po ugovnomu delu, po ktoromu bylo zakljucheno dosudebnoe soglashenie o sotrudnichestve s obvinjaемым / V.V. Kolesnik // Nauka. Mysl'. - № 10. – 2015.

© В.В. Колесник, 2015.

© «Наука. Мысль», 2015.

— ● —

Abstract. Materials of this issue are the thesis research of pretrial agreement on cooperation of the parties in a criminal trial of the Russian Federation, its doctrine and legislative technique. This section is devoted to carrying out a preliminary investigation of criminal cases, on which pre-trial agreement on cooperation with the accused person was made.

Keywords: law, pre-trial agreement, justice, cooperation with suspects.

— ● —

Сведения об авторе

Вероника Вячеславовна **Колесник** - кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия (Ростов-на-Дону, Россия).

— ● —

Подписано в печать 12.12.2015.

© Наука. Мысль, 2015.

**СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ, ПО КОТОРОМУ БЫЛО
ЗАКЛЮЧЕНО ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ ⁵⁷**

В. В. Колесник, Ростовский филиал Российского государственного университета
правосудия (Ростов-на-Дону, Россия),
e-mail: nikkipohta@mail.ru

Аннотация. Материалы данного номера представляют собой диссертационное исследование досудебному соглашению о сотрудничестве сторон в уголовном процессе РФ, её доктрина и законодательная техника. В данном разделе рассматривается судебное разбирательство по уголовному делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

Ключевые слова: юриспруденция, досудебное соглашение, правосудие, сотрудничество с подозреваемым.

В данном параграфе мы анализируем стадию судебного разбирательства, в которой наиболее полно проявляется специфика производства в суде по делам данной категории. Исследованию иных вопросов, возникающих при производстве по делу, по которому заключалось досудебное соглашение о сотрудничестве, будет посвящена заключительная глава настоящей диссертации. Такое решение оправдывается тем, что в иных судебных стадиях специфика данной категории дел сказывается не столь существенным образом и научный анализ не может не быть фрагментарным, т.е. в виде отдельных замечаний, а не цельного исследования. Главным образом нас там будет интересовать механизм пересмотра судебных решений в силу наступления последствий, предусмотренных статьей 317⁷ УПК РФ⁵⁸, анализ этого механизма и завершит рассмотрение темы диссертационного исследования.

Мы исходим из того, что главные закономерности судопроизводства по данной категории дел в полной мере проявляются при рассмотрении дела по первой инстанции. Именно они и станут предметом исследования в настоящем параграфе.

Из системного толкования части 1 статьи 317⁷ УПК РФ вытекает, что судебное заседание и постановление приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводятся в порядке, установленном статьей 316 УПК РФ, с учетом требований статьи 317⁷ УПК РФ, а также иных уголовно-процессуальных норм, из которых состоит глава 40¹ УПК РФ.

В части 1 статьи 317⁶ УПК РФ говорится о том, что основанием для принятия судьей решения о проведении судебного заседания в особом порядке является уголовное дело и представление прокурора, внесенное в суд в порядке статьи 317⁵ УПК РФ. Значит, две

⁵⁷ Статья представлена магистром социальной работы Т.М. Хусяиновым (Нижний Новгород, Россия). Научный руководитель: Доктор юридических наук, профессор Нижегородской академии МВД России А.С. Александров; профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, доктор юридических наук, профессор П.Г. Марфицин; профессор уголовно-процессуального права Владимирского юридического института ФСИН, доктор юридических наук, профессор И.В. Головинская. Ведущая организация: Башкирский государственный университет.

⁵⁸ Впрочем, как и преодоление затруднений к рассмотрению дела в особом порядке в ходе предварительных слушаний.

составляющие имеют значимость для рассмотрения уголовного дела, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в особом порядке: (1) представление прокурора и (2) само уголовное дело. Если представление прокурора есть официальная просьба стороны обвинения (поддержанное защитой) о рассмотрении дела в особом порядке, то материал уголовного дела – предмет исследования суда с целью определения возможности проведения подобной сокращенной процедуры и самое главное – вынесения правомерного решения по делу.

Согласно пункту 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 28 председательствующий в судебном заседании судья при решении самого вопроса о возможности проведения судебного разбирательства в особом порядке обязан иметь в виду условия, предусмотренные главой 40 УПК РФ [17]. Указанные условия преимущественно предусматриваются частью первой статьи 314 УПК РФ; и за отдельными исключениями (вроде согласия потерпевшего) их наличие требуется при рассмотрении в особом порядке уголовных дел, по которым заключалось досудебное соглашение о сотрудничестве. Рассуждая таким образом, Г.В. Абшилава в качестве *безотлагательных* условий для принятия судьей решения о проведении судебного разбирательства в особом порядке называет: (1) подтверждение государственным обвинителем ходатайства прокуратуры о разрешении уголовного дела в отношении заключившего соглашение обвиняемого в особом порядке; (2) признание выполнения обвиняемым условий досудебного соглашения в ходе предварительного расследования в виде конкретных действия, предусмотренных законом (части 2, 4 статьи 317⁶ УПК РФ); (3) согласие стороны защиты на данную сокращенную форму судопроизводства и постановления обвинительного приговора; (4) соблюдение прав, законных интересов обвиняемого при заключении и реализации соглашения о сотрудничестве в ходе досудебного производства (5) обоснованность обвинения [1, С. 232]. Отсутствует, по выражению Г.В. Абшилавы, право «вето» потерпевшего на проведение особого порядка судебного разбирательства и постановления приговора [1, С. 237]: хотя он участвует в судебном процессе и в полном объеме пользуется своими правами стороны, его позиция не имеет решающего значения на судьбу дела. Потерпевший вправе настаивать на проведении расследование тех или иных обстоятельств, а также на проведении судебного разбирательства в общем порядке, но вопрос об удовлетворении такого рода ходатайств относится к дискреционным полномочиям суда. И по-видимому, закон надо понимать так, что довод об ограничении прав потерпевшего соглашением о сотрудничестве, не может сам по себе быть причиной для изменения позиции суда, если к этому не прибавляются данные, свидетельствующие о неправомерном, несправедливом поведении отношении потерпевшего, причинении ему вреда от соглашения и т.п.

Как правильно отмечается в литературе, из тактических соображений стороне обвинения следует выяснить позицию потерпевшего по всему спектру вопросов, вытекающих из его правового положения в деле и досудебного соглашения в частности [1, С. 241; 8, С. 122; 15, С. 88], с тем, чтобы снять возможные недоразумения в судебном разбирательстве и не мешать государственному обвинителю. Как подчеркивают ученые, прежде всего речь должна идти о возмещении вреда от преступления [1, С. 241; 8, С. 120].

Поясним значение позиции государственного обвинителя для рассмотрения данной категории уголовных дел в особом порядке. Государственный обвинитель в судебном заседании (разумеется, если он поддерживает, хотя бы в части, обвинение, с которым

дело было направлено в суд) должен: во-первых, поддержать представление прокурора, утверждавшего обвинительное заключение, и ходатайствовать о проведении судебного разбирательства в особом порядке; во-вторых, подтвердить выполнение обвиняемым своих обязанностей, закрепленных в досудебном соглашении о сотрудничестве (ст. 317⁵ УПК РФ) [1, С. 242, 244; 6, С. 15]. Полагаем, объяснения по данному поводу могут быть даны прокурором, как в судебном заседании, так и в стадии подготовки судебного разбирательства, в которой судья может вызвать прокурора для получения указанных объяснений. При этом позиция прокурора, в силу известных особенностей нашего уголовно-процессуального права, не является обязательной для суда. Как отмечается в комментариях, для суда оценка прокурора не более, чем довод, который должен быть оценен наряду с доводами защиты, по совокупности со всеми доказательствами по делу [1, С. 244; 4].

Государственный обвинитель вправе скорректировать свою позицию, руководствуясь статьей 246 УПК РФ, в сторону улучшения положения подсудимого – путем отказа от поддержания обвинения в части. Теперь открылась возможность и для изменения положения обвиняемого худшую сторону. Государственный обвинитель, столкнувшись с неконструктивной позицией обвиняемого (после направления дела в суд), уже в подготовительной части судебного заседания может заявить ходатайство о возвращении уголовного дела прокурору на основании пункта 1 части 1.2 статьи 237 УПК РФ. Считаем возможным в связи с этим отметить, что законодатель создал для прокурора удобный *инструмент контроля за выполнением подсудимым условий досудебного соглашения – уже в судебных стадиях, причем не только в стадии судебного разбирательства, но в стадии апелляционного производства.*

В приказе Генерального прокурора России⁵⁹ урегулирована ситуация, которая может возникнуть при возникновении противоречий в позициях государственного обвинителя и прокурора, утвердившего обвинительное заключение и заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве с обвиняемым: прокурор, поручивший поддержание государственного обвинения или соглашается с доводами государственного обвинителя и уведомляет прокурора, заключавшего соглашение о сотрудничестве, об изменении позиции обвинения, либо (в случае принципиального несогласия с позицией государственного обвинителя) решает вопрос (в порядке ст. 246 УПК РФ) о замене государственного обвинителя либо сам поддерживает государственное обвинение⁶⁰.

Общепризнано то, что при поступлении уголовного дела в суд в порядке главы 40¹ УПК РФ судья должен убедиться в виновности подсудимого, в том, что обвинение подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, отсутствуют основания для его прекращения [1, С. 237; 6, С. 15; 10, С. 83]. Очевидность этого положения вытекает из активной роли суда в производстве по делу и его обязанности установить истину по делу. Председательствующий при возникновении сомнений относительно (а) законности действий участников соглашения, (б) доказанности обвинения вправе перейти

⁵⁹ См. пункт 1.21. приказа Генеральной прокуратуры РФ от 15.03.2010 № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам».

⁶⁰ Теоретически государственный обвинитель может не поддержать представление, вынесенное в порядке статьи 317⁵ УПК РФ. Однако в виду централизации прокуратуры и наличия в ней эффективных оперативных механизмов выработки согласованной позиции, такое явление следует считать исключением. По крайней мере, на практике мы не встречались с ним.

на обычный порядок судебного разбирательства, (г) наличия обстоятельства, предусмотренного пунктом «и» части первой статьи 61 УК РФ, в действиях обвиняемого по исполнению условий досудебного соглашения о сотрудничестве в ходе предварительного расследования.

Как пояснил Пленум Верховного Суда РФ относительно проверки фактической стороны обвинения при разбирательстве по делу в особом порядке, председательствующий должен убедиться в наличии таких фактических обстоятельств содеянного обвиняемым, как форма вины, мотивы совершения деяния, другие обстоятельства, влияющие на юридическую оценку содеянного, а также характер и размер вреда, причиненного деянием обвиняемого⁶¹. Верховный Суд РФ указывает на то, что применение особого порядка возможно только «при отсутствии оснований для прекращения уголовного дела»⁶², а если суд получит данные об указанных основаниях, то он принимает решение о прекращении особого порядка для их выяснения или сразу прекращает дело, если таковые очевидны⁶³.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 16 (к которому в очередной раз уместно обратиться в данном случае) развита такая отличительная черта отечественной модели «сделки о признании», как *активность суда*. Это проявляется, прежде всего, в судебном полномочии отказать в признании юридических последствий соглашения о сотрудничестве. Суд постановляет обвинительный приговор и назначает подсудимому наказание, только если придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, является обоснованным и подтверждается доказательствами, собранными по делу⁶⁴. Согласно ст. 317⁶ УПК РФ судья обязан проверить наличие условий для применения особого порядка (в их число входит и доказанность обвинения). Если судья усомнится в доказанности обвинения, соблюдении условий, то принимает решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает судебное разбирательство в общем порядке (ч. 6 ст. 316, ч. 3 ст. 317⁶ УПК РФ). Как считает С.А. Касаткина, переход на обычный режим судебного разбирательства осуществляется судом в случаях: 1) если обвиняемый не выполнит обязательств, вытекающих из соглашения о сотрудничестве; 2) если прокурором не поддержит представление, внесенное в порядке статьи 317⁵ УПК РФ; 3) если обнаружится нарушение подсудимым условий соглашения (п. 1 ч. 2 ст. 317); 4) если судом будет установлено нарушение прав обвиняемого при заключении досудебного соглашения (п. 2 ч. 2 ст. 317); 5) если не подтвердится обвинение, предъявленное подсудимому (ч. 1 ст. 317⁷, ч. 6, 7 ст. 316 УПК РФ) [14, С. 175].

Поскольку формально суд не связан соглашением сторон о сотрудничестве, возникает неопределенность относительно развития событий после направления дела в суд с обвинительным заключением и представлением прокурора о рассмотрении дела в особом порядке (ст. 317⁵ УПК РФ). Ввиду этого достаточно широкое распространение

⁶¹ См.: пункт 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 (в ред. (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2010 № 4, от 23.12.2010 № 31, от 09.02.2012 № 3, от 05.06.2012 № 10) / СПС Консультант Плюс 16 октября 2013 г.

⁶² См.: пункты 2, 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 (в ред. (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2010 № 4, от 23.12.2010 № 31, от 09.02.2012 № 3, от 05.06.2012 № 10) / СПС Консультант Плюс 16 октября 2013 г.

⁶³ См. там же.

⁶⁴ См.: пункт 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // РГ. 11.07.2012. № 156.

получила практика неформального предварительного согласования прокуратурой своей позиции с руководством суда, которому подсудно данное дело. Считаем эту практику наименьшим злом по сравнению с возможным отказом суда подтвердить результаты сотрудничества, позволить реализоваться соглашению и в конечном итоге не применить поощрительную уголовно-правовую санкцию к подсудимому (ч. 2, 4 ст. 62 УК РФ), что чревато дискредитацией института в глазах потенциальных подписантов соглашения со стороны защиты. Очевидно, что интересы правосудия состоят в укреплении авторитета данного института, и потому надо избегать «резких» решений со стороны суда. Во избежание этого можно было бы рекомендовать следователю и прокурору опять-таки достигать предварительной договоренности с председателем суда относительно возможной меры наказания лицу, которое действительно активно сотрудничает со следствием и прокурором. Трудно было бы ожидать каких-либо конкретных указаний со стороны Пленума Верховного Суда РФ на этот счет ввиду официальной правовой доктрины, но реальность такова, что приходится восполнять закон.

Как уже указывалось ранее нами, суд не связан формальным соглашением сторон, а должен проверить *доказанность обвинения*. Кроме того, в ходе досудебного производства недопустимо понижение уровня гарантий прав и законных интересов участников процесса, на что также обращает внимание Пленум Верховного Суда России⁶⁵.

В научной литературе отмечается, что судьей должна быть установлена совокупность процессуальных оснований и условий, образующих сложный юридический состав основания для окончательного решения уголовного дела в особом порядке [2, С. 16-18; 5, С. 32-33, 102, 119-120; 23, С. 20, 25-27]. Элементы этого состава: материально-правовой (обвинение), совокупность условий заключения досудебного соглашения и проведения сотрудничества сторон, возбуждения ходатайства о проведении слушания по делу в сокращенном порядке - подлежат всесторонней оценке суда. Субъектом доказывания указанных обстоятельств является судья. Закон и его официозное толкование, проведенное Пленумом Верховного Суда РФ, не оставляет сомнений в том, что суд обязан это сделать и, следовательно, он полномочен проявлять активность в выяснении этих обстоятельств и принимать мер к тому, чтобы получить подтверждение своих выводов в виде доказательственных материалов, в получении и проверке которых он ничем не ограничен.

В виду важности затронутого вопроса специально остановимся на некоторых принципиальных моментах, характеризующих судебное доказывание в сокращенной форме, которое (в отличие от досудебного доказывания – поиска) действительно имеет место в данном случае⁶⁶. Важная особенность этого доказывания в том, что оно проводится почти исключительно судом, полностью находится в его власти, при том, что судебные факты по общему правилу принимаются судом за доказанные в силу согласия сторон относительно их доказанности.

Принципы судебного доказывания, прежде всего принцип свободы оценки доказательств (статья 17 УПК РФ), распространяются и на процедуру рассмотрения уголовного дела в особом порядке, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Мы не разделяем смысла формулировки части 5 статьи 316 УПК РФ в ее

⁶⁵ См.: пункт 1 постановления Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

⁶⁶ Об этом мы говорили в первой главе.

интерпретации Верховным Судом: суд не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу⁶⁷. Напротив: суд *проводит*, не может не проводить оценку, поскольку иначе не сможет вынести решение ни о проведении судебного разбирательства в особом порядке, предусмотренном статьями 316, 317⁶ УПК РФ, ни, тем более – постановить обвинительный приговор по делу или прекратить дело.

