

**ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ
О СОТРУДНИЧЕСТВЕ
(правовые и криминалистические проблемы)**

Выпуск 6

Материалы научно-практической
конференции
Воронеж, 21—22 декабря 2009 года

УДК 343.131.2 (470)(06)
ББК 67.411
Д70

Серия основана в 2003 г.

Редакционная коллегия серии:

О. Я. Баев, д-р юрид. наук, проф.;
П. Н. Бирюков, д-р юрид. наук, проф.;
Т. Д. Зражевская, д-р юрид. наук, проф.;
Ю. В. Астафьев, канд. юрид. наук, проф.;
М. В. Карасева, д-р юрид. наук, проф.;
Е. И. Носырева, д-р юрид. наук, проф.;
В. В. Трухачев, д-р юрид. наук, проф.;
В. А. Панюшкин, канд. юрид. наук, проф.;
С. В. Передерин, д-р юрид. наук, проф.;
Ю. Н. Стариков, д-р юрид. наук, проф. (отв. редактор);
В. В. Ячевский, канд. юрид. наук, проф.

Редакционная коллегия выпуска:

Ю. В. Астафьев, канд. юрид. наук, проф.;
О. Я. Баев, д-р юрид. наук, проф. (отв. редактор);
Т. Э. Кукарникова, канд. юрид. наук, доц. (отв. секретарь);
В. А. Панюшкин, канд. юрид. наук, проф.;
Г. В. Стародубова, канд. юрид. наук;
В. В. Трухачев, д-р юрид. наук, проф.

Д70 **Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы)** : материалы научно-практической конференции (Воронеж, 21—22 декабря 2009 года). — Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. — Вып. 6. — Воронеж : Издательство Воронежского государственного университета, 2010. — 288 с.

ISBN 978-5-9273-1688-5

В сборнике научных трудов участников научно-практической конференции (Воронеж, 21—22 декабря 2009 года) исследуются актуальные вопросы современного уголовного права, уголовного процесса и криминалистики, связанные с формированием в соответствии с Федеральным законом от 29 июня 2009 г. №-141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» института досудебных соглашений о сотрудничестве.

Для преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, сотрудников правоохранительных органов, адвокатуры и уголовной юстиции.

УДК 343.131.2.(470)(06)
ББК 67.411

ISBN 978-5-9273-1688-5

© Воронежский государственный университет, 2010
© Оформление, оригинал-макет.
Издательство Воронежского государственного университета, 2010

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	6
<i>Александров А. С.</i> ФЗ-141 принят, что дальше?	7
<i>Александрова И. А.</i> Уголовно-правовой аспект процедуры заключения и реализации соглашения о сотрудничестве	15
<i>Астафьев Ю. В.</i> Компромисс или сделка? (практические проблемы заключения досудебных соглашений о сотрудничестве)	20
<i>Ахмедов У. Н.</i> Проблемы обеспечения безопасности подозреваемого или обвиняемого при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве	28
<i>Баева Н. А.</i> Психологические аспекты принятия решений процессуальными участниками сделок о признании вины	38
<i>Баев О. Я.</i> Досудебное соглашение о сотрудничестве: среди мифов и рифмов	49
<i>Белкин А. Р.</i> Досудебное соглашение о сотрудничестве нуждается в коррективах	73
<i>Бирюков П. Н.</i> Взаимодействие полиции и прокуратуры Чехии в процессе расследования преступлений	85
<i>Валуева Л. Г.</i> Уголовно-процессуальные аспекты досудебного соглашения о сотрудничестве	92
<i>Винокуров А. В.</i> Компромисс как средство достижения целей участников уголовного судопроизводства	101
<i>Горский В. В., Горский М. В.</i> Досудебное соглашение о сотрудничестве с позиций обеспечения прав участников уголовного судопроизводства (отдельные проблемы)	111
<i>Горохов С. В.</i> Досудебное соглашение о сотрудничестве: проблемы и противоречия	118
<i>Гуришумов И. П.</i> Будет ли на практике досудебное соглашение о сотрудничестве сделкой с правосудием?	130
<i>Ефимова Н. И.</i> Актуальные вопросы применения особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (на примерах преступлений, предусмотренных ст. 260 УК РФ)	133
<i>Иньякова Н. П.</i> Досудебное соглашение о сотрудничестве и преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов	137

<i>Ищенко Е. П.</i> Досудебное соглашение о сотрудничестве: удобно, выгодно, но пагубно (или к чему приведет отказ от истины в уголовном судопроизводстве).....	141
<i>Коврига З. Ф.</i> Правовая природа соглашения о сотрудничестве....	151
<i>Комаров И. М.</i> Досудебное соглашение о сотрудничестве: еще одна проблема Уголовно-процессуального кодекса России	158
<i>Конин В. В.</i> Досудебное соглашение о сотрудничестве: некоторые критические замечания.....	162
<i>Коцюмбас С. М.</i> Досудебное соглашение о сотрудничестве и специальный субъект главы 52 Уголовно-процессуального кодекса России.....	167
<i>Маслов А. Е.</i> Новеллы Общей части Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов России в связи с институтом «Досудебного соглашения» (критические замечания)	173
<i>Маслова Ю. А.</i> Досудебное соглашение о сотрудничестве на фоне беспристрастного суда	182
<i>Меретуков Г. М., Гусев А. В., Данильян С. А.</i> Проблемы криминалистического обеспечения досудебного соглашения о сотрудничестве	191
<i>Милицин С. Д.</i> Досудебное соглашение о сотрудничестве: заключение и расторжение.....	195
<i>Никитин А. С.</i> Досудебное соглашение и административная противоправность	199
<i>Панин Е. А.</i> Реализация обвиняемым права на рассмотрение уголовного дела судом с участием присяжных заседателей в свете введения в действие главы 40.1 УПК РФ (постановка проблемы)	213
<i>Панько Н. К.</i> Условия применения особого порядка судебного разбирательства: сравнительный анализ российского и зарубежного уголовно-процессуального законодательства.....	218
<i>Пономарёв И. П.</i> О компьютерной информации в рамках заключения досудебных соглашений о сотрудничестве.....	226
<i>Пучнин А. В.</i> Перспективы использования досудебных соглашений о сотрудничестве при расследовании экономических преступлений должностных лиц.....	231
<i>Сизов А. А.</i> О повышении эффективности расследований наиболее опасных преступлений (с учетом Федерального закона от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ).....	236

<i>Солодов Д. А., Солодов И. А.</i> Коронный свидетель в Великобритании и проблема достоверности его показаний	241
<i>Стародубова Г. В.</i> Новый вариант «делок с правосудием».....	248
<i>Топильская Е. В.</i> Досудебное соглашение о сотрудничестве на примере модельного дела: в чью пользу счет?.....	251
<i>Тяжкин А. В.</i> Особенности обеспечения правовой защиты лиц, привлеченных к сотрудничеству с оперативными и следственными органами.....	261
<i>Федотов И. С.</i> Досудебное соглашение о сотрудничестве: реальность или иллюзия в современной России.....	274
<i>Фоминов П. В.</i> Соглашение о сотрудничестве осужденного с администрацией учреждения ФСИН МЮ РФ (аспект криминалистической профилактики преступлений).....	281
<i>Шамонова Т. Н.</i> Об особенностях тактики следователя при досудебном соглашении о сотрудничестве	283

ПРЕДИСЛОВИЕ

Идеальных законов в принципе не бывает. Любой закон — несовершенен, тем более, когда он, как часто у нас случается, принимается в некой лихорадочной спешке, без серьезного и широкого обсуждения его проектов со специалистами.

Однако после его принятия Федеральным Собранием и утверждения Президентом страны и до тех пор, пока закон действует, он — Его Величество Закон. Поэтому действовать и маневрировать в правоприменительной деятельности можно **только** по Закону.

Так надо относиться и к Федеральному закону от 29 июня 2009 г. «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», создавшему, а точнее, по мнению автора предисловия, системно оформившему правовой институт досудебных соглашений о сотрудничестве в уголовном судопроизводстве.

Тем не менее нет ни малейших сомнений, что любой закон должен критически анализироваться и комментироваться в соответствующей литературе, что явится стимулом для его совершенствования и — главное — оптимизации его применения в практической деятельности.

Этим проблемам и была посвящена республиканская научно-практическая конференция, проведенная 21—22 декабря 2009 г. на базе юридического факультета Воронежского государственного университета, материалы которой и составляют содержание настоящего издания.

*Председатель организационного комитета
конференции, заслуженный деятель науки РФ
профессор О. Я. Баев*

А. С. АЛЕКСАНДРОВ

доктор юридических наук, профессор

Нижегородская академия МВД РФ

ФЗ-141 ПРИНЯТ, ЧТО ДАЛЬШЕ?

Появление правового института, предусмотренного главой 40.1 УПК РФ, возможно, знаменует собой новый этап судебной реформы (в сфере уголовного судопроизводства)¹, а возможно, и конец старого, «полусоветского» уголовно-процессуального права. По крайней мере, старые схемы объяснения уголовно-процессуальных явлений перестают действовать. Прежний способ судопроизводства, проникнутый идеями всестороннего, полного, объективного расследования, установления объективной истины и т.п., перестал быть основным, определяющим «физиономию» процесса.