Оценка доказательств как элемент доказывания в полной мере имеет место в сокращенном судебном разбирательства и полную ответственность за это несет председательствующий в судебном заседании судья. Судья, рассматривающий дело, в том числе и в сокращенной форме, оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению. Внутреннее убеждение судьи складывается из оценки имеющихся в уголовном деле доказательств, позиций и аргументации. При этом никакие доказательства, в том числе признание подсудимым своей вины не имеют заранее установленной силы. Доказательства по делу оцениваются в соответствии с критериями, предусмотренными статьей 88 УПК РФ.

Значит, к числу специфических особенностей *судебного доказывания* по делам данной категории можно также отнести то, что, во-первых, доказывание локализуется главным образом на выяснении того, как сторонами были выполнены требования закона относительно заключения и реализации соглашения о сотрудничестве, во-вторых, доказывание сводится к оценке фактов судьей; в-третьих, при свертывании доказательственной деятельности в виде представления и исследования доказательств сторонами, сохраняет свою значимость аргументационная, логическая составляющая доказывания, которая продолжает иметь место при истолковании уголовного, уголовно-процессуального закона, подлежащих применению, равно как при определении вида и размера наказания.

Подчеркнем еще раз, суд активен и не зависит от сторон при принятии решения по делу, при оценке представленных доказательств и в определении пределов исследования обстоятельств и средств доказывания. Дискреционные полномочия суда и их активная реализация необходимы для того, чтобы выяснить обоснованность обвинения, убедиться в наличии подтверждающих его доказательств и в случае необходимости отказаться от применения особого порядка разрешения уголовно-правового спора, перейти на обычный режим судебного разбирательства [3, С. 349]. Поэтому судья должен самостоятельно прийти к выводу о том, что обвинение, с которым согласился подсудимый, является обоснованным и подтверждается доказательствами, собранными по делу, поэтому без таких элементов доказывания, как проверка и особенно – оценка, ему не обойтись.

На судье, рассматривающем уголовное дело по существу, лежит обязанность убедиться в факте совершения подсудимым преступления, которое стало предметом судебного разбирательства. Согласно ст. 317⁶ УПК РФ судья обязан проверить доказанность - обоснованность обвинения. Для суда выяснение обоснованности и законности выдвинутого против подсудимого обвинения является важнейшей целью доказывания. Любые сомнения в обвинении еще в подготовительной части судебного заседания или в стадии подготовки к судебному разбирательству влекут к отказу от данной уголовно-процессуальной формы. Вынося обвинительный приговор, суд обязан ответить

⁶⁷ См.: пункт 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

на стандартный набор вопросов, установленный статьей 299 УПК РФ, и выполнить требования к содержанию обвинительного приговора, предусмотренные статьей 307 УПК РФ; а потому критическое отношение к обвинительному тезису должно быть свойственно судье на протяжении всего процесса и определять его поведение. Как отмечается в уголовно-процессуальной литературе [20, С. 83], согласно части 2 статьи 77 УПК РФ признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств. Это вытекает из общих требований закона, предъявляемых к актам правосудия, в том числе и обвинительному приговору суда, вынесенному в особом порядке – это законность, обоснованность и справедливость. Никаких исключений из этого правила для приговора, принимаемого в особом порядке, не допускается.

Судье необходимо непосредственно в ходе судебного заседания удостовериться в том, что обе стороны настаивают на факте виновности подсудимого в том, преступлении, по которому против него выдвинуто и поддерживается государственное обвинение. Хотя доказательства в полном объеме сторонами не представляются и не исследуются, суду из материалов уголовного дела должно быть очевидно, что наличествует достаточная совокупность доброкачественных доказательств, которые не оставляют сомнений в виновности подсудимого по предъявленному обвинению.

Закон оставляет на усмотрение судьи решение вопроса о том, каким образом сделать это: или полностью сократить такую составляющую судебного доказывания как собирание, представление, исследование доказательств путем производства следственных действий, или предпринять какие-либо из следственных, процессуальных действий для проверки таких-то и таких-то фактов и тем самым пополнить фактическое основание своего решения.

По смыслу части 1 статьи 317⁶ УПК РФ судье еще в подготовительной части судебного заседания надо убедиться в исполнении сторонами условий, определяющих дальнейшее рассмотрение уголовного дела в особом порядке: во-первых, он «должен удостовериться, что государственный обвинитель подтвердил основания, в силу которых с обвиняемым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве (глава 40¹ УПК РФ)», во-вторых, позицию защиты должен подтвердить подсудимый и его защитник. В ходе дальнейшего рассмотрения дела судья должен убедиться в наличии условий, предусмотренных частями 2–4 статьи 317⁶ УПК РФ. Судья вправе вынести постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке при выявлении нарушения условий, предусмотренных частью 3 статьи 317⁶, статьей 316 УПК РФ. Разумеется, он делает это, когда у него возникли разумные сомнения в виновности обвиняемого, обнаруживаются факты существенного нарушения уголовно-процессуального закона при ведении предварительного расследования.

Очевидно, что судья не должен ограничиваться голословными утверждениями представителей обеих сторон, а выяснить к моменту принятия решения о рассмотрении дела в особом порядке (этому способствует изучение материалов дела в рамках подготовки к судебному разбирательству), что есть доказательства активного содействия обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании соучастников преступления, иных лиц, совершивших или

готовивших преступления, розыске имущества, имеющего преступное происхождение. К данному моменту судье должно быть очевидным, что содействие подсудимого следствию не ограничивалось только «деятельным раскаянием» (в узком смысле этого слова), а распространялось и на *иные предметы*, специально указанные законом. Понятно, что на практике такого рода случаи если и встречаются, то редко⁶⁸. Поскольку очевидно, что для возникновения сомнений в представлении, внесенном прокурором об особом порядке проведения судебного заседания нужны чрезвычайные причины. «Сложно представить ситуацию, что суд по результатам исследования обстоятельств содействия подсудимого следствию придет к иному, не совпадающему с позицией обвинителя убеждению» [14, С. 166-167].

Тем не менее, в пункте 19 постановления Пленума Верховного Суда России № 16 сказано, что *если суд установит, что подсудимым были представлены ложные сведения или сокрыты от следователя либо прокурора иные существенные обстоятельства совершения преступления либо его содействие следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности или подсудимым не соблюдены все условия и не выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, суд принимает решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает судебное разбирательство в общем порядке. Это, по нашему мнению, чрезвычайно широкое допущение правоусмотрения судьи. Данное разъяснение противоречит состоятельности процесса и договорной природе соглашения о сотрудничестве. Проявляя подобного рода активность, суд берет на себя функцию обвинения. Если государственный обвинитель настаивает на том, что обвиняемым в ходе досудебного сотрудничества были выполнены все условия соглашения, суд не должен ставить под сомнение состоятельность соглашения о сотрудничестве и пытаться изобличить подсудимого. В противном случае, т.е. при превратном истолковании судом своего долга по установлению «объективной истины», искажается договорная природа института соглашения о сотрудничестве, а самое главное снижается его эффективность (вплоть до обесценивания) как правового инструмента раскрытия преступлений и изобличения преступников. Указывая на опасность полного игнорирования судом позиции сторон, включая обвинения, Г.В. Абшилава правильно указывал, что обвиняемые не будут идти на сотрудничество, зная, что «активный судья» может аннулировать соглашение и привлечь его к уголовной ответственности без учета смягчающих обстоятельств [1, С. 387].*

В пункте 16 постановления Пленума Верховного Суда России № 16 указывается материал, который должен проверить суд для определения наличия данного обстоятельства: справки, заявление о явке с повинной, протоколы и копии протоколов следственных действий и т.д.), но и иные представленные сторонами документы, в том числе относящиеся к другим уголовным делам, возбужденным в результате сотрудничества с подсудимым (материалы ОРД, проверки сообщения о преступлении, копии постановлений о возбуждении уголовного дела и (или) о предъявлении обвинения, копии следственных протоколов иных документов, подтверждающих получение потерпевшим похищенного у него имущества, и др.).

⁶⁸ Мы не выявили ни одного подобного случая в изученных нами материалах судебно-следственной практики.

Значит, Пленум Верховного Суда РФ требует доказанности обстоятельств сотрудничества, однако не настаивает на их подтверждении приговором суда. Между тем, по убеждению О.Я. Баева выделенное уголовное дело в отношении лица, с которым заключено ДСоС, подлежит рассмотрению в суде после вступления в законную силу приговора по уголовному делу, рассмотренному в отношении соучастников инкриминируемого ему преступления. Лишь в этом случае, имея «на руках» судебное решение по основному уголовному делу, суд может обоснованно ответить на вопрос о степени содействия подсудимого, с которым заключалось ДСоС, в установлении обстоятельств этого уголовного дела. В том числе суд может оценить достоверность и объективность данных лицом показаний, избобличающих его соучастников [8, С. 118-119 и след.].

С этим мнением нельзя согласиться, поскольку оно противоречит внутренней логике законодательной модели анализируемого института, а она такова, что предполагает: (а) сформировать в ходе производства по выделенному уголовному делу доказательственный материал, который будет представлен по основному уголовному делу; (б) буквально расколоть позицию обвиняемых и обеспечить безопасность, пошедшего на сотрудничество с уголовной юстицией обвиняемого, прежде всего путем его физического отделения от других обвиняемых.

Обстоятельства, позволяющие суду правильно оценить как результативность сотрудничества сторон, так и его правомерность, могут устанавливаться не только посредством процессуальных документов, имеющих в деле, но путем производства следственных действий: получения объяснений государственного обвинителя, показаний подсудимого, показаний допрошенного в качестве свидетеля следователя, руководителя следственного органа, иных лиц причастных к данному соглашению.

Судья должны быть приняты особые меры для выяснения того, что органом следствия и прокурором были полностью соблюдены предусмотренные законом гарантии прав обвиняемого при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и его реализации в ходе предварительного расследования и направлении дела в суд⁶⁹. В случае несоблюдения требований, изложенных в частях 1, 2, а также в части 4 статьи 317⁶ УПК РФ, суду надлежит вынести постановление о назначении судебного разбирательства в общем порядке (часть 3 статьи 317⁶ УПК РФ). Следующим шагом, на наш взгляд, должно быть возвращение им уголовного дела прокурору - на основании пункта 1 части 1 статьи 237 УПК РФ. Полагаем, что для данного случая уместно расширительное толкование данной нормы в том смысле, что прокурору необходимо будет в последующем направить дело в суд заново, *но без представления* в порядке статьи 317⁵ УПК РФ, т.е. без ходатайства о рассмотрении в особом порядке с вытекающими отсюда правовыми последствиями.

В случае сомнений судья может непосредственно удостовериться в том, что права обвиняемого не нарушались на предварительном расследовании, что он заключал «досудебное соглашение» добровольно, понимая последствия своих действий и желая их наступления, и прочие обстоятельства, о которых говорится в частях 1, 2, 4 статьи 317⁶ УПК РФ. Это может быть сделано судьей путем получения объяснений подсудимого, защитника, а также государственного обвинителя.

⁶⁹ О них мы писали в предыдущем параграфе и потому не будем их повторять.

В подготовительной части могут возникнуть проблемы с потерпевшим – когда он настроен против соглашения между прокурором и обвиняемым и имеет свою позицию по поводу обвинения. В виду отсутствия в законе требований об обязательности согласия потерпевшего на «делку сторон» (о чем мы уже писали), постольку его требования могут касаться не самого соглашения, а тех или иных аспектов ее содержания, порядка заключения, реализации условий соглашения и пр., которые прямо затронули его права и законные интересы. Такого рода ходатайства могут быть рассмотрены судьей и с учетом мнения других участников разрешены.

Что касается *второй составляющей* основания для постановления приговора в особом порядке – доказанности обвинения, то, конечно, одних действий, предусмотренных главой 36 УПК РФ недостаточно. Мы считаем, что требуется проведение процессуальных действий, составляющих содержание *иных* частей судебного разбирательства, включая судебное следствие.

Из правовой сущности анализируемой нами процедуры вывод о необходимости судебного следствия не вытекает: нет необходимости в состязательном способе установления фактов. Между тем, сам закон допускает возможность (субсидиарную) проведения судебного расследования по делам данной категории. На это указывает положение, содержащееся в части 5 статьи 316 УПК РФ: при рассмотрении дела, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в особом порядке судья не проводит исследование, оценку доказательств, хотя им могут быть исследованы обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также обстоятельства, указанные в части 4 статьи 317⁷ УПК РФ. И так, вторичные факты, не входящие в состав главного доказываемого факта, могут стать предметом судебного следствия; это не колеблет внутреннюю структуру анализируемого института, не искажает сущности *сокращения*.

Проведение *судебного следствия*, как и определение его пределов, оставляется Кодексом на усмотрение суда. Главным образом судья определяет пределы судебного следствия, исходя из сложившейся убежденности в доказанности предмета обвинения, отсутствия обстоятельств, препятствующих продолжению производства по делу в особом порядке (с одной стороны, а с другой стороны, должна быть необходимость в уточнении каких-либо данных, которые могут повлиять на вид и размер наказания. Пленум Верховного Суда РФ сформулировал по этому поводу следующую позицию: в судебном разбирательстве по уголовному делу в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, суд не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу. Исследование обстоятельств, характеризующих личность подсудимого, смягчающих или отягчающих наказание, может проводиться, в том числе, путем исследования дополнительно представленных сторонами материалов, а также допросов свидетелей⁷⁰.

Можно даже утверждать, что отдельные элементы судебного следствия обязательны и в том случае, когда судья не сомневается в обоснованности обвинения. Речь идет о начале судебного следствия. *Начало* судебного следствия по делам данной категории проводится по общим правилам главы 37 УПК РФ: государственный обвинитель излагает

⁷⁰ Пункт 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

сущность обвинения (в окончательной формулировке) и позицию стороны обвинения относительно формы разрешения данного уголовного дела.

Согласие с обвинением путем полного признания подсудимым своей вины в совершении преступления является обязательной предпосылкой для продолжения процедуры сокращенного судебного разбирательства по рассматриваемому делу. Для судьи данный процессуальный факт может быть достаточным для удостоверения *главного доказываемого факта*, предмета доказывания (ст. 73 УПК РФ). Виновность подсудимого по предъявленному обвинению подтверждается согласием подсудимого с обвинением, сделанным им в судебном заседании в присутствии адвоката-защитника - после оглашения государственным обвинителем обвинения.

Поскольку выполнение условия, предусмотренного частью 3 статьи 317⁶ УПК РФ, во многом предопределяет вынесение обвинительного приговора в особом порядке, постольку в случае полного признания подсудимым своей вины, все судебное следствие может ограничиться контролем суда за соблюдением условий формирования данного процессуального факта: он должен убедиться, что подсудимому понятно обвинение, и что он осознает последствия признания своей вины по предъявленному обвинению и соглашается на постановление обвинительного приговора в особом порядке. Далее, у судьи не должно оставаться никаких сомнений в том, что подсудимому была оказана необходимая в подобном случае квалифицированная юридическая помощь. Так что простого присутствия защитника в зале судебного заседания, чтобы считать состоявшимся условие, предусмотренное частью 2 статьи 317⁷ УПК РФ, недостаточно (так же как и формального исполнения своих профессиональных и процессуальных обязанностей). В отличие от некоторых наших коллег, ученых-процессуалистов [13, С. 18] мы не сомневаемся в необходимости реального наполнения процессуальными действиями данного процессуального условия. Судья вправе выяснить у подсудимого, верно ли, что данный защитник надлежащим образом защищал его права и законные интересы, в чем конкретно заключалась юридическая помощь оказанная им и т.п. Если выяснится, что защитник по назначению формально выполнял свои обязанности по отношению к доверителю и фактической помощи не оказывал, что привело к негативным для подсудимого последствиям, судья вправе поставить вопрос об отводе данного защитника и замене его другим и последующим представлением ему реальной возможности подготовиться к защите.

Иногда для того чтобы суд мог прийти к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно и подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, он вправе предложить адвокату-защитнику, а затем государственному обвинителю допросить подсудимого, а также самому задать ему вопросы. На наш взгляд, могут быть проведены и другие следственные действия, о чем мы далее скажем. Вместе с тем, если вырисовывается необходимость полномасштабного расследования обстоятельств дела, то суд должен вынести постановление о прекращении производства по делу в особом порядке и проведении судебного разбирательства в общем порядке [3]. Аналогичное решение должно быть принято судьей, если (1) подсудимый отказывается признавать свою вину полностью или есть противоречия в его позиции, (2) подсудимый прямо или косвенно выражает несогласие с теми или иными процессуальными аспектами досудебного или судебного производства по его делу, ограничившими его права и законные интересы (введение его в

заблуждение, невыполнение прокурором своих обязательств по соглашению и пр.).