Есть, правда, несколько моментов, которые омрачают перспективы института, предусмотренного главой 40.1 УПК. О них и поговорим в данной статье, чтобы рассеять опасения некоторых записных пессимистов, сомневающих в работоспособности нового правового механизма.

1. Слабость нового института состоит в том, что обвиняемый не застрахован от продолжения уголовного преследования уже после заключения соглашения и возможности установления отягчающих обстоятельств и предъявления ему новых, более тяжких обвинений, в том числе в таких преступлениях, которые делают невозможным и затруднительным применение поощрительных норм². А это значит, что стороны не равноправны, что правоприменитель вольно или невольно может нарушить соглашение, воспользовавшись его плодами в одностороннем порядке. Зная нравы наших

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ // Рос. газ. 2009. 3 июля.

² Когда, например, предметом обвинения становится преступление, за которое предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, или выясняются отягчающие обстоятельства.

правоохранителей, не исключаем подобную возможность. Тогда доверие к данному институту будет подорвано.

2. Мы считаем, что нет противоречий между предписаниями ст. 62 и 63 УК РФ, а также ст. 314 и ч. 7 ст. 316 и ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ, которые могли бы мешать применению института досудебного соглашения на практике в настоящее время. Норма, содержащаяся в ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ, «спишет» все несостыковки между досудебной процедурой заключения и реализации соглашения о сотрудничестве сторон и судебной частью реализации этого соглашения в форме особого порядка судебного разбирательства. Значение этой нормы состоит в том, что она стерилизует все оговорки по поводу «отягчающих обстоятельств», указаний насчет определения размера наказания в тех или иных ситуациях (ст. 62 УК) и т.п. Эта норма открывает простор для принятия судом решения по делу по своему усмотрению. Она освобождает судью от обязанности наказать преступника, отдавая приоритет обязательствам, которые взяла на себя власть при заключении досудебного соглашения. Часть 5 ст. 317.7 УПК РФ делает механизм реализации соглашения о досудебном сотрудничестве действительно универсальным и снимает все проблемы, связанные с противоречиями в ряде норм, содержащихся в ст. 62—63.3 УК и главах 40—40.1 УПК РФ. Исходя из сказанного, можно в позитивном ключе снимать все остальные проблемные моменты.

На наш взгляд, несостыковки глав 40 и 40.1 УПК, создающие впечатление о пробелах в законе, можно заполнить интерпретацией, которая должна строиться на понимании общего смысла нашего законодательства и, в частности, назначения института досудебного соглашения о сотрудничестве, которое состоит в обеспечении раскрытия преступлений посредством привлечения на свою сторону одного из противников.

3. Презюмируем, что соглашение о сотрудничестве имеет своим естественным продолжением особый порядок судебного разбирательства, о чем говорят ст. 317.5—317.7 УПК. Хотя, на наш взгляд, если даже судья в соответствии с ч. 3 ст. 317.6 УПК примет решение о проведении судебного разбирательства в обычном порядке, он будет связан требованиями ч. 2 и 4 ст. 62 УК, т.е. досудебное соглашение о сотрудничестве будет иметь материально-правовые последствия. Соглашение будет выполнено и в этом случае — че-

рез обычный порядок судебного разбирательства, т.е. при установлении судом в ходе судебного разбирательства смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК, и отсутствии отягчающих обстоятельств может быть вынесен приговор, по которому срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК. Если же соответствующей статьей Особенной части УК РФ предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, эти виды наказания к осужденному не будут применены. При этом срок или размер назначенного по приговору суда наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания в виде лишения свободы, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК.

Например, можно представить себе ситуацию, когда судья посчитал необходимым провести судебное разбирательство в обычном порядке ввиду возникших у него сомнений в виновности обвиняемого или необходимости удовлетворения требований потерпевшего по поводу установления размера ущерба и т.п. При этом сторона обвинения не отказывается от своей позиции, изложенной в представлении прокурора, т.е. настаивает на том, что обвиняемый условия соглашения выполнил. Суд проведет судебное разбирательство в обычном режиме, убедится в выполнении условий соглашения и примет решение, руководствуясь ч. 2 или 4 ст. 62 УК РФ.

Нормы статьи 317.7 УПК при проведении судебного разбирательства в обычном порядке применяться не будут, т.е. подсудимому не придется рассчитывать и на исход дела, предусмотренный ч. 5 данной статьи. Именно в этом будет состоять главное отличие между процедурой, сочетающей в себе досудебную подготовку, проведенную согласно главе 40.1 УПК, судебное производство по правилам главы 40 УПК, и статьей 317.7 УПК.

4. Бросается в глаза несоответствие между предписаниями о круге дел, по которым может заключаться соглашение, и предписаниями, определяющими круг дел, по которым проводится особый порядок судебного разбирательства. На наш взгляд, это несоответствие иллюзорное. Его можно объяснить.

Ограничение предмета процедуры преступлениями, наказание за которые не превышает 10 лет лишения свободы, содержащееся

в ст. 314 УПК, в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, по нашему мнению, не действует. В ст. 314 УПК имеется в виду такая ситуация, где специального соглашения о сотрудничестве не заключалось, сотрудничество не осуществлялось. Иными словами имеет место «обычный» особый порядок, досудебная часть которого регламентирована ст. 315 УПК.

Если же происходит заключение соглашения и последующая реализация достигнутого соглашения через процедуру особого порядка судебного разбирательства, то никакие ограничения по предмету преступления не действуют. Этот вывод прямо вытекает из положений УК РФ и главы 40.1 УПК. Смысл ч. 1 ст. 317.7 УПК заключается в том, что дело разбирается в соответствии со ст. 316 УПК с учетом требований, содержащихся в статье 317.7 УПК, ключевым из которых является требование, содержащееся в ч. 5 этой статьи.

5. Судья, удостоверившись, что подсудимым соблюдены все условия и выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, постановляет обвинительный приговор и с учетом положений ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ назначает подсудимому наказание. По усмотрению суда допускается даже полное освобождение от отбывания наказания подсудимого. Но процедура может завершиться только обвинительным приговором, так же как процедура, регламентированная главой 40 УПК РФ. Логика подсказывает только один возможный результат особого порядка — обвинительный приговор³. Чтобы вынести иное решение, суду надо отказаться от особого порядка и перейти на обычный режим судебного разбирательства.

6. Есть сомнения в оправданности законодательного ограничения на обжалование решений следователя, руководителя следственного органа, прокурора, возражающих против заключения соглашения. Закон не предусмотрел возможности обжалования подобных решений в судебном порядке.

Согласно ч. 4 ст. 317.1 УПК постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного согла-

³ Хотя с этой логикой и не согласился Пленум Верховного Суда РФ, тем не менее законодатель еще раз уже применительно к главе 40.1 УПК РФ настаивает на возможности вынесения только обвинительного приговора, хотя при этом не исключено освобождение от отбывания наказания.

шения о сотрудничестве может быть обжаловано подозреваемым или обвиняемым, его защитником руководителю следственного органа. Постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве обжалованию в суд не подлежит. Это важный момент в понимании механизма заключения соглашения между сторонами защиты и обвинения. Суд не может принудить стороны к заключению такого соглашения.

Мы являемся решительными противниками распространения судебного контроля на достижение договоренности между сторонами; договор, как известно, есть продукт непротивления обеих сторон. Никто не может принудить сторону к заключению соглашения, условия которого ее не устраивают. В данном случае цивилистическая доктрина вполне уместна.

7. Что касается разрешения спорных ситуаций, возникших в рамках самой обвинительно-следственной власти по поводу целесообразности заключения соглашения и его реализации, окончательной оценки, то здесь внутриведомственный контроль вполне оправдан. Решение руководителя следственного органа об отказе дать согласие на возбуждение ходатайства перед прокурором о заключении соглашения может быть обжаловано вышестоящему руководителю. Оно может быть обжаловано и прокурору в порядке ст. 124 УПК. Прокурор как глава обвинительной власти в данном случае имеет решающее право определять, быть или не быть соглашению. Поэтому он может потребовать от руководителя следственного органа вынесения следователем соответствующего постановления, чтобы начать процедуру заключения соглашения.

8. По смыслу закона любой прокурор, которому поднадзорна процессуальная деятельность следователя, ведущего данное уголовное дело, вправе принимать участие в заключении соглашения. Полагаем, что это не разумно. Такого рода соглашения, по крайней мере, на первоначальном этапе, должны заключаться только на уровне прокурора субъекта федерации. Такая предосторожность необходима, чтобы с самого начала не опорочить институт ошибками, чтобы наработать позитивную практику. С учетом новизны института и высокой ответственности, которую должны проявлять все участники процедуры сотрудничества, Генеральному прокурору РФ следовало бы вплоть до особого своего разрешения исклю-

чить органы дознания из числа возможных участников. Более того, заключать соглашения о досудебном сотрудничестве целесообразно уполномочить только прокуроров субъектов федерации.

В соответствии с ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ 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. В конечном итоге именно прокурор поставлен на вершину пирамиды обвинительной власти, которая и выступает субъектом уголовно-процессуальных отношений со стороны защиты по поводу заключения соглашения о сотрудничестве. Необходимость такого сотрудничества, ценность предоставляемых обвиняемым благ для общества и государства определяется прокурором.