Еще одним основанием для принятия председательствующим судьей решения о переходе на общий порядок судебного разбирательства будет установленный им факт отсутствия в оказанном подозреваемым или обвиняемым содействию следствию полного состава досудебного соглашения о сотрудничестве. Разумеется, это основание более редкое, но как мы не раз подчеркивали, судья, не менее, чем прокурор отвечает за соблюдение законов и достижения целей правосудия. Поэтому он вправе расторгнуть от своего имени соглашение обвиняемого с уголовной юстицией и отказаться признать правовые последствия из досудебного соглашения о сотрудничестве.

В исследованиях, проведенных различными авторами, в целом делается общий вывод о том, что если подсудимый не поддержал своего ходатайства прокурора о рассмотрении дела в особом порядке или обусловил его какими-то новыми факторами, или поставил под сомнение законность, обоснованность выдвинутого против него обвинения, совершения им преступления, или обнаружится, что он на предварительном расследовании он действовал недобровольно при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, в том числе без консультации с защитником; не осознавал последствий соглашения со стороны обвинения, последствий в виде постановления судом обвинительного приговора в особом порядке и пр., то суд в соответствии с частями 4 и 6 статьи 316 УПК РФ принимает решение о назначении судебного разбирательства по выделенному в отношении обвиняемого делу в общем порядке [24; 25].

Остановимся на вопросе о *пределах* судебного следствия по делам данной категории. К настоящему времени в науке признано то, что элементы судебного следствия в некоторых случаях даже необходимы по данной категории уголовных дел. Как отмечают ученые, предметом *сокращенного* судебного следствия могут быть обстоятельства, перечисленные в части 4 статьи 317⁷¹ УПК РФ: 1) характер и пределы содействия подсудимого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления; 2) значение сотрудничества с подсудимым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления; 3) преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с подсудимым; 4) степень угрозы личной безопасности, которой подвергались подсудимый в результате сотрудничества со стороны обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица; 5) обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание [8, С. 122; 11, С. 52; 14, С. 166-167].

Вполне актуально для анализируемой нами процедуры разъяснение Пленума Верховного Суда России о том, что исследования обстоятельств дела в сокращенной форме уголовного судопроизводства может проводиться всеми предусмотренными уголовно-процессуальным законом способами, в том числе путем исследования дополнительно представленных материалов, а также допросов свидетелей по этим обстоятельствам⁷¹. Ранее мы отмечали, что допустимы допросы потерпевшего,

⁷¹ См.: пункт 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 (в ред. (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2010 № 4, от 23.12.2010 № 31, от 09.02.2012 № 3, от 05.06.2012 № 10) / СПС Консультант Плюс 16 октября 2013 г.

подсудимого, но надо подчеркнуть на недопустимость полномасштабного следствия, оспаривания сторонами доказательных и доказываемых фактов, имеющих существенное значение для решения по делу.

Существует достаточно интересная точка зрения, согласно которой, если судья примет решение о проведении судебного разбирательства в обычном порядке (часть 3 статьи 317⁶ УПК РФ), то он будет связан требованиями частей 2 и 4 статьи 62 УК РФ. Иными словами, по мнению Г.В. Абшилавы, в подобной ситуации *соглашение о сотрудничестве может быть выполнено через обычный порядок судебного разбирательства* - при установлении судом в ходе судебного разбирательства смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктом «и» части первой статьи 61 УК РФ, и в отсутствие отягчающих обстоятельств. При этом наказание по вынесенному приговору не должно превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ [1, С. 289]. Мнение о том, что по делу, поступившему в суд с представлением прокурора о применении особого порядка судебного разбирательства могут быть проведены различные формы судопроизводства, разделяют и другие авторы [4, С. 25].

К данной теме примыкает вопрос о возможности принятия судом иного, кроме обвинительного приговора, решения – не переходя на общий порядок судебного разбирательства. В свое время принципиальное решение по этому вопросу было принято Пленумом Верховного Суда России (по главе 40 УПК РФ), а именно: он не усмотрел препятствий для принятия и *иных*, кроме обвинительного приговора, судебных решений. Пленум Верховного Суда РФ признал возможность прекращения дела (если для этого не требуется исследования собранных по делу доказательств и фактические обстоятельства при этом не изменяются) по таким основаниям, как, например, в связи с истечением сроков давности, изменением уголовного закона, примирением с потерпевшим, амнистией и даже в связи отказом государственного обвинителя от обвинения⁷². Некоторые авторы сделали из этого положения далеко идущие выводы, а именно: о возможности прекращения уголовного дела по любому нереабилитирующему основанию, и даже допускают право судьи проигнорировать такое условие, как неизменность квалификации, фактического состава обвинения [1, С. 245; 10, С. 85]. Но это вряд ли так.

В своих последних разъяснениях по данной проблеме Пленум Верховного Суда России подтвердил свою прежнюю и более взвешенную (по сравнению с мнением вышеуказанных ученых) позицию, а именно: право судьи прекратить дело по таким основаниям, как в связи с изменением уголовного закона, истечением сроков давности, актом об амнистии и т.д.), если для этого не требуется исследования собранных по делу доказательств и фактические обстоятельства при этом не изменяются⁷³.

Следовательно, мы можем заключить, что уголовное дело может быть прекращено, но только в случаях (1) наступления обстоятельств, исключающих дальнейшее производство по делу, (2) выявления обстоятельств, порождающих обязанность суда

⁷² Пункт 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 (в ред. (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2010 № 4, от 23.12.2010 № 31, от 09.02.2012 № 3, от 05.06.2012 № 10) / СПС Консультант Плюс 16 октября 2013 г.

⁷³ Пункт 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

прекратить уголовное дело – основания, предусмотренные статьей 28¹ УПК РФ; 3) установление обстоятельств, дающих судье право прекратить уголовное дело в виду утраты совершенного им преступления общественной опасности.

Во всех иных ситуациях, когда возникают предпосылки для прекращения уголовного дела (равно как и для оправдания), суду надо переходить на обычный порядок судебного разбирательства. Типичной ситуацией, когда это происходит, является возникновение сомнений в обоснованности обвинения и виновности подсудимого, выявление противоречий в материалах дела и обстоятельствах, выявленных в судебном заседании. Разумеется, переход на общий порядок судебного разбирательства чреват самыми непредсказуемыми последствиями: возможно и вынесение оправдательного приговора и прекращение дела по реабилитирующему основанию, но по большей части подобное решение приведет к ухудшению положения подсудимого, поскольку утрачивают свою силу досудебное соглашение о сотрудничестве, может быть обесценено и юридическое значение деятельного раскаяния, проявленного им (по крайней мере, формально).

Пленум Верховного Суда РФ предложил новую форму применения норм, предусмотренных частями 2 или части 4 статьи 62 УК РФ – через общий порядок судебного разбирательства, на который переходит суд в виду необходимости скорректировать позицию по фактической или юридической стороне дела, но при сохранении значимости факта и результатов досудебного соглашения о сотрудничестве и при соблюдении требований статьи 252 УПК РФ. Им было сказано следующее в обоснование дополнения уголовно-процессуального закона (не знающего подобной нормы): «В тех случаях, когда по уголовному делу установлено соблюдение всех условий и выполнение всех обязательств, предусмотренных в досудебном соглашении о сотрудничестве, однако суд в силу тех или иных оснований выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства (например, если содеянное подсудимым подлежит переквалификации и для этого требуется исследование собранных по делу доказательств), при судебном разбирательстве в общем порядке суду следует назначать подсудимому наказание по правилам части 2 или части 4 статьи 62 УК РФ»⁷⁴. Таким образом, Пленум Верховного Суда РФ расширил спектр процессуальных форм, в которых может состояться реализация досудебного соглашения о сотрудничестве в ходе судебного разбирательства.

Достаточно злободневным вопросом для процедуры судебного разбирательства является обеспечение безопасности подсудимого, с которым было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Как указывалось, соглашение о сотрудничестве может включать в себя обязательства со стороны обвинения. Об одном из них прямо говорит закон (ч. 3 ст. 11, п. 4 ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ) и постановление Пленума Верховного Суда РФ: органы предварительного расследования, прокурор или суд обязаны применить к обвиняемому, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве, любые меры государственной защиты, предусмотренные законодательством Российской Федерации, если будет установлена реальная угроза личной безопасности самому обвиняемому (подсудимому) в результате сотрудничества со стороной обвинения, или его близким родственникам, родственникам и близким лицам. Причем в случае бездействия стороны обвинения (прокурора, следователя) такие меры могут быть приняты самим судом, если

⁷⁴ Пункт 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

дело уже поступило в суд⁷⁵. В пункте 10 этого же постановления указывается на то, что суд в целях обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц вправе решить вопрос о рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании (части 2, 3 статьи 241 УПК РФ). Значит, подобное судебное решение может быть принято судом в любой судебной стадии, как по ходатайству участника процесса, так и по своей инициативе, но, конечно, только после обсуждения данного вопроса в судебном заседании. Постановление о рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании может быть вынесено в отношении всего судебного разбирательства либо соответствующей его части. В зависимости от степени угрозы личной безопасности, которой подвергается подсудимый, его близкие родственники, родственники и близкие лица (пункт 4 части 4 статьи 317.7 УПК РФ) суд вправе применить к ним любые меры государственной защиты, предусмотренные законодательством России.

В научной печати выражалось сомнение в возможности обеспечить надлежащие гарантии безопасности в суде в отношении подсудимого в виду гласности судебного разбирательства [6, С. 16]. Полагаем, что это необоснованные опасения в виду того, что дело может быть рассмотрено в закрытом судебном заседании (пункт 4 части 2 ст. 241 УПК РФ). Понятно, что сохранить анонимность подсудимого не удастся в виду необходимости гласного оглашения приговора по делу (часть 7 статьи 241 УПК РФ), но, полагаем, на физической безопасности этого человека, который потом будет представлен как свидетель обвинения, данное обстоятельство не должно сказаться.

Рассмотрим некоторые *особенности обвинительного приговора*, вынесенного в особом порядке по уголовному делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве сторон. Как выяснилось к настоящему времени, несостоятельными оказались выводы о том, что при совершении некоторых преступлений (в частности, преступлений, предусмотренных п. «б» ч. 1 ст. 213, ч. 2 ст. 167 УК) имеет место наличиеотягчающего обстоятельства (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК), которое в виду положений части 2 ст. 62 УК РФ сводит на нет всю выгоду для подозреваемого, обвиняемого от заключения досудебного соглашения о сотрудничестве [1, С. 261; 15, С. 86; 22, С. 6, 7].

Пленум Верховного Суда России занял по данному вопросу следующую позицию: «Судам следует иметь в виду, что при назначении наказания лицу, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в соответствии с частью 2 или частью 4 статьи 62 УК РФ положения части первой указанной статьи о сроке и размере наказания учету не подлежат. Положения частей 2 и 4 статьи 62 УК РФ не распространяются на дополнительные виды наказаний. В случае установления исключительных обстоятельств, а равно при активном содействии подсудимого раскрытию группового преступления суд вправе применить положения статьи 64 УК РФ, в том числе при наличии отягчающих обстоятельств. Назначая наказание лицу, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, за неоконченное преступление, суд руководствуется положениями как статьи 66 УК РФ, так и частью 2 или частью 4 статьи 62 УК РФ. При наличии совокупности преступлений положения части 2 или части 4 статьи 62 УК РФ применяются при назначении наказания за каждое из совершенных преступлений. Решая вопрос о

⁷⁵ Пункт 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

назначении наказания лицу, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, суд не должен учитывать положения части 7 статьи 316 УПК РФ⁷⁶.

На протяжении всего времени применения законодательства о досудебном соглашении не утихают споры относительно «несостыковок» ряда уголовно-правовых и уголовно-процессуальных норм. Так, одни авторы считают, что нет противоречий между предписаниями статей 62 и 63 УК РФ, а также статей 314 и части 7 статьи 316 и части 5 статьи 317⁷ УПК РФ, которые могли бы мешать применению института досудебного соглашения; что норма, содержащаяся в части 5 статьи 317⁷ УПК РФ, «слишет» все несостыковки между досудебной процедурой заключения и реализации соглашения о сотрудничестве и судебной процедурой по реализации этого соглашения в форме особого порядка судебного разбирательства; что эта норма «стерилизует» все оговорки для принятия судом решения о по делу по своему усмотрению и позволит суду пренебречь наличием в деле «отягчающих обстоятельств», указаниями закона на точку отсчета при определении размера наказания [1, С. 302, 303; 4, С. 20].

Другие напротив считают, что норма, содержащаяся в части 5 ст. 317.7 УПК РФ, предоставляет возможность с учетом ст. 80¹ УК РФ освобождения судом от отбывания наказания только тех лиц, которыми были соблюдены все условия и выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением, которые впервые совершили преступление, т.е. не имеющих судимости либо судимость которых погашена или снята в соответствии со ст. 86 УК РФ [22, С. 13].

Как видим, Пленум Верховного Суда РФ подтвердил правоту первой позиции. Мы считаем, как и наши коллеги [1], что смысл части 5 статьи 317⁷ УПК РФ недопустимо истолковывать так, что подсудимый может быть освобожден только от отбывания наказания на основании ст. 80¹ УК РФ. Суд может и освободить подсудимого от уголовной ответственности, если его действия подпадают под часть 2 ст. 75 УК РФ и часть 2 ст. 28 УПК РФ, а тем более под действием статьи 76¹ УК, статьи 28¹ УПК РФ. Значит, смысл части 5 статьи 317⁷ УПК РФ надо истолковывать как возможность суда приговором освободить осужденного не от наказания, а от ответственности по причине его деятельного раскаяния.

Вопрос о критериях справедливости наказания, назначаемого по обвинительному приговору осужденному, с которым было заключено досудебное соглашение, до сих пор вызывает неоднозначные комментарии и эмоциональные оценки. Вопреки мнению некоторых комментаторов [7, С. 23; 12, С. 15; 22], мы считаем, что требование справедливости в полной мере распространяется и на обвинительный приговор, вынесенный в особом порядке [21]. *Приговор справедлив в той мере, в какой в нем соблюдается баланс общественных частных интересов.*

В заключение остановимся на судебном разбирательстве по «основному делу», из которого во время предварительного расследования было выделено уголовное дело в отношении обвиняемого, с которым было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

Начнем с выяснения вопроса о том, в полномочия какого судьи входит разрешение уголовного дела, поступившего с представлением прокурора о его рассмотрении в особом порядке. В пункте 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. N 16

⁷⁶ Пункт 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

сказано со ссылками на конституционно-правовой принцип независимости и беспристрастности судьи и на положения статьи 63 УПК РФ, что судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не может участвовать в рассмотрении уголовного дела в отношении соучастников преступления, совершенного таким лицом, в том числе и тех, с которыми также заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Судья, принимавший участие в рассмотрении уголовного дела в отношении соучастников преступления, совершенного лицом, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не может участвовать в рассмотрении уголовного дела в отношении такого лица».

Мы придерживаемся несколько другой точки зрения. Полагаем, более желательным был бы вариант, при котором один и тот же судья рассматривал оба дела, в порядке очередности. Это лучше обеспечивало бы всестороннее, полное и объективное расследование судом и сторонами обстоятельств дела и принятие справедливого решения в отношении каждого из подсудимых.

Мнения специалистов по поводу участия и форме участия осужденного в особом порядке лица, который заключил досудебное соглашение о сотрудничестве в процессе по *основному делу*, разделились. Одни высказываются против непосредственного участия в судебном следствии по уголовному делу осужденного [26, С. 248]. Другие, напротив, подчеркивают важность и вместе с тем сложность использования в качестве средства доказывания такого рода «свидетелей обвинения» [1, С. 307; 8, С. 127].

На наш взгляд, вызов в судебное заседание (доставление) обвиняемых, которые сотрудничают со следствием, обязателен. Обязательным является и их допрос, в том числе перекрестный допрос со стороны процессуальных противников (защиты). Закономерным следовало бы признать требование обязательного участия лица, заключившего досудебное соглашение, на судебном следствии при исследовании доказательств изобличаемых соучастников преступления, но также и «иных лиц», изобличению которых способствовало соглашение о сотрудничестве.

Продолжительное время специалистов беспокоил вопрос о преюдициальном значении фактов, установленных обвинительных приговором суда по выделенному делу, для доказывания по основному делу. Наконец, Пленум Верховного Суда РФ, как всегда с блеском, разрешил эту проблему. В пункте 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ по этому поводу говорится следующее: «Вступивший в законную силу приговор, постановленный в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не может предрешать вопрос о виновности соучастников, совершивших преступление совместно с таким лицом».

Отметим, что в проекте постановления этот момент был более подробно развернут: «Исходя из того, что в ходе судебного разбирательства в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу (ч. 5 ст. 316 УПК РФ), и что в соответствии со статьей 90 УПК РФ вступивший в законную силу приговор не может предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле, изложенные в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора обстоятельства преступного деяния, в совершении которого обвинялся

подсудимый, не имеют преюдициального значения и не могут признаваться судом при рассмотрении других уголовных дел без дополнительной проверки».

В любом случае Позиция Пленума очевидна: *преюдиция* обвинительного приговора по делам данной категории *не действует*. Изобличать подсудимых можно только показаниями лица, заключившего досудебное соглашение. Факты, установленные с его слов в обвинительном приговоре, вынесенном в особом порядке, преюдициального значения не имеют.

Данный вывод вполне очевиден в свете такого обстоятельства, как возможность рассмотрения основного дела судом присяжных. Как справедливо указывали некоторые авторы, в рамках данной процедуры присяжным нельзя представлять в качестве обвинительного доказательства преюдициально установленные факты, т.е. приводить выдержки из обвинительного приговора, оглашать документы из выделенного уголовного дела, ибо присяжные судят на основании фактов, а не преюдиций. Свидетели обвинения, которыми стали обвиняемые, заключившие досудебное соглашение о сотрудничестве, должны быть допрошены в судебном заседании по основному делу и сторона защиты должна иметь возможность реализовать свое право на перекрестный допрос этих свидетелей [1, С. 307; 9, С. 93].

Литература

1. Абшилава Г.В. Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: Монография. М.: Юрлитинформ, 2012.
2. Александров А.С., Кучин А.Ф., Смолин А.Г. Правовая природа института, регламентированного главой 40 УПК РФ // Российский судья. 2007. № 7. С. 16-18.
3. Александров А.С. Комментарий к главе 40 УПК РФ /Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Научн. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2012. С. 349.
4. Александров А.С., Александрова И.А. Заключение соглашения о досудебном сотрудничестве со следствием: предостережение практикам.
5. Александрова И.А., Круглов И.В., Кучин А.Ф., Смолин А.Г. Уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты сделки о признании уголовного иска. Н. Новгород, 2007.
6. Апостолова Н.Н. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве необходимо совершенствовать // Российский судья. 2010. № 1. С. 14-17.
7. Астафьев Ю.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве: законодательные новеллы и практические проблемы // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2009. № 2. С. 356-362.
8. Баев О.Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве: правовые и криминалистические проблемы, возможные направления их разрешения. М.: Норма, 2013.
9. Васяев А.А. Сделка с правосудием или сделка с обвинением // Современное право. 2010. № 2. С. 88-94.
10. Гричаниченко А. Особый порядок судебного решения: сравнительный анализ содержания главы 40 и главы 401 УПК РФ, проблемы их применения // Уголовное право. 2010. № 1. С. 81-85.
11. Гришин С.П. Судебное следствие в смешанном уголовном процессе

(гносеологический, процессуальный и тактико-криминалистический аспекты). М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2008.

12. Днепровская М.А. Процессуальное значение признания вины и согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением в истории науки российского уголовного судопроизводства // Журнал российского права. 2009. № 4. С. 110-115.

13. Зуев С.В. Новая глава УПК // Законность. 2009. № 9. С. 16-18.

14. Касаткина С.А. Соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе // Актуальные проблемы уголовного права и уголовного процесса: труды Института государства и права РАН. М., 2009. С. 161-178.

15. Николаева Т., Ларкина Е. Некоторые вопросы заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. 2009. № 6. С. 85-88.

16. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

17. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 г. № 28 (ред. от 28.06.2012) «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству» // РГ. 2010. 13 января. № 3 (5082) // СПС Консультант плюс. Время обращения 16 октября 2013 г.

18. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 (в ред. (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2010 № 4, от 23.12.2010 № 31, от 09.02.2012 № 3, от 05.06.2012 № 10) / СПС Консультант Плюс 16 октября 2013 г.

19. Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 15.03.2010 № 107 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам».

20. Рудич В.В. Справедливость в уголовном судопроизводстве: теоретический и прикладной аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук. М.: МАЭП, 2013.

21. Сиволова А.А. Справедливость как требование к приговору в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2013. Т. 13. № 2. С. 45-50.

22. Смирнов А.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. №10. С. 5-14.

23. Смолин, А.Г. Сделка о признании уголовного иска: Монография: Изд-во Мордов. ун-та, 2005.

24. Хайдаров А.А., Исмаилов Ф.Ф. Особенности производства по уголовному делу в суде при наличии досудебного соглашения о сотрудничестве // Актуальные проблемы экономики и права. 2013. № 1. С. 290-295.

25. Щербина Е.В. Основания для рассмотрения уголовного дела в особом порядке // Известия Оренбургского государственного аграрного университета. 2013. № 4. С. 266-268.

26. Юнусов А.А., Ковтун Н.Н. Институт досудебного соглашения о сотрудничестве обвиняемого с прокурором: об оптимальности установленного порядка // Актуальные проблемы экономики и права. 2012. № 2. С. 244-250.



Kolesnik V.V. Sudebnoe razbiratel'stvo po ugovnomu delu, po kotoromu bylo zakljucheno dosudebnoe soglashenie o sotrudnichestve / V.V. Kolesnik // Nauka. Mysl'. - № 10. – 2015.

— ● —

Abstract. Materials of this issue are the thesis research of pretrial agreement on cooperation of the parties in a criminal trial of the Russian Federation, its doctrine and legislative technique. This section describes the proceedings in a criminal case in which pre-trial agreement on cooperation was signed.

Keywords: law, pre-trial agreement, justice, cooperation with suspects.

— ● —

Сведения об авторе

Вероника Вячеславовна **Колесник** - кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия (Ростов-на-Дону, Россия).

— ● —

**ПРОИЗВОДСТВО ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ, ПО КОТОРОМУ БЫЛО ЗАКЛЮЧЕНО
ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ, В ИНЫХ СУДЕБНЫХ СТАДИЯХ
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА⁷⁷**

В. В. Колесник, Ростовский филиал Российского государственного университета правосудия (Ростов-на-Дону, Россия),
e-mail: nikkipohta@mail.ru

Аннотация. Материалы данного номера представляют собой диссертационное исследование досудебному соглашению о сотрудничестве сторон в уголовном процессе РФ, её доктрина и законодательная техника. Данный раздел посвящён производству по уголовному делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в иных судебных стадиях уголовного процесса.

Ключевые слова: юриспруденция, досудебное соглашение, правосудие, сотрудничество с подозреваемым.

В настоящем параграфе мы разберем оставшиеся без внимания вопросы судебного производства по уголовному делу, по которому сторонами было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве и решено ходатайствовать о проведении особого порядка судебного разбирательства. Как мы и говорили в начале предыдущего параграфа, предметом нашего анализа будет достаточной широкий круг разнородных вопросов, касающихся различных судебных процедур.

Несмотря на разъяснения Пленума Верховного Суда, остается спорным вопрос относительно дифференциации судебных форм при производстве по уголовному делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Так, Г.В. Абшилава, рассматривая эту проблему через призму понятия «комбинаторика уголовно-процессуальных форм» посчитал, что форм реализации досудебного соглашения о сотрудничестве в суде может быть пять: (1) обычная форма, когда при согласии суда с ходатайством сторон, судебное разбирательство проводится в порядке, предусмотренном главой 40 УПК РФ, (2) особые формы, которые имеют место при несогласии судьи с ходатайством сторон, т.е. (а) проведение судебного разбирательства в общем порядке и принятием промежуточного решения (возвращения дела прокурору), (б) проведение судебного разбирательства в общем порядке и принятие окончательного решения – вынесение приговора или прекращение уголовного дела; при этом; (3) заключение и реализации досудебного соглашения в ходе досудебного производства (без выделения уголовного дела в отношении заключившего соглашение лица) с последующим

⁷⁷ Материалы представлены магистром социальной работы Т.М. Хусяиновым (Нижний Новгород, Россия). Научный руководитель: Доктор юридических наук, профессор Нижегородской академии МВД России А.С. Александров. Оппоненты: профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, доктор юридических наук, профессор П.Г. Марфицин; профессор уголовно-процессуального права Владимирского юридического института ФСИН, доктор юридических наук, профессор И.В. Головинская. Ведущая организация: Башкирский государственный университет.

представлением прокурора о рассмотрении дела в общем порядке, но применении норм, предусмотренных частями 2, 4 статьи 62 УК РФ [1, С. 35].

Пленум Верховного Суда РФ предложил свою комбинацию уголовно-процессуальных форм. Во-первых, он допустил возможность при отказе от сокращенной формы судебного разбирательства, но при соблюдении сторонами условий соглашения и всех обязательств, установленных законом и соглашением, по результатам судебного разбирательства в общем порядке суду назначать подсудимому наказание по правилам части 2 или части 4 статьи 62 УК РФ [19]. Во-вторых, Пленум Верховного Суда РФ, предусмотрел вариант, когда суд, убедившись в невозможности проведения судебного разбирательства в порядке, установленном главой 40.1 УПК РФ, то по уголовным делам о преступлениях, указанных в части 1 статьи 314 УПК РФ, в целях обеспечения права подсудимого на рассмотрение уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства при согласии его с предъявленным обвинением, вправе при наличии соответствующего ходатайства подсудимого и согласия государственного обвинителя и потерпевшего продолжить разбирательство с соблюдением требований главы 40 УПК РФ [19].

Как видим, сам Пленум Верховного Суда России допускает различные варианты применения поощрительных уголовно-правовых норм к подсудимым, которые на предварительном расследовании заключили досудебное соглашение о сотрудничестве. Мы придерживаемся мнения о целесообразности наделяния судьи дискреционными полномочиями, как по решению вопроса, касающегося оценки юридической и фактической стороны заключенного сторонами соглашения о сотрудничестве, так и по выбору уголовно-процессуальной формы, в которой в стадии судебного разбирательства будет принято решение, предусмотренное или частью пятой ст. 317⁷ УПК РФ или статьями 314, 316 УПК РФ, или решение о смягчении уголовной ответственности в виде деятельного раскаяния (пункт «и» ч. 1 ст. 62 УК РФ).

Вместе с тем, признать полностью тезис о том, что Уголовный Кодекс в качестве обязательного условия для реализации норм, содержащихся в частях 2 и 4 статьи 62 Кодекса проведение особого порядка судебного разбирательства *не требует*, нельзя. Пленум Верховного Суда России еще раз подчеркнул то, что формой реализации указанных норм может быть только процедура, предусмотренная главой 40 УПК РФ.

Следующая отчасти доктринальная, отчасти законодательная проблема, на которой надо остановиться, касается проведения предварительных слушаний по делу, направленному в суд с представлением прокурора о проведении разбирательства в особом порядке. Характерно то, что по данной проблеме Пленум Верховного Суда РФ менял свою позицию. Вначале он настаивал на обязательности проведения предварительных слушаний по делу, по которому имеется представление прокурора с ходатайством о проведении судебного разбирательства в особом порядке: при поступлении в суд уголовного дела с представлением прокурора (статья 317⁵ УПК РФ) судья (суд) с участием государственного обвинителя, обвиняемого и его защитника должен удостовериться, что государственный обвинитель подтвердил основания, в силу которых с обвиняемым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве (глава 40¹ УПК РФ). При положительном решении судьей вопроса об особом порядке проведения судебного заседания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве (часть 1 статьи 317⁷ УПК РФ) назначается судебное заседание в порядке, указанном в главе 33 УПК РФ. Если же суд установит, что предусмотренные частями 1 и 2 статьи 317⁶ УПК РФ условия не

соблюдены, он принимает решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке (часть 3 статьи 317⁶ УПК РФ) [20]. Аналогичная позиция прослеживалась и в другом постановлении Пленума Верховного Суда России [22].

Многие ученые поддержали подобный подход к урегулированию ситуации в связи с решением вопроса о предании суду обвиняемого по данной категории уголовных дел. Ими, в частности, делались предложения о дополнении части 1 статьи 229 УПК РФ новым основанием для назначения предварительного слушания: при поступлении в суд уголовного дела с представлением прокурора, вынесенным в соответствии со статьей 317⁵ УПК РФ [2, С. 355; 3; 10, С. 166]. Логика рассуждения сторонников этой точки зрения была таковой: стадия «предания суду» имеет принципиальное значение для развития процесса именно по данной категории уголовных дел, т.к. в ней и решается вопрос о проведении разбирательства в сокращенном порядке в виду заключения между сторонами досудебного соглашения о сотрудничестве. Именно в форме предварительных слушаний можно было бы решать вопросы, указанные в части 4 статьи 317⁷, части 2 статьи 317⁶ УПК РФ, но также и другие вопросы: об обеспечении безопасности участника процесса, о целесообразности рассмотрения дела в особом порядке и пр. [2, С. 340-363; 8; 25].

Однако, Пленум Верховного Суда РФ отказался от своего прежнего мнения относительно обязательности проведения предварительных слушаний. Это вытекает из пунктов 7, 8, 9 и 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 [19]. Так, в пункте 7 анализируемого постановления Пленума Верховного Суда РФ указывается, что по поступившему в суд уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, судья выясняет вопросы, указанные в статье 228 УПК РФ, и принимает одно из решений в соответствии с частью 1 статьи 227 УПК РФ. Исходя из того, что в статье 317⁶ УПК РФ указаны условия применения особого порядка, а не назначения уголовного дела к рассмотрению, судье при отсутствии оснований для принятия решений, указанных в пункте 1 или пункте 2 части 1 статьи 227 УПК РФ, следует назначить судебное заседание в особом порядке, предусмотренном главой 40¹ УПК РФ.

Из смысла пункта восьмого анализируемого постановления Пленума Верховного Суда РФ вытекает, что решение о проведении предварительных слушаний принимается только тогда, когда появляется основание для направления уголовного дела прокурору в связи с тем, что в материалах отсутствуют все необходимые для его рассмотрения в особом порядке документы (часть 2 статьи 317⁴ УПК РФ), не подтверждаются сведения о вручении обвиняемому и его защитнику представления прокурора, а также (или) не выполнены требования части 3 статьи 317⁵ УПК РФ, то судья назначает предварительное слушание для решения вопроса о возвращении уголовного дела прокурору в порядке, установленном статьей 237 УПК РФ.

Далее, в пункте 9 постановления Пленума Верховного Суда России разъясняется, что предварительное слушание по делам данной категории проводится только по основаниям, указанным в части 2 статьи 229 УПК РФ. При этом суд проверяет, соблюдены ли условия, предусмотренные частями 1 и 2 статьи 317⁶ УПК РФ. Однако в порядке, установленном статьей 234 УПК РФ, вопросы, связанные с оценкой судом значения сотрудничества с обвиняемым, указанные в части 4 статьи 317⁷ УПК РФ, судом обсуждению не подлежат.

Значит, даже если предварительные слушания проводятся, то в ходе судебного заседания не подлежат обсуждению: 1) характер и пределы содействия подсудимого

следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления; 2) значение сотрудничества с подсудимым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления; 3) преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с подсудимым; 4) степень угрозы личной безопасности, которой подвергались подсудимый в результате сотрудничества со стороны обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица; 5) обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

На наш взгляд, вполне оправданным является включение в число обстоятельств, не подлежащих исследованию в ходе предварительных слушаний, обстоятельств, приведенных в пунктах 1-3, 5 части 4 ст. 317⁷ УПК РФ. Что же касается обстоятельства, указанного в пункте 5 части 4 ст. 317⁷ УПК РФ, то оно может стать предметом судебного рассмотрения в любой момент производства в судебных стадиях, как по инициативе суда, так и по ходатайству любой из заинтересованных сторон.

И наконец, в пункте 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 отмечается, что в случае принятия решения о прекращении особого порядка судебного разбирательства суд выносит об этом постановление. Судебное заседание для разбирательства в общем порядке назначается в соответствии со статьей 231 УПК РФ. По основаниям, предусмотренным в части 2 статьи 229 УПК РФ, проводится предварительное слушание. Суд по ходатайству стороны или по собственной инициативе вправе возвратить уголовное дело прокурору для соединения уголовных дел.