9. По поводу не участия потерпевшего в процедуре заключения соглашения и последующего сотрудничества между обвинительной властью и обвиняемым можно дать такие объяснения. Очевидно, позиция законодателя относительно отсутствия у потерпевшего права участвовать в заключении соглашения и выдвигать свои условия, а в последующем участвовать в судебном заседании в особом порядке является принципиальной. На наш взгляд, законодатель сделал все правильно, поскольку цель института сугубо публично-правовая — раскрытие преступлений, новых прежде всего. Если ставить достижение этой цели в зависимость от воли потерпевшего, то институт значительно потеряет в своей эффективности. Могут возразить, что процедура, регламентированная в главе 40 УПК, придает участию потерпевшего в разрешении дела в особом порядке значение одного из обязательных условий. На это можно ответить, что если в досудебном производстве было достигнуто соглашение между публичной обвинительно-следственной властью и стороной защиты о сотрудничестве, то именно это соглашение определяет и параметры особого порядка судебного разбирательства и круга его участников, т.е. нормы главы 40 УПК действуют в той мере, в какой они не противоречат положениям главы 40.1 УПК. В ч. 2 ст. 317.7 УПК говорится только о том, что судебное заседание проводится с обязательным участием подсудимого и его защитника. Участие потерпевшего, его представителя

не обязательны. Эта деталь еще раз подчеркивает принципиальность позиции законодателя по вопросу о роли потерпевшего в данной процедуре. Единственно, ввиду активности суда, прописанной в нашем законе, суд может настоять на включении в процедуру в качестве необходимого условия участие потерпевшего. Но суд может с учетом позиции сторон и не сделать этого.

В целом приходится, конечно, признать, что права и законные интересы потерпевшего оказались жертвой публично-правовой цели данного института. Наверное, все же должен быть создан некий компенсаторный механизм, в рамках которого ущерб, причиненный преступлением потерпевшему, возмещался бы за счет средств государства (в противном случае можно будет говорить о несоблюдении ст. 52 Конституции РФ). Очевидно, гражданский иск в уголовном процессе в данном случае не тот инструмент, который позволил бы достигать цели возмещения вреда потерпевшему, поскольку обвиняемый может поставить условием заключения соглашения о досудебном сотрудничестве освобождение его от бремени возмещения вреда. Но даже если он этого не будет делать, в главе 40.1 УПК как будто специально не предусмотрено инструмента влияния на обвиняемого, который побуждал бы его к возмещению вреда (в отличие от главы 40 УПК).

10. Судя по ч. 1 ст. 317.4 УПК уголовное дело в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, выделяется в отдельное производство в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК. Норма, содержащаяся в п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК, обязывает следователя рассмотреть возможность о выделении дела. В связи с этим возникает вопрос о том, надо ли следователю принимать решение о выделении уголовного дела с учетом требований ч. 2 ст. 154 УПК. Иными словами, не сможет ли осложнить принятие решения о выделении дела на основании п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК условие о необходимости обеспечить всесторонность и объективность предварительного расследования и разрешения уголовного дела? На наш взгляд, эти опасения напрасны. Выделение уголовного дела в отношении обвиняемого, заключившего соглашение о сотрудничестве, не препятствует его участию по основному делу в качестве свидетеля (обвинения). Тем самым расследование и в ходе досудебного производства и в суде только выиграет от такого выделения, а не потеряет. Иные доказа-

тельства, полученные в ходе расследования выделенного дела, также могут быть в виде копий документов и протоколов следственных действий приобщены к материалам основного дела. Само выделение дела в отношении обвиняемого, пошедшего на сотрудничество, как раз и надо рассматривать в качестве гарантии обеспечения объективности и всесторонности расследования преступлений.

11. Существуют опасения относительно возможности возникновения по делу ситуации, когда с одним из обвиняемых заключается соглашение о сотрудничестве, а другой обвиняемый ходатайствует о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей (п. 1 ч. 5 ст. 217 УПК). Как совместить несовместимое — особый порядок, завершающий реализацию процедуры соглашения о сотрудничестве, и судебное разбирательство с участием присяжных заседателей?

Полагаем, что такая ситуация вряд ли возникнет в действительности, поскольку уголовное дело в отношении обвиняемого, заключившего соглашение о сотрудничестве, будет выделено в отдельное производство к тому времени, когда у другого обвиняемого возникнет желание судиться в суде с участием присяжных заседателей. Как уже отмечалось, угрозы всесторонности и полноты расследованию обстоятельств дела в суде с участием присяжных заседателей не возникнет ввиду возможности участия в нем в качестве свидетеля обвинения того обвиняемого (к тому времени, скорее всего, уже осужденного), с которым заключили соглашение, и представления документов из его дела присяжным, если в этом возникнет необходимость.

Вывод можно сделать такой: институт, предусмотренный главой 40.1 УПК, при надлежащей интерпретации норм, входящих в него, может эффективно работать в качестве раскрытия наиболее опасных преступлений. Хотя повсеместное его использование в широких масштабах преждевременно.

Цель оправдывает средства. Приходится опять признать правоту этой поговорки. Если цель состоит в раскрытии преступления, изобличении лиц, его совершивших, привлечении их к уголовной ответственности, возмещении вреда, причиненного преступлением, то оправдываются издержки, моральные, имущественные и пр. Договорной, компромиссный способ разрешения уголовно-правовых споров должен стать одним из правоохранительных инстру-

ментов. Развитие данного института в комплексе с упрощением и дифференциацией форм досудебного производства по уголовному делу, применение альтернативы уголовному преследованию в виде медиационных форм обновило бы стратегию уголовной политики, способствовало бы приведению отечественного уголовно-процессуального и уголовного законодательства в соответствие с мировыми стандартами, повысило бы эффективность деятельности правоохранительных органов.

И. А. АЛЕКСАНДРОВА

кандидат юридических наук, доцент

Нижегородская академия МВД РФ

**УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ПРОЦЕДУРЫ
ЗАКЛЮЧЕНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ СОГЛАШЕНИЯ
О СОТРУДНИЧЕСТВЕ**

Появление правового института, предусмотренного главой 40.1 УПК РФ¹, возможно, знаменует смену уголовной политики, при которой уголовная репрессия будет, наконец, сконцентрирована на наиболее опасных преступниках, а не расплываться по мелочам, т.е. правоохранительная машина заработает более эффективно.

Однако есть опасения по поводу работоспособности нового правового механизма. Разберем одно из таких опасений. Некоторые авторы настаивают на существовании противоречия между предписаниями ст. 62 и 63 УК РФ, а также ст. 314, ч. 7 ст. 316 и ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ, что будто бы создает непреодолимое препятствие для применения института досудебного соглашения на практике.

Системное толкование норм, образующих материально-правовое основание для процедуры досудебного соглашения о сотрудничестве, позволяет сделать следующие выводы относительно дел,

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ // Рос. газ. 2009. 3 июля.

© Александрова И. А., 2010

по которым возможно подобное соглашение, а также об уголовно-правовых последствиях (ответственности или освобождения от таковой), к которым оно может привести:

1. Смягчающее обстоятельство, предусмотренное п. «и» ч. 1 ст. 62 УК РФ, охватывает как *обычную* (можно сказать, объективно сложившуюся) ситуацию, когда в поведении обвиняемого присутствуют один или несколько позитивных моментов из общего перечня, который приводится в этой норме, так и «квалифицированный» случай, искусственно созданный, когда имеет место специальное соглашение сторон о досудебном сотрудничестве, предметом которого являются как указанные в п. «и» ч. 1 ст. 62 УК РФ моменты, так и другие дополнительные условия, которые должен выполнить обвиняемый, оговоренные сторонами в соглашении и выходящие за рамки *ординарного смягчающего обстоятельства*.

Очевидно, что в тех случаях, когда государство особо заинтересовано в сотрудничестве с обвиняемым ввиду достижения значимого публичного интереса, смягчающее обстоятельство, предусмотренное п. «и» ч. 1 ст. 62 УК РФ, приобретает повышенную ценность и становится «квалифицированным». Это проявляется в том, что оно может 1) нейтрализовать действие любых отягчающих обстоятельств; 2) влечь за собой полное освобождение от отбывания наказания подсудимым, какое бы преступление ни было им совершено; 3) исключает возможность применения к осужденному смертной казни или пожизненного заключения; 4) обязывает правоприменителя назначить наказание в одних случаях не свыше 2/3 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания (ч. 4 ст. 62 УК РФ, ст. 314 УПК РФ), в других — не свыше 1/2 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса (ч. 4 ст. 62 УК РФ).

Именно соглашение о сотрудничестве является тем юридическим фактом, который по усмотрению обвинительной власти и суда беспредельно увеличивает ценность данного смягчающего обстоятельства.

2. «Обычному смягчающему обстоятельству», входящему в п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, но не оформленному в виде соглашения о сотрудничестве, корреспондирует ч. 1 ст. 62 УК РФ, где говорится:

«При наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктами «и» и (или) «к» части первой статьи 61 настоящего Кодекса, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса».