По смыслу частей 3 и 4 статьи 317⁵ УПК РФ обвиняемый и его защитник вправе представлять прокурору свои замечания на представление, и прокурор может их учесть при наличии к тому оснований. На данную процедуру закон предусматривает три дня. Между тем, очевидно, что, как замечания, так и ходатайства на данное представление во взаимосвязи с обвинительным заключением по делу могут поступить от обвиняемого и его защитника и по истечении трехсуточного срока. Будучи приложенные к материалам уголовного дела данные замечания в виде жалобы или ходатайства, если ими затрагиваются вопросы, приведенные в части 2 статьи 317.6 УПК РФ, они, на наш взгляд, могут послужить основанием для назначения судьей предварительных слушаний.

Таким образом, по поступившему в суд уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, судья выясняет вопросы, указанные в статье 228 УПК РФ, и принимает одно из решений в соответствии с частью 1 статьи 227 УПК РФ. Поскольку в статье 317⁶ УПК РФ указаны условия, при которых судья принимает решение о рассмотрении дела в особом порядке, а не о назначении уголовного дела к рассмотрению, постольку по уголовному делу, поступившему в суд с представлением прокурора (статья 317⁵ УПК РФ), суду при отсутствии обстоятельств, предусмотренных пунктами 1, 2, 3 части 2 статьи 229 УПК РФ, следует вынести постановление о назначении судебного заседания в особом порядке. Иными словами, предварительные слушания по делу, направленному в суд с представлением прокурора о рассмотрении дела в особом порядке, могут проводиться по решению суда только в случаях, предусмотренных пунктами 1, 2, 3 части 2 статьи 229 УПК РФ. Вопрос о проведении предварительных слушаний встает после принятия

решения о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначения судебного заседания в соответствии со статьей 231 УПК РФ. Кроме того, если при изучении судом уголовного дела от обвиняемого, его защитника поступят жалобы на представление прокурора (ст. 317⁵ УПК РФ), то также есть основание для назначения предварительных слушаний по делу.

В ходе предварительного слушания суд проверяет, соблюдены ли условия, предусмотренные частями 1 и 2 статьи 317⁶ УПК РФ. Оправданной мы считаем позицию, в соответствии с которой суд не входит в оценку обстоятельств, характеризующих значение сотрудничества обвиняемого со стороной обвинения (часть 4 статьи 317⁷ УПК РФ). Вместе с тем, на наш взгляд, обсуждению могут подлежать все вопросы, характеризующие соблюдение требований закона: (1) по порядку заявления ходатайства подозреваемым или обвиняемым о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве; (2) по получению согласия обвиняемого с обвинением; (3) по оформлению согласования позиций следователя и руководителя следственного органа в ходе возбуждения ходатайства перед прокурором о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве; (4) по соблюдению прав подозреваемого или обвиняемого в ходе заключения соглашения и его реализации на защиту и на получение квалифицированной юридической помощи; (5) по обеспечению безопасности обвиняемого, других лиц при наличии для них реальной угрозы; (6) по недопущению противоречий между соглашением о сотрудничестве сторон и смыслом действующего законодательства, общепризнанными стандартами справедливого судебного разбирательства. Исходя из позиций Пленума Верховного Суда РФ, следует заключить, что суд не вправе предрешать вопрос о доказанности вины обвиняемого, а также другие вопросы, составляющие существо уголовного дела.

«Перешагнув» через стадию судебного разбирательства (которая была предметом исследования в предыдущем параграфе), обратимся к вопросам обжалования и пересмотра состоявшихся в данной стадии судебных решений в вышестоящих стадиях уголовного процесса. Вначале надо сказать несколько слов об обжаловании.

Обвинительный приговор (как и постановление о прекращении уголовного дела), вынесенный по результатам рассмотрения уголовного дела в особом порядке может быть обжалован в апелляционном порядке, после этого дело подлежит пересмотру в суде второй инстанции. Согласно части 7 статьи 317⁷ УПК РФ после провозглашения приговора судья разъясняет сторонам право и порядок его обжалования, предусмотренные главой 45.1 УПК РФ, т.е. приговор (решение о прекращении уголовного дела), вынесенный по результатам судебного заседания в особом порядке при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, может быть обжалован в апелляционном и кассационном порядке.

Апеллянт в своей жалобе вправе ставить на рассмотрение суда любой вопрос, затрагивающий законность, обоснованность, справедливость принятого судом решения. Однако, для решений суда, вынесенных в особом порядке, в законе существуют специальные ограничения для обжалования: приговоры, вынесенные в особом порядке, предусмотренном статьей 317.7 УПК РФ, не могут быть обжалованы в апелляционном порядке по основанию, предусмотренному пунктом 1 статьи 389.15 УПК РФ, т.е. в виду несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции. Значит, обжалование обвинительного приговора по данному основанию не возможно. *В то же время для*

обжалования постановления о прекращении уголовного дела, вынесенного в рамках особого порядка судебного разбирательства по делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, подобного ограничения не существует. Мы считаем, что они могут быть обжалованы по любому основанию.

В научной литературе существуют разные позиции относительно специфики обжалования и самой процедуры апелляционного пересмотра судебных решений, постановленных в порядке, предусмотренном статьей 317⁷ УПК РФ. Высказывалось мнение о том, что поскольку в главе 40¹ УПК РФ отсутствует норма, аналогичная норме, содержащейся в статье 317 УПК РФ, постольку якобы отсутствуют и ограничения на пересмотр окончательных судебных решений, *в том числе возможно обжалование и в виду несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела*; причем в состав этого основания включают обстоятельства, оставляющие предмет досудебного соглашения, соблюдение обвиняемым условий и выполнения им обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве [28, С. 170, 171]. Другие ученые настаивали на полном совпадении в процедурах обжалования окончательных решений по делу, вынесенных в особом порядке, предусмотренном как статьей 317 УПК РФ, так и статьей 317⁷ УПК РФ. Они указывали на то, что только исключительные обстоятельства должны приводить к применению механизма судебного контроля по делам данной категории и приводить к пересмотру обвинительного приговора (постановления о прекращении уголовного дела) [2, С. 377].

Теперь известна позиция Пленума Верховного Суда по данной проблеме: исходя из положений статьи 389.27 УПК РФ приговоры, постановленные судом в порядке, предусмотренном статьей 317.7 УПК РФ, не подлежат пересмотру в суде апелляционной инстанции в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела [23]. В пункте 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 указывается, что приговор, постановленный в соответствии с требованиями статьи 317.7 УПК РФ, не может быть обжалован сторонами в суд вышестоящей инстанции в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела [19]. Еще раньше Пленум Верховного Суда РФ дал такие пояснения по анализируемой проблематике: приговор, постановленный без проведения судебного разбирательства в общем порядке, не может быть обжалован сторонами в кассационном и апелляционном порядке в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела. Поэтому производство по таким жалобам в судах кассационной и апелляционной инстанций подлежит прекращению. Вместе с тем, если в кассационных жалобах или представлениях содержатся данные, указывающие на нарушение уголовно-процессуального закона, неправильное применение уголовного закона либо на несправедливость приговора, судебные решения, принятые в особом порядке, могут быть отменены или изменены, если при этом не изменяются фактические обстоятельства дела (например, в связи с изменением уголовного закона, неправильной квалификацией преступного деяния судом первой инстанции, истечением сроков давности, амнистией и т.п.) [22].

Однако, являются ли все указанные ограничения по обжалованию *фатальными* в смысле ограничения предмета и пределов доказывания в суде апелляционной инстанции, и особенно – оценки обоснованности выводов суда фактическими обстоятельствами? Многие ученые считают, что поскольку фактические обстоятельства не являются

предметом исследования суда первой инстанции, постольку они не могут быть и предметом проверки суда второй инстанции. Буквально существует легальная фикция существования фактов и нарушение этой фикции судом апелляционной инстанции нивелировало бы само предназначение особого порядка судебного разбирательства и постановления приговора по правилам главы 40 УПК РФ [24].

Однако есть авторы, и мы в принципе присоединяемся к их мнению, считают, что любое из *оставшихся* трех оснований, но прежде всего «несправедливость приговора», дают повод суду второй инстанции проверить как правомерности решения о проведении особого (сокращенного) порядка производства по делу, так правосудности, а значит – обоснованности - приговора (иного итогового судебного решения) [27, С. 118].

По-видимому, возможна компромиссная позиция по данному вопросу. Суть ее такова: несмотря на отсутствие основания обжалования анализируемых судебных решений, предусмотренного пунктом 1 статьи 389.15 УПК РФ (таково прямое предписание закона), можно говорить о наличии у суда апелляционной инстанции *полномочий по проверке фактических оснований вынесенного судебного решения* и способности возместить своей активностью отсутствие одного из апелляционных оснований. Несомненно, что именно это является одной из главных *доктринальных проблем* и наиболее выпукло характеризует специфику апелляционного производства, что и вызывает несомненный научный интерес.

На наш взгляд, на процедуру апелляционного пересмотра уголовного дела, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, оказывают влияние противоречивые тенденции. С одной стороны, закон запрещает обжалование уголовного дела в виду несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела, и мы говорили о договорном способе установления фактов, который имеет место в данном случае. Однако, с другой стороны, в апелляционном порядке могут устанавливаться новые факты, суд по-прежнему не связан позицией сторон и активен в доказывании, в том числе и в определении предмета и предела доказывания, а главное остается обязанность суда по проверке состоятельности приговора, постановления о прекращении уголовного дела по всем его составляющим.

Мы вполне разделяем суждение о том, что новый порядок апелляционного обжалования выступает *гарантией* полноты и объективности апелляционного производства. Современная апелляция отличается повышенной способностью к исправлению ошибок, восполнению недостатков, пробелов в доказывании, ставших следствием применения сокращенных процедур по делу. Суд (апелляционной инстанции) не связан досудебным соглашением сторон (договором), а должен проверить доказанность обвинения. Судебное производство в апелляционной инстанции призвано обеспечить необходимый уровень гарантированности прав участников процесса, проходившего в сокращенной форме, а также интересов правосудия в виде достижения объективной истины [9; 25; 27].

Мы считаем, что законодатель связывает с переходом на апелляционный порядок проверки правомерности судебных решений, не вступивших в законную силу, *надежду* на то, что будет установлена (в числе прочего) новая гарантия исправления возможных ошибок, проистекающих от применения сокращенных форм предварительного и судебного расследования уголовных дел. Можно предположить, что апелляционное производство может стать (по инициативе заинтересованного участника) полнокровным заменителем того *эксац-расследования* обстоятельств дела, которое и имело место в стадии судебного

разбирательства. Если это предположение верно, то можно констатировать уравнивание тренда к сокращению (упрощению) процедур, доказательственной деятельности в стадиях предварительного расследования и судебного разбирательства, тенденцией обратного свойства – расширение дискреционных полномочий суда апелляционной инстанции по восстановлению расследования, установлению новых фактов и пересмотру выводов суда первой инстанции. Мы присоединяемся к мнению о том, что суд апелляционной инстанции по своей инициативе вправе войти в обсуждение вопроса о несоответствии выводов суда фактическим обстоятельствам дела [9; 14].

В пользу вывода о том, что суд апелляционной инстанции может войти в рассмотрение вопроса о соответствии выводов суда фактическим обстоятельствам дела и восполнить неполноту сокращенного судебного разбирательства (доказывания) по делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, говорит ряд доводов. Во-первых, надо указать на то, что произошел отказ от ранее свойственной апелляции ограниченности предмета пересмотра дела пределами поданной жалобы, представления – теперь ограничений, ранее предусмотренных статьей 369 УПК РФ, нет. Суд пределами апелляционного(ых) жалобы, представления не связан (часть 2 статьи 389.19 УПК РФ). Проверая по апелляционным жалобам и (или) представлению законность, обоснованность и справедливость приговора или иных судебных решений, суд апелляционной инстанции должен устранить допущенные нарушения закона и рассмотреть уголовное дело по существу с вынесением итогового судебного решения [23]. Таким образом, апелляционная жалоба (представление) лишь в повод для проверочной деятельности суда, пределы которой может быть определен только самим судом.

Во-вторых, законодатель специально перешел на ревизионный порядок апелляционной проверки, то есть суд апелляционной инстанции вправе пересмотреть не только обжалованные части не вступившего в законную силу приговора суда, но и те судебные (процессуальные) действия суда и сторон, на которых он был основан, причем, как в части касающейся соблюдения надлежащей процессуальной формы их производства, так и содержания⁷⁸. Позиция Конституционного Суда России заключается в том, вышестоящий суд не ограничен формальной проверкой правильности применения нормы (материального или процессуального) права, а изучает и оценивает доказательства по делу с тем, чтобы установить: насколько выводы нижестоящего суда, во-первых, обоснованы материалами дела, во-вторых, доказательствами, исследованными в рамках судебного следствия; в какой мере они соответствуют установленным фактам; насколько справедливо вынесенное нижестоящим судом решение [16].

Апелляционная форма пересмотра приговора (или иного судебного решения) в уголовном процессе построена таким образом, что суд второй инстанции не ограничен формальной проверкой правильности применения нормы права (законности), а изучает и оценивает фактическую сторону принятых решений (доказательства) или реализованных действий, с тем, чтобы установить, насколько выводы нижестоящего суда обоснованы материалами дела; в какой мере они соответствуют установленным

⁷⁸ Идеология общего свойства «ревизионности» – это ярко выраженная публично-правовая идеология (инквизиционного процесса), в ее основе лежит идея об активности суда, а также идея о необходимости принятия судом всех возможных мер по установлению истины по делу. Полагаем, что такая идеология враждебна диспозитивному началу, которое лежит в основании договорного института соглашения о сотрудничестве сторон.

фактам; насколько справедливо вынесенное нижестоящим судом решение, то есть решить вопрос, правилен ли приговор или иное решение по существу [24].

В-третьих, надо особо сказать о таком общем свойстве апелляции как запрет на поворот к худшему (*ne reformatio in reus*) (ст. 389.22, 389.24 УПК РФ). Это принципиальное правовое предписание составляет неотъемлемую часть апелляционного производства. Запрет на поворот к худшему является атрибутом состязательного судопроизводства, поскольку происходит от положения, что суд связан позицией сторон, прежде всего позицией стороны обвинения, верхней границей обвинения. Он традиционно *смягчал ревизионность проверки*, снижал активность суда второй инстанции по проверке и (пере)оценке фактических обстоятельств, обоснованности выводов суда⁷⁹. Этот запрет объективно ограничивает возможный предмет апелляционного пересмотра уголовного дела, и делает невозможным принятие некоторых решений (ухудшающих положение осужденного).

Между тем, запрет на поворот к худшему в суде апелляционной инстанции ослаблен (часть 1 статьи 389.24 УПК РФ), что объясняется своеобразием апелляционного производства, состоящего в том, что суд заново (или, иначе говоря, повторно) исследует и оценивает доказательства и факты по делу. Пленум Верховного Суда РФ дал пояснения о том, что суд апелляционной инстанции, проверяя законность, обоснованность и справедливость судебного решения, может выйти за пределы апелляционной жалобы либо представления; суд апелляционной инстанции может принимать решения по основаниям, влекущим как улучшение, так и ухудшение положения осужденного, в пределах полномочий, установленных уголовно-процессуальным законом [23]. По-видимому, этот вывод актуален и при апелляционной проверке окончательных решений по делам, в которых было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

И в-четвертых, в пользу нашего вывода о *восполняющей активности суда апелляционной инстанции* говорит принципиальное положение о необходимости вынесения этим судом *справедливого приговора*⁸⁰. Одним из апелляционных оснований является «несправедливость приговора», которое сформулировано в пункте 4 ст. 389.15 и раскрыто в части 2 ст. 389.18 УПК РФ⁸¹. Как отмечает В.В. Рудич, понятие

⁷⁹ В постановлении Конституционного Суда России от 17 июля 2002 г. № 13-П указывается на то, что «исключения из общего правила о запрете поворота к худшему допустимы лишь в качестве крайней меры, когда неисправление судебной ошибки искажало бы саму суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия, разрушая необходимый баланс конституционно защищаемых ценностей, в том числе прав и законных интересов осужденных и потерпевших».

См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 2002 г. по делу о проверке конституционности положений статей 342, 371, 373, 378, 380 и 382 УПК РСФСР, статьи 41 УК РСФСР и статьи 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Подольского городского суда Московской области и жалобами ряда граждан № 13-П // СЗ РФ. 2002. № 31. Ст. 3160.

⁸⁰ Справедливость, как и известно, является обязательным свойством любого приговора (ст. 297 УПК РФ). И потому для суда апелляционной инстанции при постановлении приговора обязательным будет ответ на все вопросы, предусмотренные ст. 299 УПК РФ, в том числе касающиеся фактических обстоятельств дела; данных, характеризующих личность подсудимого; правильное применение уголовного закона и назначение справедливого наказания лицу, признанному виновным в совершении преступления, или же оправдание невиновного.