Данная норма не имеет отношения к процедуре заключения соглашения о сотрудничестве. В содержательном плане речь может идти о тех же смягчающих обстоятельствах, что и при заключении соглашения, однако эти обстоятельства — позитивные действия обвиняемого — не были предметом соглашения, государство о них специально не договаривалось с обвиняемым. Поэтому правовые последствия здесь могут быть совершенно другими, ведь ни обвинение, ни тем более суд не связаны соглашением со стороной защиты относительно смягчения наказания или освобождения от ответственности. Обвиняемый добровольно и без всяких предварительных условий совершил поощряемые законом действия, и закон предписывает учесть это при назначении ему наказания. Этот правовой механизм существовал ранее, и к рассматриваемому институту он не относится.

Если обвиняемый в ходе досудебного производства соглашения не заключал, то может рассчитывать на снисхождение на основании п. «и» ч. 1 ст. 61, ч. 1 ст. 62 УК РФ. Он может также ходатайствовать о рассмотрении его дела в особом порядке, и тогда возможен вариант с применением уголовного закона в рамках главы 40 УПК РФ.

3. Уголовно-правовую начинку уголовно-процессуальной формы, регламентируемой главой 40.1 УПК РФ, содержит только ч. 2 ст. 62 УК РФ, где сказано следующее: «В случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктом «и» части первой статьи 61 настоящего Кодекса, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса».

3.1. В ч. 2 ст. 62 УК РФ есть указание на отягчающие обстоятельства: только «при отсутствии отягчающих обстоятельств срок

или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса». Мы интерпретируем ч. 2 ст. 62 УК РФ в том смысле, что, если присутствуют отягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 63 УК РФ (хотя бы одно из них), обвиняемый не может рассчитывать на обязательное применение императивного предписания о том, что срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса. Однако при наличии соответствующей процессуально оформленной позиции стороны обвинения суд по своему усмотрению, руководствуясь ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ, может принять любое решение о наказании. Поэтому ст. 63 УК РФ препятствий для заключения соглашения о сотрудничестве не создает. Точнее, отягчающие обстоятельства, предусмотренные ст. 63 УК РФ, могут стать предметом соглашения сторон и, очевидно, от обвиняемого потребуются особые заслуги перед государством и обществом по борьбе с преступностью и защите правопорядка, чтобы нейтрализовать значение отягчающих обстоятельств.

4. Норма, заключенная в ч. 3 ст. 62 УК РФ, не имеет отношения к институту соглашения о сотрудничестве, а касается только обычного состава обстоятельства, смягчающего наказание, о котором говорится в п. «и» ч. 1 ст. 61 и ч. 1 ст. 62 УК РФ: «Положения части первой настоящей статьи не применяются, если соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь. В этом случае наказание назначается в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части настоящего Кодекса».

5. К процедуре заключения соглашения относится норма, содержащаяся в ч. 4 ст. 62 УК РФ, согласно которой в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, если соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, эти виды наказания не применяются. При этом срок или размер наказания не могут превышать $\frac{2}{3}$ максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания в виде лишения свободы, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

Таким образом, имеется еще одно уточнение относительно параметров уголовно-правового соглашения о сотрудничестве: если совершено особо тяжкое преступление, за которое предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь.

6. Вероятен и более сложный вариант, подпадающий одновременно под действие ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ, т.е. обвиняемым совершено особо тяжкое преступление, за которое предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, но помимо этого его деяние отягчено и другими обстоятельствами, предусмотренными ст. 63 УК РФ.

В этом случае также может быть заключено соглашение, и суд должен исходить из ч. 4 ст. 62 УК РФ, а именно: срок или размер наказания не могут превышать $\frac{2}{3}$ максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания в виде лишения свободы, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса. Хотя окончательное решение суда по поводу меры ответственности не связано этим предписанием. Суд в этом случае также должен руководствоваться ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ, и полное освобождение от отбывания наказания не исключено.

Следовательно, никаких ограничений уголовно-правового характера на применение института, предусмотренного главой 40.1 УПК РФ, не существует. Эта процедура распространяется на все без исключения преступления. Любой обвиняемый, в том числе и обвиняемый в совершении преступления, за которое предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, может предлагать стороне обвинения заключить соглашение о сотрудничестве. Это предложение может быть принято, и в результате его успешной реализации по решению суда он может быть освобожден от отбывания наказания. Никакими ограничениями уголовно-правового или уголовно-процессуального характера суд при принятии окончательного решения по делу, по которому было заключено соглашение о сотрудничестве, не связан.

Итак, мы не разделяем мнения, что механизм, предусмотренный главой 40.1 УПК РФ, «нерабочий». Безусловно, он — рабочий, надо только правильно истолковывать смысл закона. Конечно, опасность совершения на практике ошибок (в том числе умышленных) существует, но ее угроза еще не отменяет тот большой позитивный потенциал, который есть в этой процедуре. За этот позитив и надо бороться.

Ю. В. АСТАФЬЕВ

кандидат юридических наук, доцент
Воронежский государственный университет

**КОМПРОМИСС ИЛИ СДЕЛКА?
(ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ
ДОСУДЕБНЫХ СОГЛАШЕНИЙ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ)**

Современный период развития уголовного процесса отличается принятием системы норм, кардинально изменяющих структуру процессуальной деятельности. Если ранее речь шла о коррекции отдельных положений УПК РФ, совершенствовании понятийного аппарата, введении дополнительных гарантий прав участников процесса, то в последние несколько лет вводятся целые институты, не имевшие аналогов в российском уголовном процессе, например особый порядок судопроизводства, предварительное слушание, примирительные процедуры по делам небольшой и средней тяжести и др.

Появление данных институтов во многом обусловлено последовательной рецепцией российским законодателем положений англосаксонской системы права с их адаптацией к российским условиям.

Однако этот процесс должен сопровождаться тщательным анализом зарубежного опыта, учетом и оценкой результативности данных норм, стремлением соотнести законодательные новеллы с российской правоприменительной практикой. Иной подход чреват элементами волонтаризма, повергает в хаотичное состояние действующую относительно согласованную систему уголовного процесса.

К числу такого рода проблемных новаций относится глава 40.1 УПК РФ, предусматривающая возможность заключения досудебных соглашений о сотрудничестве.

Сама идея такого сотрудничества не нова. В английской и, особенно, американской системах права «сделки с правосудием» — неотъемлемая часть уголовно-процессуальных процедур. Показателем развитости этого института является его тесная связь с детально разработанными нормами о привилегированном иммунитете участников процесса, об особом порядке судопроизводства, о сис-

теме гарантий снижения наказания обвиняемым, содействовавшим правосудию, программой защиты обвиняемых и свидетелей.

Решающую роль в таких соглашениях играет прокуратура, организующая и направляющая обвинение в Англии и США с его первых шагов.

Ограничение соглашений о сотрудничестве, например в США, правоприменители регулируют нормами федеральных законов «О контроле над преступностью» и «О борьбе с организованной преступностью». Значительную долю лиц, заключающих такого рода «сделки», в США составляют осведомители полицейских органов, полное освобождение которых от наказания невозможно в связи с совершением уголовно-правового деликта¹.

В европейских государствах отношение к соглашениям о сотрудничестве весьма осторожное. Яркое подтверждение тому — австрийское и немецкое законодательство.

В австрийском УПК наряду с принципом законности имеется и принцип целесообразности. Именно благодаря ему обвинение в лице прокурора может принять решение об ограничении привлечения к ответственности отдельных лиц, оказавших содействие в раскрытии преступления, если это не повлияет на главное обвинение по делу².

Немецкий законодатель достаточно долго использовал институт так называемого «главного свидетеля обвинения», подразумевая под ним лицо, сотрудничавшее с обвинением и имевшее право на снижение наказания или освобождение от него. Однако, руководствуясь идеей законности, УПК ФРГ отказался от данного института, предусмотрев исключения лишь по делам, связанным с распространением наркотических веществ, и делам по «отмыванию» незаконно полученных денежных средств³. Характерно, что немецкий законодатель создал не только процессуальные условия реализации таких соглашений, но и подкрепляющий их уголовно-правовой институт. Так, п. 10 ст. 261 УК ФРГ предусматривает возможность суда по своему усмотрению смягчить наказание или

¹ См. подробнее: Лоуренс Фридмен. Введение в американское право. М., 1993. С. 140—142; Николайчик В. М. Уголовный процесс США. М., 1981. С. 70—71, 144—145.

² См.: Бутов В. Н. Уголовный процесс Австрии. Красноярск, 1988. С. 13.

³ Бойльке Вернер. Уголовно-процессуальное право ФРГ. Красноярск, 2004. С. 202—203.

отказаться от наказания по данной норме, если исполнитель путем добровольного сообщения о своей осведомленности существенно способствует тому, чтобы данное деяние или противоправное деяние, совершенное другим лицом, могло быть раскрыто посредством его собственного вклада⁴.

Соглашение о досудебном сотрудничестве в российском праве явно ориентировано на англо-американскую систему. Об этом свидетельствует и ведущая роль прокурора при вынесении постановлений о сотрудничестве, и наделение суда правом смягчения ответственности, и установление целей такого рода сотрудничества.