⁸¹ Заметим, кстати, что в числе кассационных оснований теперь такого основания нет – в виду качественных изменений в нормативном регулировании этой процедуры. В соответствии с частью 1 статьи 401¹⁵ УПК РФ основаниями отмены или изменения приговора, определения или постановления суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела. Таким образом, именно в апелляционном производстве суду оправданно ставить под сомнение справедливость обвинительного приговора, постановленного в порядке ст. 317⁷ УПК РФ и принимать соответствующие меры по ее восстановлению.

«несправедливость приговора» потенциально вмещает в себя критику судом апелляционной инстанции всех трех аспектов процессуального решения: *материально-правового* (неправильное применение уголовного закона, назначение наказания); *фактического* (несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела); *формального* (существенное нарушение уголовно-процессуального закона). Такова логика процесса по делу в целом и апелляционного производства, в частности: как повторного, нового судебного разбирательства по уголовному делу [27].

Мы разделяем подход к широкому толкованию понятия «несправедливости» приговора, вынесенного в особом порядке, включая в него новую оценку соответствия меры уголовной ответственности тяжести содеянного осужденным и даже поставить под сомнение правильность выводов суда первой инстанции относительно досудебного соглашения о сотрудничестве и результатов сотрудничества. Однако в последнем случае, каким либо образом самостоятельно разрешить проблему несоответствия выводов суда о досудебном соглашении фактическим обстоятельствам дела он *не уполномочен*.

Теперь отметим ключевые моменты *законодательной техники*, которые помогут нам определиться со спецификой апелляционного производства по делу, по которому было заключено и реализовано досудебное соглашение о сотрудничестве. Согласно части 1 ст. 389.13 УПК РФ производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном главами 35-39 УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными главой 45.1 УПК РФ. Согласно ст. 389.9 УПК РФ суд апелляционной инстанции проверяет по апелляционным жалобам, представлениям законность, обоснованность и справедливость обвинительного приговора, правомерность постановления о прекращении уголовного дела.

Официальная позиция заключается в том, что согласно статьи 389.27 УПК РФ приговоры, постановленные судом в порядке, предусмотренном статьей 316 или статьей 317.7 УПК РФ, не подлежат пересмотру в суде апелляционной инстанции в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела. В указанных случаях доказательства, относящиеся к фактическим обстоятельствам предъявленного лицу обвинения, судом апелляционной инстанции не проверяются [19]. Исключается ли тем самым доказывание в суде апелляционной инстанции? Разумеется, что нет. Из положений закона, истолкованных Пленумом Верховного Суда РФ, следует только то, что могут проверяться иные фактические обстоятельства и доказательства их подтверждающие, которые не относятся к фактическим обстоятельствам предъявленного лицу обвинения, а к ним могут быть отнесены обстоятельства заключения досудебного соглашения, его прекращения, обстоятельства, определившие вид и размер наказания и пр. обстоятельства. На апелляционную проверку постановления о прекращении уголовного дела это ограничение вообще не распространяется. К тому же любое из трех других апелляционных оснований (в первую очередь, как указывалось - «несправедливость приговора») дают простор суду второй инстанции проверять, как основательность решения о проведении особого (сокращенного) порядка производства по делу, так правомерность (доказанность, обоснованность) итогового судебного решения.

В ходе апелляционного производства недопустимо понижение уровня гарантий прав и законных интересов участников процесса, что вытекает из позиций Пленума Верховного Суда России [19]. Суд апелляционной инстанции должен руководствоваться теми же требованиями закона, что и суд первой инстанции при разрешении уголовного дела, т.е.

убедиться, во-первых, в наличии фактических обстоятельств содеянного обвиняемым, влияющие на юридическую оценку содеянного, а также характер и размер вреда, причиненного деянием обвиняемого⁸²; во-вторых, в отсутствии оснований для прекращения уголовного дела» [21], и в-третьих, если суд получит данные об указанных основаниях, то он принимает решение о прекращении особого порядка для их выяснения или сразу прекращает дело, если таковые очевидны [21]. На апелляционную инстанцию действует и положение о том, что обвинительный приговор и назначение наказания могут состояться, лишь только если обвинение, с которым согласился подсудимый, является обоснованным и подтверждается доказательствами, собранными по делу [19]. Значит, суд апелляционной инстанции должен проверить соблюдение условий для назначения особого порядка судебного разбирательства, заключения досудебного соглашения [20], даже если стороны его об этом не просят. Следуя логике Пленума Верховного Суда РФ [19], можно заключить, что в случае установления судом апелляционной инстанции фактов невыполнения подсудимым условий досудебного соглашения, введения в заблуждения органов следствия и суда, он вправе признать неправомерным смягчение ему наказания в порядке, предусмотренном частью 5 статьи 317⁷ УПК и вернуть уголовное дело прокурору. Аналогичное решение им принимается в случае обнаружения невыполнения требований статьи 317⁵ УПК РФ.

При обнаружении несоблюдения условий для заключения досудебного соглашения или при подаче ходатайства обвиняемым о рассмотрении дела в особом порядке, а также других обязательных условий⁸³, а тем более при отказе подсудимого от признания вины; равно как и при появления причин для сомнений в обоснованности обвинения и справедливости обвинительного приговора (решения о прекращении уголовного дела), суд апелляционной инстанции по собственной инициативе вправе приступить к переоценке договоренностей, достигнутых сторонами в ходе предшествовавшего производства по уголовному делу в особом, сокращенном порядке. В случае негативной оценки досудебного соглашения и его правовых последствий, суд апелляционной инстанции, не будучи способен исправить нарушения, может ставить вопрос только об отмене приговора и направлении дела в суд первой инстанции для нового рассмотрения (ст. 289²² УПК РФ).

Особенностью апелляционного судебного разбирательства является то, что стороны не могут ходатайствовать о проведении его в особом порядке. В то же время современная правовая конструкция апелляции такова, что позволяет суда с учетом мнения сторон достаточно гибко определять как предмет, так и методы судебного доказывания. Таким образом, на суд апелляционной инстанции не распространяется действие главы 40 УПК РФ в части сокращения судебного разбирательства. Но сохраняет свое действие общее нормативное требование об оценке справедливости досудебного соглашения о сотрудничестве [8, С. 119-121], правомерности итогового уголовно-процессуального решения по делу.

Еще одной специфической чертой апелляционного производства является то, что закон позволяет суду и участникам апелляционного производства самостоятельно определять как предмет, пределы доказывания, так и выбирать подходящие для этого

⁸² См.: пункт 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 (в ред. (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2010 № 4, от 23.12.2010 № 31, от 09.02.2012 № 3, от 05.06.2012 № 10) / СПС Консультант Плюс 16 октября 2013 г.

⁸³ Предусмотренных статьями 314–315 УПК или частью 2 статьи 317.6 УПК РФ.

средства доказывания (часть 3 ст. 389.13 УПК РФ). Суд апелляционной инстанции повторно рассматривает и разрешает уголовное дело по существу. Это означает, что он свободен в оценке правильности применения, как уголовного, так и уголовно-процессуального закона. Суд апелляционной инстанции самостоятелен в исследовании фактических обстоятельств дела. Он никак не связан выводами суда первой инстанции, это касается и оценки досудебного соглашения о сотрудничестве. Суд апелляционной инстанции вправе входить в оценку доказанности обстоятельств сотрудничества. Им может осуществляться оценка выполнения обвиняемым своих обязанностей, закрепленных в досудебном соглашении о сотрудничестве (ст. 317⁷ УПК РФ), в том числе по критерию справедливости. Однако, суд апелляционной инстанции, будучи лишен полномочий суда первой инстанции прекратить действие соглашения и отказаться от применения уголовно-правовых норм, содержащихся в частях 2, 4 ст. 62 УК РФ, вправе только отменить приговор и направить дело в суд первой инстанции или прокурору для нового расследования и принятия решения по существу.

Известно, что апелляционная процедура предполагает новое исследование доказательств в вышестоящем суде, несвязанность выводов и решений суда апелляционной инстанции тем, что было установлено в суде первой инстанции; наличием полномочий на замену приговора новым решением (приговором), принятым на основе собственного познания фактов и обстоятельств дела [4, С. 11]. Современному апелляционно-правовому формату свойственна возможность переоценки результатов предшествующего производства по делу, ревизия всех составляющих судебного решения, не вступившего в законную силу. В рамках апелляции возможны новые судебное доказывание, судебное следствие, и как результат – возможность установления новых фактов и принятия решения, полностью заменяющего решение нижестоящего суда. Очевидно, что теоретически апелляционная инстанция вполне может взяться за рассмотрение уголовного дела, что называется с чистого листа. Она может перерешить уголовно-правовой спор, установить новые факты, отказаться от признания ранее удостоверенных судом фактом или придать им новый смысл, оценить по-другому. Это только стороны не вправе требовать пересмотра судебного решения, состоявшегося по результатам судебного разбирательства в особом порядке, в виду несоответствия содержащихся в нем выводов фактическим обстоятельствам дела, сам же суд вправе проигнорировать позицию стороны.

Означает ли вышесказанное, что на суд апелляционной инстанции вообще перестает действовать соглашение о сотрудничестве? Нет, конечно. Полагаем, что в концептуальном плане в данной стадии продолжает действовать модель правовых отношений суда и сторон в связи с наличием досудебного соглашения о сотрудничестве между ними и сохранением силы представления прокурора, внесенного им еще в суд первой инстанции в порядке статьи 317⁵ УПК РФ. В виду законодательных ограничений на вхождение в оценку фактических обстоятельств дел данной категории, по-видимому, формальным основанием для выхода из соглашения может стать отказ апелланта от соглашения, выраженный в апелляционной жалобе (представлении). Мы полагаем также, что вопрос о выходе из досудебного соглашения о сотрудничестве (прекращении этого соглашения) может быть поставлен как участниками соглашения в лице прокурора (апелланта), государственного обвинителя, так и осужденного, лица, в отношении которого вынесено постановление о прекращении уголовного дела, его защитником, так и потерпевшим, его представителем.

На наш взгляд, указанные участники процесса могут просить суд апелляционной инстанции не только пересмотреть судебное решение по тому или иному основанию, но и потребовать прекращения досудебного соглашения о сотрудничестве. Вместе с тем, они не вправе ссылаться в обоснование своих притязаний на то, что факты не исследовались и не оценивались судом первой инстанции, и что выводы суда первой инстанции не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, которые не устанавливались в судебном следствии. Тем не менее, участники процесса могут потребовать от суда апелляционной инстанции установления тех или иных фактов, восстановления пробелов или исправления ошибок судебного следствия по делу - для восстановления справедливости [14; 27, С. 89; 140-141].

Предмет производства по уголовному делу в суде апелляционной инстанции во многом зависит от позиций сторон (ч. 4 ст. 389.13 УПК РФ) и, разумеется, решения самого суда. После заявлений сторон, «суд переходит к проверке доказательств». Пленум Верховного Суда РФ разъясняет это так: «Под предусмотренной частью 4 статьи 389.13 УПК РФ проверкой доказательств судом апелляционной инстанции следует понимать исследование по правилам, установленным статьями 87-89 и главой 37 УПК РФ (с особенностями, предусмотренными частями 3 - 8 статьи 389.13 УПК РФ), доказательств, получивших оценку суда первой инстанции, а также исследование имеющихся в деле доказательств, которые не были исследованы судом первой инстанции, а равно исследование по тем же правилам новых доказательств, представленных сторонами» [23]. На наш взгляд, в предмете проверки в суде апелляционной инстанции могут быть: (а) законность, обоснованность и справедливость приговора (иного судебного решения), вынесенного в особом порядке; б) доказательства, на основе которых был постановлен данный приговор (или иное судебное решение); в) действия сторон по заключению и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве; г) решения суда по признанию действительным соглашения и сотрудничества.

Суд апелляционной инстанции объективно ограничен в возможностях по проведению полной проверки всех обстоятельств дела. Существует и фактор дискреционности, способный «упростить» судебное следствие (части 5, 7 ст. 389¹³ УПК РФ)⁸⁴, это снижает потенциал суда апелляционной инстанции по самостоятельному обновлению доказательственной базы и новой оценки всех свойств, составляющих обвинительного приговора, постановленного в порядке ст. 317⁷ УПК РФ. Тем не менее, остается в силе императивное нормативное предписание части 2 статьи 389.28 УПК РФ, согласно которой апелляционный приговор выносится в порядке, установленном статьями 297-313 УПК РФ.

Проверяя по апелляционным жалобам и (или) представлению законность, обоснованность и справедливость приговора или иных судебных решений, суд апелляционной инстанции должен устранить допущенные нарушения закона и рассмотреть уголовное дело по существу с вынесением итогового судебного решения [23]. Согласно статье 389.27 УПК РФ основаниями отмены или изменения судебных решений, вынесенных в порядке, предусмотренном главами 40 и 40.1 УПК РФ, являются основания, предусмотренные пунктами 2-4 статьи 389.15 УПК РФ.

Мы считаем, что в апелляционной стадии может произойти отказ от ранее принятого судом первой инстанции решения о рассмотрении дела в особом порядке и

⁸⁴ Разъяснения по этому поводу даны в пункте 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26.

судом апелляционной инстанции будет принято решение о рассмотрении дела заново, в общем порядке с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство либо с возвращением уголовного дела прокурору.

Суд апелляционной инстанции может принимать решения по рассматриваемой нами категории уголовных дел по основаниям, влекущим как улучшение, так и ухудшение положения осужденного, в пределах полномочий, установленных уголовно-процессуальным законом. Так, в результате пересмотра уголовного дела по существу с учетом новых доказательств и переоценки ранее собранных суд апелляционной инстанции может прийти к выводу о неправильной юридической оценке содеянного судом первой инстанции. В этом случае он изменяет квалификацию преступления, вмененного в вину осужденному, на статью уголовного закона, предусматривающего ответственность за менее тяжкое преступление, после этого определяя окончательное наказание с учетом положений частей 2, 4 ст. 62 УК РФ.

Исправив неправильное применение уголовного закона путем применения закона о менее тяжком преступлении, суд апелляционной инстанции может изменить приговор суда первой инстанции и назначить менее строгое наказание. Согласно статьи 389.21 УПК РФ при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд отменяет обвинительный приговор или иное решение суда первой инстанции и прекращает уголовное дело при наличии оснований, предусмотренных статьями 24, 25, 27 и 28 УПК РФ. На наш взгляд, такой исход возможен и по делам, по которым было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве и вынесен приговор в порядке, предусмотренном статьей 317⁷ УПК РФ.

Мы полагаем, что *основным способом разрешения ситуации, когда судом апелляционной инстанции было выявлено несоответствие выводов фактическим обстоятельствам дела, существенное нарушение уголовно-процессуального закона, является принятие решение о возвращении дела в нижестоящий суд для нового рассмотрения или возвращение его прокурору (ст. 389²² УПК РФ).* Согласно части 1 статьи 389²² УПК РФ обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с передачей уголовного дела на новое судебное разбирательство, если в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции были допущены нарушения уголовно-процессуального и (или) уголовного законов, неустранимые в суде апелляционной инстанции. В соответствии с частью 3 статьи 389²² УПК РФ обвинительный приговор или иные решения суда первой инстанции подлежат отмене с возвращением уголовного дела прокурору, если при рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке будут выявлены обстоятельства, указанные в части первой статьи 237 УПК РФ.

Из разъяснений Пленума Верховного Суда России следует, что в случае доказанности фактов существенного нарушения уголовно-процессуального закона, регулирующего условия и порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, соблюдение прав обвиняемого, подозреваемого, суд, рассматривающий дело, по ходатайству стороны или по собственной инициативе вправе вернуть уголовное дело прокурору [19]. Указанные разъяснения распространяются и на производство по делу в суд апелляционной инстанции: установив обстоятельства, указывающие на то, что нижестоящий суд принял неправильное решение о сокращении судебного доказывания и вынес необоснованный, незаконный, несправедливый, приговор (решение о прекращении уголовного дела), отменяет их и передает уголовное дело на новое судебное разбирательство либо возвращает его прокурору.

По смыслу закона, истолкованного Пленумом Верховного Суда РФ, вытекает, что отсутствие в деле материалов, предусмотренных частью 2 статьи 317⁴ УПК РФ, сведений о вручении обвиняемому и его защитнику представления прокурора, а также (или) невыполнения требований части 3 статьи 317⁵ УПК РФ, влечет за собой принятие решения о возвращении уголовного дела прокурору в порядке, установленном статьей 237 УПК РФ [19]. Суд не просто активный субъект доказывания, но и высший орган контроля за законностью, потому продолжение рассмотрения дела судом после того, как им были выявлены допущенные органами предварительного расследования процессуальные нарушения, а стороны об их устранении не ходатайствовали, приводило бы к постановлению незаконного и необоснованного приговора и свидетельствовало бы о невыполнении судом возложенной на него Конституцией Российской Федерации функции осуществления правосудия [17].

Так, если подсудимый не соглашается с обвинением, не признает себя виновным в совершении преступления, то суд апелляционной инстанции обязан отменить приговор и вернуть дело прокурору в порядке статьи 237 УПК РФ. Надо сказать, что статья 237 УПК РФ (в новой редакции [29]) допускает возвращение уголовного дела прокурору для предъявления более тяжкого обвинения. Суд по ходатайству стороны вправе вернуть дело, если после направления уголовного дела в суд наступили новые общественно опасные последствия инкриминируемого обвиняемому деяния, являющиеся основанием для предъявления ему обвинения в совершении более тяжкого преступления и ранее вынесенные по уголовному делу приговор, определение или постановление суда отменены в порядке, предусмотренном главой 49 настоящего Кодекса, а послужившие основанием для их отмены новые или вновь открывшиеся обстоятельства являются в свою очередь основанием для предъявления обвиняемому обвинения в совершении более тяжкого преступления (п. 1.2 ч.1 ст. 237 УПК РФ). Кроме того, уголовное дело может быть возвращено прокурору при наступлении вышеуказанных последствий с любых судебноконтрольных стадий процесса, то есть с апелляционного, кассационного, надзорного производств, а также со стадии производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (п. 5 ст. 389.15, 389.22, 401.15, п. 2.1 ч. 4 ст. 413 УПК РФ) [5; 12; 13, С. 8].

К тому же надо учесть, что Конституционный суд РФ по-новому истолковал смысл положений части 1 статьи 237 УПК РФ [17]. В свете этих толкований институт возвращения уголовного дела судом (апелляционным в том числе) прокурору выглядит следующим образом: (а) суд вправе самостоятельно возвращать уголовное дело для предъявления более тяжкого обвинения, даже если стороны об этом не ходатайствовали, так как в противном случае это «приводило бы к постановлению незаконного и необоснованного приговора»; (б) запрет на изменение обвинения в судебном разбирательстве в сторону ухудшения при наличии оснований для предъявления более тяжкого преступления есть ограничение права суда на выбор нормы уголовного закона, подлежащей применению, (в) запрет на возвращение уголовного дела прокурору для предъявления более тяжкого обвинения также истолкован Конституционным Судом РФ как неправомерное вмешательство в осуществление судебной власти и соответственно снят; (г) запрет на возвращение уголовного дела прокурору признан неконституционным, т.к. сужает функция судебного контроля за действиями органов уголовного преследования, что препятствует реализации принципов равенства, справедливости, верховенства права, а также принципа

законности, как они установлены Конституцией Российской Федерации, уголовным и уголовно-процессуальным законами, и не отвечает требованиям справедливого правосудия, самостоятельности и независимости судебной власти; (г) снятие этих запретов оправдывается необходимостью задействование процессуальных механизмов, которые позволяли бы предотвратить вынесение несправедливого, незаконного и необоснованного приговора, на предшествующих стадиях уголовного процесса.

На сегодняшний день нормативная конструкция института возвращения уголовного дела прокурору, заключается в следующих моментах: (1) наличии у суда полномочия по собственной инициативе возвращать уголовное дело прокурору из любых стадий судопроизводства, в том числе со стадий апелляционного, кассационного, надзорного производств, а также со стадии производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств (п. 5 ст. 389.15, 389.22, 401.15, п. 2.1 ч. 4 ст. 413 УПК РФ); (2) практически неограниченный перечень оснований для возвращения уголовного дела, за тем исключением, если суд не может устранить нарушение самостоятельно; (3) уголовное дело может быть возвращено судом самостоятельно в тех случаях, когда имеются основания для предъявления обвинения в более тяжком преступлении; (4) срок устранения нарушений составляет месяц, одно он может быть продлен на общих основаниях; (5) при устранении нарушений сторона обвинения вправе производить следственные и процессуальные действия в полном объеме; (6) отсутствие в законе прямого указания на обязанность органов уголовного преследования вновь направить дело в суд после устранения нарушений [6, С. 1, 5; 7, С. 21; 15, С. 32].

Литература

1. Абшилава Г.В. Комбинаторика уголовно-процессуальных форм при реализации досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3. С. 73-75.
2. Абшилава Г.В. Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: Монография. М.: Юрлитинформ, 2012.
3. Александров А.С. Трудности, мнимые и реальные, перевода текста главы 40.1 УПК РФ // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2010. № 1 (5). С. 4-8.
4. Александров А.С., Ковтун Н.Н. Апелляция в русском уголовном судопроизводстве. Н. Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии государственной службы, 1999.
5. Александров А.С., Лапатников М.В. Возврата к направлению дела на доследование не будет // Уголовный процесс. 2013. № 7. С. 10-14.
6. Александров А., Лапатников М. Вперед в прошлое (соистязательность в уголовном процессе КС РФ ликвидировал) // ЭЖ-Юрист от 02.08.2013. №30.
7. Александров А.С., Лапатников М.В. К старому возврата больше есть // Уголовное судопроизводство. 2013. № 4. С. 21.
8. Алиммирзаев А.А. Договорной способ установления фактов в сокращенных формах производства по уголовному делу // Черные дыры в Российском законодательстве. 2012. № 5. С. 119-121.
9. Алиммирзаев А.А. О возможности сокращения доказывания в рамках процедуры заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 4. С. 155-157.
10. Баранова М.А. Досудебное соглашение о сотрудничестве: проблемы правовой

регламентации // Вестник СГЮА. 2010. № 1(71). С. 158-162.

11. Касаткина С.А. Соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе // Актуальные проблемы уголовного права и уголовного процесса: труды Института государства и права РАН. М., 2009. С. 161-178.

12. Конин В.В. ревизия УПК РФ на примере возрождения института возвращения уголовных дел для дополнительного расследования // Евразийская адвокатура. 2013. № 1. С. 83-88.

13. Куприянов А.А. Возврат на доследование: лучше поздно, чем никогда // Уголовный процесс. 2013. № 7. С. 8.

14. Машовец А.О. Особенности судебного следствия при апелляционном производстве по уголовному делу // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 4. С. 144-147.

15. Николук В., Кальницкий В., Куряхова Т. Возвращение дела прокурору для усиления обвинения стало возможным // Уголовное право. 2013. № 4. С. 84-89.

16. Определение Конституционного Суда РФ № 380-О от 5 ноября 2004 г. по запросу Всеволожского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности ч. 6 ст. 388 и ч. 1 ст. 402 УПК РФ // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 2.

17. Постановление Конституционного суда РФ от 02.07. 2013 г. № 16-П/2013 «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда» // РГ. 2013. 12 июля.

18. Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 2002 г. по делу о проверке конституционности положений статей 342, 371, 373, 378, 380 и 382 УПК РСФСР, статьи 41 УК РСФСР и статьи 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Подольского городского суда Московской области и жалобами ряда граждан № 13-П // СЗ РФ. 2002. № 31. Ст. 3160.

19. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

20. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2009 г. № 28 «О применении судами норм уголовно-процессуального законодательства, регулирующих подготовку уголовного дела к судебному разбирательству» // РГ. 2010. 13 января.

21. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» (первоначальная редакция) // РГ. 2006. 20 декабря.

22. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 (в ред. (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2010 № 4, от 23.12.2010 № 31, от 09.02.2012 № 3, от 05.06.2012 № 10) // СПС Консультант Плюс 16 октября 2013 г.

23. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» // РГ. 2012. 7 декабря.

24. Потапов В.Д. Новый порядок обжалования решений по уголовным делам: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» от 29

декабря 2010 № 433-ФЗ / под ред. д.ю.н. О.А. Зайцева. М.: «ЭкООнис». 2012.

25. Рамазанов Т.Б., Алиммирзаев А.А. Дифференциация уголовно-процессуальных форм и доказывание в суде // Юридический вестник ДГУ. 2013. № 3. С. 105-110.

26. Резепкин А.М. Суд и его процессуальная роль в уголовном судопроизводстве // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. 2012. № 16. С. 98-100.

27. Рудич В.В. Справедливость в уголовном судопроизводстве: теоретический и прикладной аспекты // Дис... канд. юрид. наук. М.: Московской академии экономики и права, 2013.

28. Смирнов А.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. №10. С. 5-14.

29. Федеральный закон № 64-ФЗ от 26.04.2012 года «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // РГ. 2013. 30 апреля.



Kolesnik V.V. Proizvodstvo po ugovnomu delu, po ktoromu bylo zakljucheno dosudebnoe soglashenie o sotrudnichestve, v inyh sudebnyh stadijah ugovnogo processa / V.V. Kolesnik // Nauka. Mysl'. - № 10. – 2015.

© В.В. Колесник, 2015.

© «Наука. Мысль», 2015.

— ● —

Abstract. Materials of this issue are the thesis research of pretrial agreement on cooperation of the parties in a criminal trial of the Russian Federation, its doctrine and legislative technique. This section is devoted to the criminal proceedings for which pre-trial agreement on cooperation in other judicial stages of criminal proceedings was made.

Keywords: law, pre-trial agreement, justice, cooperation with suspects.

— ● —

Сведения об авторе

Вероника Вячеславовна **Колесник** - кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия (Ростов-на-Дону, Россия).

— ● —

Подписано в печать 12.12.2015.

© Наука. Мысль, 2015.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ⁸⁵

В. В. Колесник, Ростовский филиал Российского государственного университета правосудия (Ростов-на-Дону, Россия),
e-mail: nikkipohta@mail.ru

Аннотация. Материалы данного номера представляют собой диссертационное исследование досудебному соглашению о сотрудничестве сторон в уголовном процессе РФ, её доктрина и законодательная техника. Данный раздел представляет собой заключение к данной работе.

Ключевые слова: юриспруденция, досудебное соглашение, правосудие, сотрудничество с подозреваемым.

В существующей теории единства и дифференциации уголовно-процессуальной формы отсутствует целостная концепция, позволяющая однозначно объяснить природу досудебного соглашения о сотрудничестве. Данная теория делает правильные выводы о том, что дифференциация форм не сводится к юридико-технической стороне, а тем более к «упрощенчеству»; необходимо нахождение баланса между удешевлением и рационализацией уголовного судопроизводства, с одной стороны, и сохранением и даже упрочнением процессуальных гарантий правосудия и прав личности, с другой стороны. Главный «позитив» учения о дифференциации уголовно-процессуальных форм состоит в его интеграционной способности. Данное учение позволяет переходить к констатации того, что процедура, сопряженная с досудебным соглашением о сотрудничестве – это «уголовно-процессуальная форма», сокращенная, отличающаяся от традиционной формы, но, тем не менее, составляющая органическую часть единого целого – уголовного процесса России; объединенная с другими процедурами системой общих принципов, назначением процесса.

Присущим данному учению консерватизмом нельзя пренебрегать как однозначно негативным явлением; напротив, он служит «якорем» в виде незыблемых стандартов «настоящей» формы» для стабилизации всей структуры, обеспечения контроля за правильностью процессуальных решений, принимаемых в рамках «особой» формы, каковой выступает процедура по уголовному делу, по которому заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Несомненно, сильной стороной данного подхода является то, что имеет глубокие корни в правовой идеологии нашего процесса, который, по сути, несмотря на смену политических режимов, остается по сути одним и тем же на протяжении последних двух веков: это смешанный уголовный процесс.

Один из главных положительных моментов в теории дифференциации форм состоит в том, что она априори допускает наличие ценностей «формы», у производства,

⁸⁵ Материалы представлены магистром социальной работы Т.М. Хусяиновым (Нижний Новгород, Россия). Научный руководитель: Доктор юридических наук, профессор Нижегородской академии МВД России А.С. Александров. Оппоненты: профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского, доктор юридических наук, профессор П.Г. Марфицин; профессор уголовно-процессуального права Владимирского юридического института ФСИН, доктор юридических наук, профессор И.В. Головинская. Ведущая организация: Башкирский государственный университет.

регламентированного нормами позитивного права. Получается, что она легализирует через понятие форма любой новый институт, нашедший закрепление в законодательстве. И тем самым «прописывает» его в правовом ландшафте, правовой культуре, а актуализируя для этого все объяснительные способности.

Важным достоинством учения о дифференциации форм является его адаптационная способность ко всему новому, она примиряет это новое со другими элементами общей процессуально-правовой конструкции и примеряет его к ним, при этом непременно приспособлявая к тому, что уже есть. Данная теория постулирует единство формы, как внутренней структуры процесса, при всем многообразии форм процессуальной деятельности. Если употребить термин тип для обозначения этой внутренней структуры, то получается, что конструктивная «внутритиповая» дифференциация форм происходит по одной модели. Однако неизбежно перерождение всей организации процесса, если количество чуждых элементов перейдет в качество. До последнего времени дифференциация не затрагивала основ следственного типа отечественно процесса, хотя оснований для его трактовки как смешанного появлялось все больше, так же как все больше оснований становится для его качественного переустройства по состязательному типу.

Дифференциация (подобно мутации) объективно связана с развитием права: на каждом новом витке диалектического развития уголовно-процессуального права в нем появляются новые разновидности форм. Тенденция к дифференциации процессуального регулирования является нормальным, естественным процессом развития законодательства, причинами которого являются рационализация и оптимизация процесса.

Внутритиповая дифференциации форм подвержена своим закономерностям: ускорение, рационализация и пр. Но дифференциация, выходящая за рамки типологии процесса, становится актуальной тогда, когда предстоит качественный скачок в развитии уголовного судопроизводства, смены уголовной политики. К появлению новой формы, иного режима процессуальной деятельности способна привести лишь «дифференциация высшего уровня», то есть когда создается действительно новая модель урегулирования уголовно-процессуальных отношений, разрешения уголовного дела.

Анализ правовой природы института, предусмотренного главой 401 УПК РФ и соответствующими статьями УК РФ, в свете учения о единстве и дифференциации уголовно-процессуальных форм имеет как свои достоинства, так и недостатки. Теория единства и дифференциации формы должна быть дополнена теорией уголовно-процессуального договора, который характеризует сущность части упрощенных (согласительных) процедур, включая досудебное соглашение о сотрудничестве. Следует сделать вывод о неспособности учения о дифференциации уголовно-процессуальных форм адекватно объяснить природу института досудебного соглашения о сотрудничестве в уголовном процессе. Для понимания такого качественно нового явления, как досудебное соглашение о сотрудничестве, нужен новый концептуальный аппарат.

Институт досудебного соглашения с обвиняемым не просто очередная упрощенная (ускоренная) форма судопроизводства, это новый способ разрешения уголовного спора – путем сделки обвиняемого с уголовной юстицией. Главный позитив: государство оказывает более эффективное противодействие преступности: к уголовной ответственности привлекается возможно больший круг преступных элементов, обеспечивается розыск и изъятие имущества, полученного преступным путем при том, что экономятся силы органов

уголовной юстиции.

По действующему закону материальным основанием для заключения досудебного соглашения с обвиняемым является совершенное преступление; факт совершения преступления должен быть несомненен и подтвержден совокупностью доказательств уже на момент заключения досудебного соглашения. Если в ходе расследования (судебного) этот факт не подтвердится – дело должно быть прекращено. Под «процессуальным основанием» нами понимаются любые сведения (в том числе из оперативных источников), которые подтверждают целесообразность и справедливость заключения досудебного соглашения на определенных условиях с данным обвиняемым. В совокупность фактов, которые могут стать основанием соглашения о сотрудничестве могут входить и сведения, представленные стороной защиты.

Мы, безусловно, поддерживаем предложение о снятии формальных ограничений на заключение соглашения, в том числе выполнение стандартов деятельного раскаяния – важнее добросовестное и реальное содействие органам следствия в выполнении функции уголовного преследования. Мы также выступаем в пользу предложения о том, чтобы не связывать возможность заключения досудебного соглашения о сотрудничестве с полным признанием вины по предъявленному обвинению или даже при отказе от признания вины (А.С. Александров). Однако на настоящий момент, закон (истолкованный Пленумом Верховного Суда РФ) требует того, чтобы обвиняемый полностью признал свою вину по предъявленному обвинению, поэтому на момент заключения досудебного соглашения обвинение должно быть предъявлено.

Механизм судебного контроля, предусмотренный статьей 125 УПК РФ, для обжалования позиции прокурора или следственного органа, отказывающегося заключать досудебное соглашение о сотрудничестве, не применим. Стороны не могут быть принуждены судом к заключению соглашения, к ведению последнего могут быть отнесены только нарушения «договорной дисциплины» участниками «соглашения».