Вместе с тем специфика российского процесса существенно отличает его от зарубежных аналогов. Прежде всего это касается существования в Российской Федерации процессуально регламентированного следствия (в отличие от многих государств, имеющих лишь полицейское расследование). Кроме того, нынешнее законодательство последовательно проводит в жизнь идею о балансе интересов сторон, разумном и взвешенном сочетании общественных и личных интересов, позиции не только обвинения, но и защиты, особые гарантии прав потерпевших от преступлений. Все эти обстоятельства привели к тому, что, вводя институт досудебного соглашения о сотрудничестве, законодатель столкнулся с комплексом проблем принципиального характера. Например, в УПК РФ содержится весьма аморфное положение о степени полноты сведений, которые намерен сообщить обвиняемый, заявляя ходатайство о желании заключить добровольное соглашение о сотрудничестве. При этом обвиняемый находится в достаточно сложной ситуации: с одной стороны, ходатайство может быть не поддержано следователем в силу незначительности информации, предполагаемой к сообщению, а с другой — обвиняемому невыгодно давать на данном этапе полную информацию, не имея гарантий на перспективу снижения наказания. Кроме того, даже в случае поддержки следователем такого ходатайства, неопределенными остаются позиция руководителя следственного органа и прокурора.

Не менее проблемно и положение, в соответствии с которым прокурор и суд оценивают полноту исполнения обвиняемым своего соглашения (ч. 1 ст. 317.5 и ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ).

⁴ Уголовный кодекс ФРГ / пер. с нем. А. В. Серебренниковой. М., 2000. С. 148.

Возникает довольно странная ситуация: соглашение подписано и действует, но это обстоятельство отнюдь не гарантирует его исполнения для обвиняемых и подсудимых, сообщивших всё, что им известно. Причиной тому может стать недостаточность сведений для прокурора и суда при решении вопросов уголовного дела. Уникальность такого положения в том, что оно нарушает весь смысл соглашения, где каждая из сторон имеет взаимные права и обязанности. Никакими обязанностями и ответственностью стороны обвинения и суд перед обвиняемым (подсудимым) не связаны. Между тем п. 61 ст. 5 УПК РФ раскрывает смысл соглашения о сотрудничестве 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.

Принимая новеллу о досудебном соглашении, законодатель закрепил длящийся характер реализации соответствующих правовых норм. Фактически такого рода соглашения могут возникнуть сразу же после возбуждения уголовного дела либо в любой момент производства расследования. Соответственно следовало бы учитывать и специфику расследования в контексте процессуальных обязанностей следователя по доказыванию, а также в контексте реализации права на защиту. Охраняя интересы лиц, заключивших соглашение о сотрудничестве, следователь должен соблюдать информационную тайну, трактуемую как обязанность не разглашать сведения о соглашении и лице, его заключившем, а также хранить в отдельном конверте сведения о его личности. Достаточная ли это гарантия для интересов установления истины в процессе расследования и для обеспечения интересов обвиняемых? Полагаем, что нет. В юридической литературе справедливо отмечалось, что указанная мера безопасности вряд ли будет эффективной, так как в ходе судебного заседания предполагается открытое исследование характера и пределов содействия подсудимого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, и т.д.⁵

⁵ См.: Зувев С. Новая глава УПК // Законность. 2009. № 9. С. 16—18.

Совершенно неясен характер и специфика ряда следственных действий, проводимых с участием обвиняемого, изъявившего желание сотрудничать со следствием и судом. Как, например, проводить очные ставки, в которых наряду с ним должны участвовать и другие обвиняемые? Каким образом можно исключить ознакомление других обвиняемых с показаниями «сотрудничающего» при ознакомлении с материалами уголовного дела?

Безусловно, полное сокрытие информации о том, что один из обвиняемых дает изобличающие показания на предварительном следствии, невозможно. Не изменит ситуации даже гипотетическая возможность выделения дела в отношении «сотрудничающего» в отдельное производство, поскольку сообщенные им сведения по другому делу должны получить процессуальную реализацию. Иное не имело бы смысла.

Касаясь вопроса о мерах защиты лиц, сотрудничающих с правосудием, нельзя не отметить, что она так и осталась нерешенной в полном объеме. Законодатель говорит о применении мер безопасности к данным лицам, скромно ссылаясь на уже действующие (заметим, крайне несовершенные) нормы.

Полное сокрытие лица, заключившего соглашение, нереально в аспекте оценки достоверности и допустимости доказательств и противоречит праву на защиту других обвиняемых (подсудимых), заявивших соответствующие ходатайства о проверке доказательств их виновности. Напомним, что даже давно существующая в УПК РФ ст. 278, предусматривающая возможность допроса свидетелей в отдельном помещении в целях обеспечения их безопасности, содержит весьма опасное положение о праве защитника ходатайствовать о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания. Что уж говорить об аналогии в применении данного положения в отношении подсудимого, изобличающего других соучастников.

Меры физического обеспечения безопасности данных лиц, несмотря на наличие закона о государственной защите потерпевших, свидетелей и иных лиц, содействующих правосудию, а также программы материального обеспечения этих мер, утвержденной Правительством РФ, представляются весьма сложно реализуемыми. Неопределенным остается срок применения данных мер к подсудимым, *сотрудничающим* с правосудием, а также осужденным, *сотрудничавшим* с правосудием. В частности, непонятно, каким об-

разом эти меры возможны при отбытии указанными лицами наказания. Практики, комментирующие эту ситуацию, справедливо отмечают, что «назначение наказания лицу, изобличившему особо опасных профессиональных преступников, в виде реального лишения свободы можно приравнять, исходя из обычаев, существующих среди лиц, содержащихся в пенитенциарных учреждениях, к его физическому уничтожению»⁶.

Законодатель не разъясняет и особенности конкретных мер, применение которых возможно и необходимо именно к данной категории обвиняемых (подсудимых), а также их отличия от мер, применяемых к свидетелям и потерпевшим.

На первый взгляд, возможным выходом из данной ситуации мог бы стать особый порядок производства в отношении лиц, заключивших соглашение о сотрудничестве, допускаемый в настоящее время УПК РФ.

Однако смысл термина «особый порядок» здесь не совсем очевиден. Если речь идет о правилах, предусмотренных главой 40.1 УПК РФ, то важнейшими требованиями, являющимися условиями проведения заседания в особом порядке, названы согласия не только государственного обвинителя, но и потерпевшего. Вызывает сомнение то обстоятельство, что в случае «сделок с правосудием» сторона обвинения поинтересуется мнением потерпевшего. Но если это все-таки произойдет, и потерпевший возразит против особого порядка в отношении «сотрудничающего» обвиняемого? Как быть с гарантиями, уже данными обвиняемому?

В главе 40 УПК РФ справедливо индивидуализируется процедура особого судопроизводства, поскольку говорится об обвиняемом в одном лице. Однако в случае заключения соглашения о сотрудничестве преследуется цель изобличения соучастников. Таким образом, появляется новое условие проведения особого порядка судопроизводства — наличие в отношении обвиняемого выделенного уголовного дела. В соответствии с ч. 4 ст. 154 УПК РФ в отношении обвиняемых, заключивших соглашение о сотрудничестве, могут выделяться материалы уголовного дела, идентифицирующие личность. В связи с этим сделана попытка предусмотреть порядок

⁶ Карпов О. В., Маслов И. В. Досудебное соглашение о сотрудничестве : проблемы правового регулирования и вопросы порядка применения // Уголовный процесс. 2009. № 9. С. 12.

их изъятия из материалов уголовного дела. Однако речь идет не о выделении уголовного дела в отношении обвиняемого. Последнее возможно лишь при условии, что это не отразится на объективности и всесторонности предварительного расследования и разрешения уголовного дела.

Логично было бы узнать мнение создателей института досудебных соглашений о том, как можно без ущерба для объективности, согласуясь с особенностями судопроизводства, выделить материалы уголовного дела в отношении соучастника, показания которого изобличают других обвиняемых по рассматриваемому делу? Даже если это материалы, идентифицирующие личность, их значение трудно переоценить с позиции оценки совокупности всех доказательств по делу, в частности требований ст. 75 УПК РФ о недопустимости формирования доказательств, источник которых невозможно проверить.

Не менее значима при этом и уголовно-правовая проблема назначения наказания такого рода подсудимым и лицам, которых они изобличают. Совет Федерации отклонил проект федерального закона, предусматривающий изменения в УПК РФ по вопросам соглашения именно в части несоответствия норм о назначении наказания общему смыслу уголовно-правовых институтов в Российской Федерации⁷. По мнению депутата В. И. Илюхина, «...многие положения законопроекта содержат значительные отступления от важнейших принципов отправления правосудия, таких как законность, справедливость, презумпция невиновности, осуществление правосудия только судом, состязательность сторон»⁸.

В настоящее время законодатель дает суду право учитывать в различных формах досудебное сотрудничество при определении наказания подсудимому. Однако ключевое слово нормы закона «право» подразумевает возможность, но отнюдь не обязанность суда применять положения об условном осуждении, назначении наказания ниже низшего предела и др. Данный подход вполне вписывается в конституционное положение о независимости суда от любого влияния, в том числе и от влияния стороны обвинения в

⁷ См.: *Лысков А.* Сотрудничать можно со следствием, но не с правосудием. URL: http://www.russia-today.ru/2009/no_13/13_SF_02.htm

⁸ *Илюхин В. И.* Зачем же ломиться в открытую дверь? // *Право и безопасность.* 2008. № 2 (27). С. 32.

лице прокурора. Суд учитывает, как уже отмечалось выше, и степень содействия обвиняемого раскрытию дела, и полноту исполнения им обязательств, и ряд иных обстоятельств.

Таким образом, подсудимый даже в случае полного сообщения им всех известных сведений о содеянном другими соучастниками не может с уверенностью рассчитывать на элементы снисхождения в приговоре суда. Прокурор, заключивший с ним соглашение, не может отвечать за решение суда как высшего органа, действующего от имени государства. Таким образом, законный интерес подсудимого предполагать назначение наказания с учетом его сотрудничества со следствием и судом оказывается абсолютно необеспеченным. Возникает резонный вопрос: будут ли обвиняемые охотно и добровольно сотрудничать с правосудием, если перспектива снисхождения к ним весьма расплывчата и неочевидна?

Существует еще одно обстоятельство, о котором законодатель явно не подумал, вводя институт соглашений о досудебном сотрудничестве. Это вопрос о возможных злоупотреблениях со стороны работников правоохранительных органов. Заключение соглашений добровольно и только после согласования с защитником, на первый взгляд, являются серьезным заслоном от любого произвола. Однако это в теории. На практике же нередки случаи участия в деле недобросовестных либо малоопытных защитников (особенно по назначению), для которых интерес быстрее завершить дело гораздо важнее интересов подзащитного. Подзащитный, лишенный реальной юридической помощи, легко внушаем и поддается любому воздействию оперативных и следственных работников. Убедить его в том, что именно соглашение о сотрудничестве — для него единственный путь к свободе, будет достаточно легко. При этом открывается широкое поле для ложных обвинений, прямых оговоров, доносов. Установление истины вполне может быть заменено признанием одного из обвиняемых как главного доказательства по уголовному делу.

Все перечисленные проблемы и недостатки института досудебных соглашений о сотрудничестве, естественно, не тождественны неприемлемости этого института в правоприменении. Они лишь свидетельствуют о необходимости внесения существенных дополнений, устраняющих пробелы в законодательстве, выражают стремление не допустить экспериментирования на обвиняемых,

апробации серьезнейших новелл методом проб и ошибок. Цена любого нововведения в сфере уголовного процесса слишком велика, поэтому любой новый институт должен работать как система слаженных механизмов, процедур и гарантий.

У. Н. АХМЕДОВ

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
Воронежский институт ФСИИ России

**ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ
ПОДОЗРЕВАЕМОГО ИЛИ ОБВИНЯЕМОГО
ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ
О СОТРУДНИЧЕСТВЕ**

Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации введен новый для российского уголовного судопроизводства особый порядок принятия судебного решения в ходе уголовного судопроизводства, который позволяет заключить досудебное соглашение в целях полного, объективного и оперативного рассмотрения и разрешения уголовных дел, с одной стороны, а с другой, возможного стимулирования подозреваемого или обвиняемого к содействию правоохранительным органам для снижения ответственности и наказания за совершенное им преступление.

Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве нуждается в глубоком теоретико-научном осмыслении, так как данная норма *гарантирует смягчение наказания для состоящих в преступных организациях лиц, согласившихся* сотрудничать с правоохранительными органами.

«Институт, который принято называть «делкой с правосудием», был известен еще в Средние века в Британии. Тогда существовало такое понятие, как «апелляция раскаявшегося»: преступник мог избежать смерти... если он рассказывал властям о преступлениях,

совершенных другими. Правда, в конце концов, эта практика прекратила свое существование — слишком многие оговаривали своих знакомых и даже родственников, а пока власти разбирались в их показаниях, преступники сбегали из тюрьмы»¹.

С введением новой главы у обвиняемого или подозреваемого возникло процессуальное право подать на имя прокурора письменное ходатайство о сотрудничестве с указанием своих действий, которые он обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступлений, уголовном преследовании других соучастников, а также в целях розыска имущества, добытого в результате совершенного преступления.

В подробном исследовании нуждается в главе 40.1 УПК РФ проблема обеспечения безопасности личности при согласии подозреваемого или обвиняемого сотрудничать со следствием, так как до настоящего времени актуальными остаются вопросы гарантии прав неприкосновенности жизни и здоровья и обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства в ходе расследования и разрешения тяжких и особо тяжких преступлений, совершаемых членами преступных организаций и сообществ.

Анализ изученных материалов уголовных дел, расследованных сотрудниками следственного управления следственного комитета при Прокуратуре РФ, и данных уголовной статистики показывает, что на практике лица, подвергающиеся уголовному преследованию, и их преступное окружение, продолжают успешно оказывать противодействие предварительному расследованию и судебному рассмотрению уголовных дел, независимо от категории преступления, участников уголовного судопроизводства и т.д.

Существенным представляется обеспечение безопасности подозреваемых и обвиняемых, согласившихся заключить досудебное соглашение о сотрудничестве со следствием, являющихся членами националистических, религиозных, этнических и иных экстремистских организаций и структур, так как преступное воздействие в отношении подозреваемых или обвиняемых обуславливается не только страхом перед уголовной ответственностью и наказанием,

¹ Досудебное соглашение о сотрудничестве (сделка с правосудием). Справка-контекст. Материал подготовлен на основе информации РИА Новости. URL: 17/06/2009 - <http://www.rian.ru/>

но и предполагаемым предательством идей и ценностей, которых придерживаются члены экстремистских организаций и структур².

Кроме того, наблюдается опасная тенденция в сторону профессионализации лиц, оказывающих противодействие расследованию и рассмотрению уголовных дел. Меняются способы и средства оказания криминального воздействия на участников уголовного судопроизводства, в частности, на подозреваемых и обвиняемых, при доказанном участии этих лиц ранее в составе преступных групп различных организационных форм.

С другой стороны, преступное воздействие на участников судопроизводства оказывается через коррумпированных сотрудников правоохранительных органов, которые по корыстным мотивам оказывают активное содействие деятельности преступных организаций и сообществ, в том числе путем запугивания, шантажа, а иногда физического истребления лиц, изъявивших желание сотрудничать со следствием или судом.

Правовым основанием регулирования вопросов обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства в Российской Федерации является Конституция РФ, Уголовный кодекс РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ, федеральные законы «О защите судей и иных сотрудников правоохранительных органов», «О защите свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного судопроизводства», «Об оперативно-розыскной деятельности» и т.д.

В главе 40.1 УПК РФ вопросам обеспечения безопасности подозреваемого, обвиняемого уделяется недостаточно внимания. Согласно ст. 317.9 УПК РФ («Меры безопасности, применяемые в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве») при необходимости обеспечить безопасность подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц, применяются меры безопасности, предусмотренные в УПК РФ (ст. 11, п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ).

Принятие законодателем главы 40.1 УПК РФ не способствует эффективной защите лиц, готовых помогать следствию и суду, хотя большинство практиков положительно оценивают такие но-

² Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года : указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

вовведения, предполагая, что эти изменения позволят исключить случаи, когда следователь получает показания, обещая подследственному поощрения, а прокурор все равно требует в суде максимального наказания.

На подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, распространяются все меры государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, предусмотренные Федеральным законом от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

В рамках государственной защиты участников уголовного процесса меры, предусмотренные уголовно-процессуальным правом, можно рассматривать в качестве одного из общих условий предварительного расследования — такого обобщенного правила предварительного расследования, которое действует на протяжении всей стадии, определяя ее содержание. Данное общее условие расследования подчинено принципу охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК РФ)³.

При этом в ст. 317.9 УПК РФ законодатель не указывает на фактическое основание применения меры безопасности в отношении подозреваемого или обвиняемого в ходе заключения досудебного соглашения, используя формулировку: «...при необходимости обеспечить безопасность подозреваемого или обвиняемого...».

Таким образом, анализ содержания ст. 317.9, ограниченной ссылкой на ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», не позволяет сделать однозначные выводы относительно субъектов применения мер безопасности, перечня самих мер безопасности, оснований, условий и порядка их применения.

³ См.: *Калиновский К. Б.* Меры по защите участников уголовного процесса как общее условие предварительного расследования в российском уголовном процессе // Проблемы государственной защиты участников уголовного судопроизводства : материалы межвуз. конф. (Санкт-Петербург, Северо-Западный филиал РПА МЮ РФ, 6 марта 2007 г.). СПб., 2007. С. 11—15; *Гребеницкова Л.* Уголовно-процессуальные меры обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства // Адвокат. 2005. № 12.

Следует согласиться также с теми авторами, которые отмечают, что назначение наказания лицу, избличившему особо опасных профессиональных преступников, в виде реального лишения свободы, можно приравнять, исходя из обычаев, существующих среди лиц, содержащихся в пенитенциарных учреждениях, к его физическому уничтожению. Высокая опасность этого остается даже при применении мер защиты, предусмотренных Законом о государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства⁴.

В мировой практике известны два типа сделок, которые подходят под определение «досудебное соглашение о сотрудничестве». Самый распространенный тип — договор с прокуратурой. Суть его заключается в том, что в обмен на признание вины прокуратура снимает с обвиняемого часть обвинений или переквалифицирует преступление из более тяжкого в менее тяжкое.