Мы позитивно оцениваем позицию законодателя, закрепившего монопольное право прокурора на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, ибо это оптимальная схема, гарантирующая надежность работы правового института. Поддерживаем мы и существующую модель участия потерпевшего в предварительном расследовании по делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве: он вправе пользоваться всеми своими правами, но не вправе оспаривать решение прокурора о заключении досудебного соглашения, оценку его результатов и предложение о рассмотрении дела в особом порядке.

Ходатайство о заключении досудебного соглашения может подаваться неоднократно и отказ от удовлетворения подобного ходатайства не является препятствием для заявления нового, хотя обоснование его и суть предложения стороны защиты должны быть другими. Не существует ограничений на заключение соглашений по уголовным делам при наличии рецидива, совокупности преступлений и других отягчающих обстоятельств, а также при неоконченном преступлении.

По делам, по которым проводится обычное дознание досудебное соглашение прокурора с подозреваемым (обвиняемым) может заключаться, по делам по которым проводится сокращенное дознание – нет.

Если сотрудничество, предлагаемое обвиняемым, ограничивается содействием в расследовании преступления, совершенного им самим, и заглаживании последствий

только его преступного деяния, основания для заключения досудебного соглашения в порядке главы 401 УПК РФ нет. Здесь, возможно (по оценке суда) только основание, предусмотренное пунктом «и» части 1 статьи 61 УК РФ. Аналогичным образом, если содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось только в сообщении им сведений о его собственном участии в преступной деятельности, то прокурор не внесет представление в порядке статьи 3175 УПК РФ.

Положительно оценивается нами и практика взятия на себя обвинительной властью (при ведении переговоров) обязательства (негласного) о сохранении в неизменности (или даже смягчении) обвинения, сформулированного на момент заключения соглашения о сотрудничестве – это в духе договорной природы соглашения. С учетом обстоятельств дела сторона обвинения может принять на себя выполнение ряда неформальных обязательств относительно продолжения уголовного преследования и согласовать подобную позицию (вместе с адвокатом – защитником обвиняемого) с судебной властью в лице председателя суда, которому подсудно данное дело.

До возбуждения уголовного дела, а равно по приостановленному или прекращенному уголовному делу, не может быть не только заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, но подано ходатайство о заключении такового со стороны заинтересованного лица. При этом заявителем ходатайства не обязательно должен быть участник уголовного процесса, а тем более подозреваемый или обвиняемый. Необязательно передавать ходатайство непосредственно следователю, это может быть любой сотрудник правоохранительной структуры, участвующей в уголовном процессе.

Обвиняемый может воспользоваться правом на подачу соответствующего ходатайства с момента возбуждения уголовного дела и вплоть до окончания процедуры, предусмотренной статьей 217 УПК РФ. Следователь вправе не согласиться со всем, что содержится в ходатайстве: его постановление должно поддерживать ходатайство обвиняемого в главном: просьбе о заключении прокурором досудебного соглашения, в остальном допустимы различия как в подходах к сотрудничеству, так и предмете сотрудничества. В окончательном виде предмет и условия соглашения определяются прокурором в результате переговоров со стороной обвинения, с участием представителя органа следствия.

Дознаватель при поступлении к нему соответствующего ходатайства вправе с согласия начальника подразделения органа дознания (если такой есть) или начальника органа дознания ходатайствовать перед надзирающим прокурором о заключении соглашения (ч. 1 ст. 3171 УПК РФ). Заключив досудебное соглашение о сотрудничестве с обвиняемым, прокурор должен направить дело для дальнейшего расследования в орган предварительного следствия, исходя из правил о подследственности.

Главный из них состоит в том, что существенными элементами института, которые вытекают из самого факта сделки являются: 1) необходимость обеспечения безопасности обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение; 2) «использование» его как свидетеля обвинения в процессе(ах) в отношении других преступников; 3) правовые гарантии выполнения обвиняемым условий соглашения; 4) судьба уголовного дела в отношении заключившего досудебное соглашение обвиняемого.

Выделение уголовного дела в отношении обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, является неременной константой производства по делам данной категории. Использование показаний данного лица в качестве доказательств

против других обвиняемых или других лиц вполне возможно в любой ситуации.

К числу оснований прекращения такого рода уголовных дел следует отнести все те обстоятельства, которые порождают обязанность следователя прекратить уголовное дело, то есть предусмотренные пунктами 4, 5, 6 части 1 статьи 24 и статьей 281 УПК РФ. Прекращение уголовного дела в отношении сотрудничающего со следствием обвиняемого недопустимо ни по одному из нереабилитирующих, диспозитивных оснований (предусмотренных статьями 25, 28, 427 УПК РФ).

По-видимому полезным было бы допущение на нормативном уровне возможности (при заключении соглашения) при определенных обстоятельствах прекратить уголовное дело в отношении обвиняемого, совершившего тяжкое преступление; особенно, когда обвиняемый готов предоставить сведения о совершении особо тяжких преступлений, совершенных или подготавливаемых иными лицами, о чем не известно правоохранительным органам. Но это требует доктринальных изменений и реформы предварительного расследования.

Стороны могут неоднократно (в связи с изменившимися обстоятельствами) пересматривать условия соглашения и предмет сотрудничества, одним из таких обстоятельств, безусловно, является изменение позиции обвинения, проявившееся в предъявлении нового и более тяжкого обвинения.

Вопросы реализации досудебного соглашения, то есть действия, бездействие и решения прокурорско-следственной власти, вытекающие из досудебного соглашения о сотрудничестве, составляют предмет судебного контроля. Перспективы ответственности государства, в случае неправомерного прекращения досудебного соглашения, менее определены и, во всяком случае, подлежащий применению для этого правовой механизм не является уголовно-процессуальным.

Что касается участия потерпевшего в судебном разбирательстве по делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, то он вправе настаивать на проведении расследование тех или иных обстоятельств, а также на проведении судебного разбирательства в общем порядке, но вопрос об удовлетворении такого рода ходатайств относится к дискреционным полномочиям суда.

По-видимому, закон надо понимать так, что довод об ограничении прав потерпевшего соглашением о сотрудничестве, не может сам по себе быть причиной для изменения позиции суда, если к этому не прибавляются данные, свидетельствующие о неправомерном, несправедливом поведении отношении потерпевшего, причинении ему вреда от соглашения и т. п.

Суд проводит, не может не проводить оценку доказательств, поскольку иначе не сможет вынести решение ни о проведении судебного разбирательства в особом порядке, предусмотренном статьями 316, 317 УПК РФ, ни постановить обвинительный приговор по делу или прекратить дело.

Специфические особенности судебного доказывания по делам данной категории: 1) доказывание сводится к выяснению того, как сторонами были выполнены требования закона относительно заключения и реализации соглашения о сотрудничестве, 2) сохраняет свою значимость оценочная составляющая доказывания, которая продолжает иметь место при интерпретации и толковании уголовного, уголовно-процессуального закона, подлежащих применению; 3) в суде могут быть исследованы обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, обстоятельства, смягчающие и отягчающие

наказание, а также обстоятельства, указанные в части 4 статьи 3177 УПК РФ, что может быть важно при определении вида и размера наказания и решении иных вопросов, подлежащих разрешению при постановлении приговора.

Законодатель создал в виде новой модели возвращения уголовного дела прокурору (п. 1 ч. 1.2 статьи 237 УПК РФ) инструмент контроля за выполнением подсудимым условий досудебного соглашения – в стадии судебного разбирательства, равно как и в других судебных стадиях. Этот инструмент может быть использован как по ходатайству прокурора, так и по инициативе суда.

Судья может быть наделен дискреционными полномочиями, как по решению вопроса, касающегося оценки юридической и фактической стороны заключенного сторонами соглашения о сотрудничестве, так и по выбору уголовно-процессуальной формы, в которой в стадии судебного разбирательства будет принято решение, предусмотренное или частью 5 статьи 3177 УПК РФ или статьями 314, 316 УПК РФ, или решение о смягчении уголовной ответственности в виде деятельного раскаяния (п. «и» ч. 1 ст. 62 УК РФ). В случае несоблюдения требований, изложенных в частях 1, 2, а также в части 4 статьи 3176 УПК РФ, суду надлежит вынести постановление о назначении судебного разбирательства в общем порядке (ч. 3 ст. 3176 УПК РФ). Следующим шагом, на наш взгляд, должно быть возвращение им уголовного дела прокурору – на основании пункта 1 части 1 статьи 237 УПК РФ. Полагаем, что для данного случая уместно расширительное толкование данной нормы в том смысле, что прокурору необходимо будет в последующем направить дело в суд заново, но без представления в порядке статьи 3175 УПК РФ, то есть без ходатайства о рассмотрении в особом порядке с вытекающими отсюда правовыми последствиями.

При необходимости проведения полномасштабного расследования обстоятельств дела, суд должен вынести постановление о прекращении производства по делу в особом порядке и проведении судебного разбирательства в общем порядке. Аналогичное решение должно быть принято судьей, если подсудимый отказывается признавать свою вину полностью или есть противоречия в его позиции, либо если подсудимый прямо или косвенно выражает несогласие с теми или иными процессуальными аспектами досудебного или судебного производства по его делу, ограничившими его права и законные интересы (введение его в заблуждение, невыполнение прокурором своих обязательств по соглашению и пр.).

Еще одним основанием для принятия председательствующим судьей решения о переходе на общий порядок судебного разбирательства будет установленный им факт отсутствия в оказанном подозреваемым или обвиняемым содействию следствию полного состава досудебного соглашения о сотрудничестве. Разумеется, это основание более редкое, но как мы не раз подчеркивали, судья, не менее, чем прокурор отвечает за соблюдение законов и достижения целей правосудия.

Уголовное дело может быть прекращено только в случаях наступления обстоятельств, исключающих дальнейшее производство по делу, выявления обстоятельств, порождающих обязанность суда прекратить уголовное дело – основания, предусмотренные статьей 281 УПК РФ, либо в случае установления обстоятельств, дающих судье право прекратить уголовное дело в виду утраты совершенного им преступления общественной опасности.

Пленум Верховного Суда РФ разрешил судам, при условии соблюдения требований статьи 314 УПК РФ по ходатайству подсудимого, заявленному после консультации с

защитником, принять решение о рассмотрении уголовного дела в особом порядке, установленном главой 40 УПК РФ, если будет установлено, что условия, предусмотренные частью 2 статьи 3176 УПК РФ, не соблюдены. Такой переход на особый порядок сопряжен со слишком большими процессуальными издержками, а также чреват нарушением прав сторон, поэтому следует отказаться от него. Схема, предложенная Пленумом Верховного Суда РФ, этого не предполагает. Поэтому в случае аннулирования судом досудебного соглашения о сотрудничестве, дело должно быть возвращено прокурору в порядке статьи 237 УПК РФ и после окончания следствия, обвиняемый может воспользоваться правом на рассмотрение дела в особом порядке. Переход на обычную процедуру особого порядка судебного разбирательства по делу, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, допустим во время предварительных слушаний, где могут быть выполнены требования статьи 315 УПК РФ.

Обстоятельства, указанные в пункте 5 части 4 статьи 3177 УПК РФ, могут стать предметом судебного рассмотрения в любой момент производства в судебных стадиях, как по инициативе суда, так и по ходатайству любой из заинтересованных сторон.

Полагаем, что в суде апелляционной инстанции возможна проверка соответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела, рассмотренного в особом порядке, предусмотренном статьями 316, 3177 УПК РФ. Главной причиной этого является несвязанность суда второй инстанции выводами суда первой инстанции и его обязанность вынести законный, обоснованный и справедливый приговор. Апелляционная жалоба (представление) лишь в повод для проверочной деятельности суда, пределы которой может быть определен только самим судом. Любое из трех других апелляционных оснований (и в первую очередь – «несправедливость приговора») дают простор суду второй инстанции проверять, как основательность решения о проведении особого (сокращенного) порядка производства по делу, так правомерность (доказанность, обоснованность) итогового судебного решения. На апелляционную проверку постановления о прекращении уголовного дела ограничения по основаниям обжалования вообще не распространяется.

Суд апелляционной инстанции обладает широкими полномочиями по проверке выводов суда первой инстанции фактическим обстоятельствам дела, по которому было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. При этом суд апелляционной инстанции самостоятельно может пересмотреть обвинительный приговор, постановление о прекращении уголовного дела, заменив их новым судебным решением. Однако если изменение связано с необходимостью переоценки результатов сотрудничества и доказанности обвинения, то дело направляется для нового рассмотрения в суд первой инстанции или возвращается прокурору.



Kolesnik V.V. Proizvodstvo po ugovnomu delu, po kotoromu bylo zakljucheno dosudebnoe soglashenie o sotrudnichestve, v inyh sudebnyh stadijah ugovnogo processa / V.V. Kolesnik // Nauka. Mysl'. - № 10. – 2015.

© В.В. Колесник, 2015.
© «Наука. Мысль», 2015.

Abstract. Materials of this issue are the thesis research of pretrial agreement on cooperation of the parties in a criminal trial of the Russian Federation, its doctrine and legislative technique. This section presents the conclusion to this paper.

Keywords: law, pre-trial agreement, justice, cooperation with suspects.

— ● —

Сведения об авторе

Вероника Вячеславовна **Колесник** - кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия (Ростов-на-Дону, Россия).

— ● —

Подписано в печать 12.12.2015.
© Наука. Мысль, 2015.

Приложение

УДК 34

СПИСОК ПУБЛИКАЦИЙ ВЕРОНИКИ ВЯЧЕСЛАВОВНЫ КОЛЕСНИК

В. В. Колесник, Ростовский филиал Российского государственного университета правосудия (Ростов-на-Дону, Россия),
e-mail: nikkipohta@mail.ru

1. Александров А.С., Колесник В.В. Порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве: правовые позиции высших судов России // Российский следователь. 2013. № 19. С. 16-22.

2. Колесник В.В. К вопросу о порядке заключения досудебного соглашения о сотрудничестве по уголовным делам // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 21. С. 103-106.

3. Колесник В.В. О качестве законодательного института досудебного соглашения // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 22. С. 219-220.

4. Колесник В.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве в содержательном и технико-юридическом ракурсе. Рецензия на монографию О.Я. Баева «досудебное соглашение о сотрудничестве: правовые и криминалистические проблемы, возможные направления их разрешения» (Москва, 2013. 208 С.) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 24. С. 291-294.

5. Колесник В.В. Юридическая конструкция досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым в современном Российском уголовном процессе // Юридическая техника. 2013. № 7-2. С. 316-319.

6. Колесник В.В. Новое в понимании норм, регулирующих заключение досудебного соглашения о сотрудничестве по уголовным делам // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 1 (90). С. 139-144.

7. Колесник В.В. Некоторые пробелы в законодательном регулировании досудебного соглашения о сотрудничестве по уголовному делу // Наука. Мысль. 2015. № 9. URL: wwenews.esrae.ru/16-154

TABLE OF CONTENTS

Editorial column	4
------------------------	---

Forensic sciences

<i>Kolesnik V.V.</i> Introduction	
<i>Kolesnik V.V.</i> Essence of criminal procedure institution specified in Chapter 40 ¹ of Criminal Procedure Code, in light of doctrine of unity and differentiation of criminal procedural form	
<i>Kolesnik V.V.</i> Nature of pre-trial agreement on cooperation with position of a contractual concept of "transaction on recognition of charges and cooperation"	
<i>Kolesnik V.V.</i> Bases, conditions, order of pre-trial procedure for concluding agreement on cooperation with suspect, accused	
<i>Kolesnik V.V.</i> Carrying out a preliminary investigation of criminal case, in which pre-trial agreement on cooperation with accused was made	
<i>Kolesnik V.V.</i> Proceedings of criminal case in which pre-trial agreement on cooperation was signed	
<i>Kolesnik V.V.</i> Criminal case in which pre-trial agreement on cooperation in various stages of criminal court process was signed	
<i>Kolesnik V.V.</i> Conclusion	
<i>Kolesnik V.V.</i> List of publications Veronica Vyacheslavovna Kolesnik	
Содержание / Table of Contents	81

Научное издание

«Наука. Мысль: электронный периодический журнал»

№ 10. – 2015.

Главный редактор Л.Ф. Чупров.

Ответственный секретарь П. В. Сабанин.

Технический редактор Т. М. Хусяинов.

Ответственный за перевод (англ.) А.А. Костригин.

Ответственный за выпуск: Т. М. Хусяинов

Формат А4, (60x84 1/8), объем 6,5 а.л.

Кол-во стр. 146.

Цена договорная.

16+

ISSN 2224-0152

УДК 34

НЗ4