Другую форму сделки с правосудием в США называют превращением в свидетеля обвинения. Суть в том, что в обмен на показания против сообщников подозреваемый получает «прокурорский иммунитет» — полное или частичное освобождение от ответственности. В обоих случаях требуется получение согласия суда.

В главе 40.1 УПК РФ не содержится требование о получении согласия суда при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Тем не менее установление ответственности за совершение преступления — прерогатива суда, который при назначении наказания руководствуется положениями Уголовного кодекса, включая те, которые предусматривают возможность смягчения наказания лицам, сотрудничающим со следствием. Поэтому, по нашему мнению, условия уголовной ответственности не могут быть предметом соглашения, заключаемого между прокурором и обвиняемым. Также досудебное соглашение о сотрудничестве в том виде, как оно описано в законе, вообще не содержит никаких обязательств со стороны обвинения. Таким образом, данный документ

⁴ См.: Александров А. А., 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; Тайман С. Сделки о признании вины или сокращенные формы судопроизводства : по какому пути пойдет Россия? // Рос. юстиция. 1998. № 10—11. С. 52—54.

никаким соглашением по существу не является, поскольку в нем отсутствуют обязательства одной из сторон (прокурора)⁵.

Ратифицированная Российской Федерацией Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности предусматривает, что каждое государство — участник Конвенции принимает надлежащие меры, направленные на обеспечение защиты от вероятной мести и запугивания участников уголовного процесса (п. 1 ст. 24).

«В соответствии со статьей 24 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (резолюция 55/25 Генеральной Ассамблеи, приложение I) государства-участники должны принимать надлежащие меры для обеспечения эффективной защиты от мести или запугивания в отношении свидетелей, которые дают показания по делам, касающимся транснациональной организованной преступности.

Сегодня защита свидетелей рассматривается как важнейший инструмент противодействия организованной преступности, и во многих странах мира организованы специальные программы для этой цели или принято законодательство об учреждении подобных программ»⁶.

По нашему мнению, в случае согласия подозреваемого или обвиняемого давать показания в отношении членов преступных организаций или сообществ следует применять меры по защите свидетеля и потерпевшего, закрепленные в ч. 9 ст. 166 УПК РФ. Хотя и в ч. 3 ст. 317.4 УПК РФ речь идет о том, что в случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц следователь выносит постановление о хранении в опечатанном конверте документов, указанных в ст. 317.4 УПК РФ:

1. Ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;

⁵ См.: Сотрудничество с правосудием : иллюзия соглашения // ВЕДОМОСТИ. 2009. 5 авг. № 144 (2414).

⁶ См.: Рекомендуемые виды практики в области защиты свидетелей при производстве по уголовным делам, касающимся организованной преступности / Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности. Вена ; Нью-Йорк, 2008.

2. Постановление следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве;

3. Постановление прокурора об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;

4. Досудебное соглашение о сотрудничестве.

Показательной, в рамках судебного обеспечения меры безопасности участников уголовного судопроизводства является практика Европейского Суда по правам человека (Решение по делу Ван Мехелен (Van Mechelen) и другие против Нидерландов от 23 апреля 1997 г.)⁷, где в качестве дополнительных гарантий приводятся следующие:

1) наличие достаточных оснований для применения мер безопасности, т.е. процессуальных доказательств о реальной угрозе жизни, здоровью или имуществу указанных лиц. Любые меры, ограничивающие права защиты, должны диктоваться строгой необходимостью, поэтому сохранение в тайне от защиты сведений о личности свидетеля допускается лишь при невозможности использования иных, менее радикальных мер;

2) удостоверение личности свидетелей органами, ведущими процесс, обоснование надежности и доверия к показаниям этих свидетелей. Российское законодательство предусматривает необходимость вынесения мотивированного постановления следователя и получения согласия прокурора на применение мер безопасности⁸;

3) показания «засекреченных» свидетелей должны подкрепляться другими доказательствами, а обвинение не должно основываться единственно или в решающей степени на анонимных утверждениях;

4) исключительность применения мер безопасности в отношении сотрудников правоохранительных органов, ибо роль полицейских, как правило, требует впоследствии дачу ими показаний в открытом судебном заседании;

⁷ См.: Европейский суд по правам человека : избранные решения. М., 2000. Т. 2. С. 440—454.

⁸ Верховный Суд РФ признал фальсификацией протокол допроса, в котором вместо потерпевшей было указано другое лицо, так как это было сделано произвольно и без применения мер безопасности (см.: Определение Верховного Суда РФ № 58-о05-30 от 17 августа 2005 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»).

5) предоставление защите достаточных возможностей задать вопросы «засекреченным» свидетелям. Обвиняемый имеет право сам допрашивать показывающих против него свидетелей (п. 3 «е» ст. 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах; (п. 3 «d» ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Эта гарантия остается нереализованной в стадии предварительного расследования, но ее обеспечивают правила судебного следствия: общий запрет на оглашение показаний неявившихся свидетелей без согласия стороны защиты и механизм ознакомления сторон с засекреченными данными (ч. 6 ст. 278 УПК РФ).

Безопасность участников уголовного судопроизводства следует определять как комплекс мер и условий, обеспечивающих состояние защищенности объекта охраны (жизни, здоровья, имущества, интересов защищаемых лиц) от угрозы физического уничтожения, либо другого фактического преступного воздействия на защищаемых лиц со стороны любых лиц, действующих с целью противодействия расследованию и судебному разрешению уголовных дел.

К субъектам, применяющим уголовно-процессуальные меры безопасности участников уголовного судопроизводства, согласно УПК РФ, относятся: суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель. Перечисленные субъекты прежде всего осуществляют уголовно-процессуальные меры государственной защиты участников судопроизводства.

Перечень лиц, чья безопасность должна быть обеспечена в уголовном судопроизводстве, не может быть сведен только лишь к перечню участников (субъектов) уголовного судопроизводства. К такому перечню лиц могут быть причислены и иные лица, не являющиеся участниками процесса в силу различных причин: заявитель, очевидец, пострадавший, осужденный, а также лица, оказывающие содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в том числе и на конфиденциальной основе. Иначе говоря, необходимо обеспечить защиту всякого лица: как активного участника уголовного судопроизводства, так и лица, владеющего важной по делу информацией.

Частью 2 ст. 186 УПК РФ регламентирован порядок контроля и записи телефонных и иных переговоров при наличии угрозы применения насилия, совершения вымогательства и других преступных действий в отношении потерпевшего, свидетеля или их близ-

ких родственников, родственников, близких лиц по письменному заявлению указанных субъектов, а при отсутствии такого заявления — на основании судебного решения.

На практике такие меры используются также в целях задержания преступников, посягающих на права и законные интересы защищаемых лиц, собирания доказательств, а в дальнейшем — для привлечения виновных к уголовной ответственности. Однако ч. 2 ст. 186 УПК РФ не упоминает подозреваемых и обвиняемых в числе субъектов, к которым прослушивание переговоров может применяться в качестве меры безопасности, хотя такая необходимость возникает, например, в случае поступления угроз названным выше субъектам со стороны соучастников.

Согласно ст. 23 Закона защищаемые лица имеют право: 1) знать свои права и обязанности; 2) требовать обеспечения личной и имущественной безопасности, личной и имущественной безопасности близких родственников и иных лиц; 3) требовать применения мер социальной поддержки; 4) знать о применении в отношении себя, а также своих близких родственников, родственников и близких лиц мер безопасности и о характере этих мер; 5) обращаться с заявлением о применении дополнительных мер безопасности, предусмотренных законом, либо об их отмене; 6) обжаловать в вышестоящий орган, прокурору или в суд решения и действия органов, обеспечивающих государственную защиту, в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

Некоторые авторы предпринимают попытки установления концептуальных принципов обеспечения безопасности личности в уголовном судопроизводстве. Среди них выделяют следующие специальные и общие принципы защиты участников уголовного процесса:

- конфиденциальности;
- установления уголовной ответственности за воздействие на участников уголовного судопроизводства;
- защиты от запугивания и мести;
- поощрения сотрудничества с правосудием;
- сохранения баланса прав стороны защиты и обвинения;
- справедливого обращения с жертвой преступления и уважения ее достоинства;

— обязательной специальной подготовки сотрудников, осуществляющих защиту участников уголовного судопроизводства⁹.

К общим принципам относятся:

— принцип комплексного подхода в обеспечении защиты участников уголовного судопроизводства;

— принцип межведомственного сотрудничества;

— принцип информационного обеспечения деятельности по защите;

— принцип взаимных обязательств государства и участника уголовного судопроизводства¹⁰.

Члены Содружества независимых государств (СНГ) в целях обеспечения эффективной борьбы с преступностью и успешного осуществления задач уголовного судопроизводства заключили Соглашение от 28 ноября 2006 г. «О защите участников уголовного судопроизводства».

В число защищаемых лиц, в соответствии с Соглашением, включаются следующие участники уголовного судопроизводства: потерпевший, свидетель, частный обвинитель, подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, их защитники и законные представители, осужденный, оправданный, а также лицо, в отношении которого уголовное дело либо уголовное преследование было прекращено, эксперт, специалист, переводчик, понятой, а также участвующие в уголовном судопроизводстве педагог и психолог, гражданский истец, гражданский ответчик, законные представители, представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя, а также другие лица, подлежащие защите в соответствии с национальным законодательством запрашивающей Стороны.

Одним из дискуссионных является вопрос использования информации, полученной от подозреваемого или обвиняемого, будет ли она использована вообще и каковы будут результаты ее использования. Следует предположить, что эти и подобные вопросы, очевидно, находятся за пределами обязательств, принятых на себя обвиняемым, подписавшим досудебное соглашение о сотрудничестве. Более того, можно заранее предвидеть, что в силу

⁹ См.: *Томилова Н. С.* Принципы государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 14.

¹⁰ См.: *Томилова Н. С.* Указ. соч. С. 15.

ряда объективных и субъективных факторов следствие не всегда сможет результативно использовать информацию, полученную в рамках сотрудничества с обвиняемым.

Таким образом, заключение досудебного соглашения является специфическим процессуально-правовым механизмом, основанным на привлечении к сотрудничеству подозреваемых или обвиняемых, согласных предоставить следствию доказательственную информацию в обмен на особый порядок рассмотрения в их отношении уголовных дел в суде и смягчение наказания.

Н. А. БАЕВА

кандидат юридических наук, доцент
ЦФ Российской академии правосудия

**ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЙ
ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ УЧАСТНИКАМИ СДЕЛОК
О ПРИЗНАНИИ ВИНЫ**

Изучение психологических основ деятельности процессуальных субъектов — одна из составляющих комплексного подхода к постановке вопроса об эффективности регулятивного воздействия правовых норм. Закрепление в отечественном законодательстве института «сделки с правосудием», не вполне последовательно выразившееся во введении возможности согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением, а затем и досудебного соглашения о сотрудничестве, вызывает у всех заинтересованных сторон (как в процессуальном так и в непроцессуальном смысле) ряд замечаний.

Многочисленные сторонники института сделок с правосудием (и в виде согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением, и в виде досудебного соглашения о сотрудничестве) чаще всего обосновывают свою позицию прагматическими доводами: ускорение и упрощение судопроизводства, экономия материальных затрат, повышение эффективности борьбы с преступностью, появле-

ние объективно необходимых дополнительных криминалистических и иных процессуальных средств раскрытия преступлений, выявления и изобличения соучастников преступления¹. Те же, кто возражает против введения института сделки и его последующего развития, приводят прежде всего довод о его идеологической неприемлемости². Наиболее последовательные противники исходят из того, что данный институт чужд российскому менталитету³; противоречит назначению уголовного судопроизводства в части назначения виновным справедливого наказания, влечет несоблюдение принципа свободной оценки доказательств и является не чем иным, как «процессуальным упрощенчеством»⁴.

Проникновение в уголовное право частноправовых начал основано на сложившихся традициях зарубежных стран и непродолжительном российском опыте⁵. Несмотря на имеющиеся проблемы применения норм об особом порядке судебного разбирательства (проблемы возможности оспаривания гражданского иска, исключения доказательств, проблему судебных и иных процессуальных действий, проведение которых разрешено в данной форме судебного разбирательства), «более чем шестилетний успешный опыт

¹ См.: Совет судей голосует за сделки о признании вины // Рос. юстиция. 1998. № 6. С. 4; Лазарева В. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. Самара, 2000. С. 184—202; Ее же. Легализация сделок о признании вины // Рос. юстиция. 1999. № 5. С. 40—41; Пономаренко С. С. Сделки о признании вины в российском уголовном процессе // Правоведение. 2001. № 5. С. 131—135; Александров А. С. Основание и условия для особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением // Государство и право. 2003. № 12. С. 43—52.

² См., например: Махов В., Пешков М. Сделка о признании вины // Рос. юстиция. 1998. № 7. С. 17—19; Михайлов П. Сделки о признании вины — не в интересах потерпевших // Рос. юстиция. 2001. № 5. С. 37—38.

³ См.: Петрухин И. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // Рос. юстиция. 2001. № 5. С. 35—36; Его же. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. М., 2004. С. 83—85.

⁴ Белкин А. Р. Особый порядок как профанация судебного разбирательства // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2006. Вып. 7. С. 51.

⁵ См.: Золотых В., Цыганенко С. Новая практика применения особого порядка судебного разбирательства // Рос. юстиция. 2003. № 5; Михаль О. А. Освобождение от уголовной ответственности : соотношение с категориями преступлений // Рос. следователь. 2005. № 1.

применения особого порядка судебного разбирательства в отечественном уголовном судопроизводстве продемонстрировал жизнеспособность и эффективность данной формы уголовного судопроизводства»⁶.

До изменений, внесенных Федеральным законом от 26 июня 2009 г. № 141-ФЗ в УК РФ и УПК РФ, звучали предложения об обоснованном расширении перечня как конкретных преступлений, так и общих оснований заключения компромиссных «делок с правосудием», которые должны, с одной стороны, стимулировать лиц, совершивших правонарушения, к сотрудничеству с правоохранительными органами, с другой — предусматривать сокращенный порядок производства досудебного расследования и судебного разбирательства, обеспечивать сбалансированную регламентацию «форм уголовного преследования и обеспечения прав участников процесса, позволяющую избежать явных перекосов в пользу подозреваемых и обвиняемых, осложняющих выполнение функции уголовного преследования в ущерб интересам прав потерпевших и государства»⁷.

Исследователи проблемы сделок обозначают целый ряд оснований, обуславливающих целесообразность и эффективность применения компромисса в уголовном судопроизводстве. Т. С. Волчецкая и Я. Ю. Янина называют предпосылки, обусловленные целями и принципами уголовного процесса; предпосылки, связанные с интернационализацией уголовного судопроизводства, влиянием государственного строя России на уголовное судопроизводство, со стоимостью уголовного процесса; предпосылки, обусловленные эффективностью уголовного процесса, а также необходимостью исключения судебных ошибок⁸.

А. С. Александров, А. Ф. Кучин и А. Г. Смолин полагают, что сделки с правосудием «есть специфическая форма реализации уго-

⁶ Белоковьяльский М. С., Гуртовенко Э. С., Дмитрошкин А. Н. Некоторые вопросы, возникающие в деятельности суда и сторон при рассмотрении уголовного дела в особом порядке // Рос. судья. 2009. № 3. С. 1.

⁷ Мельников В. Ю. Следователь и дознаватель в уголовном процессе // Уголовное судопроизводство. 2008. № 4. С. 3.

⁸ См.: Волчецкая Т. С., Янина Я. Ю. Использование компромисса в разрешении конфликтных ситуаций уголовного судопроизводства : основные предпосылки // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов. / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2006. Вып. 7. С. 76—81.

ловного преследования», и как процедура, построенная на примирении, компромиссе, она должна стать одним из важнейших инструментов уголовной политики государства. «Доводя до логического конца разработку теории «сделки о признании уголовного иска», следует признать, что сделка о признании уголовного иска имеет материально-правовую составляющую — это сделка между государством и преступником, когда это в интересах общества»⁹.

Предложения о дальнейшей эволюции положений, причисляемых к сделкам с правосудием, довольно разнообразны, часть из них не утратили актуальности и вследствие изменения законодательства и нормативного закрепления института досудебного соглашения о сотрудничестве. Принципиальный (в контексте темы данной статьи) вопрос, который следует поставить и разрешить, — это проблема понимания профессиональными и непрофессиональными участниками соглашений сути и назначения сделки в уголовном судопроизводстве.

Понятие «соглашение» в этой сфере закреплено и широко применяется. Это хорошо знакомое всем участникам процесса упомянутое в ст. 72 УПК РФ соглашение об оказании защиты — частный случай соглашения об оказании юридической помощи, предусмотренного ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». В соответствии с указанной статьей «соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу». Вопросы расторжения соглашения об оказании юридической помощи регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации с изъятиями, предусмотренными законодательством об адвокатуре и уголовно-процессуальным законодательством. Например, в отношении соглашения об оказании защиты не действуют в полном объеме гражданско-правовые принципы равенства и самостоятельности сторон, принцип свободы договора. Адвокат обязан осуществлять защиту по назначению, т.е. не выбирая по своему усмотрению ни доверителя, ни категорию дела, и действовать при этом честно, разумно и добросовестно, отстаивая права и законные интересы своего дове-

⁹ Александров А. С., Кучин А. Ф., Смолин А. Г. Правовая природа института, регламентированного главой 40 УПК РФ // Рос. судья. 2007. № 7. С. 3—5.

рителя всеми не запрещенными законодательством средствами (п. 1, 2 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). Подозреваемый, обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника (ч. 1 ст. 52 УПК РФ), а вот адвокат не может отказаться от принятой на себя защиты (п. 7 ст. 49 УПК РФ), т.е. не может расторгнуть договор.

Приведенные примеры показывают, что гражданско-правовой характер соглашения очевиден только доверителю, будь то сам подозреваемый или обвиняемый или его доверенное лицо, заключившее договор. Традиционно в отечественном законодательстве договор определяется как «соглашение двух или большего числа лиц об осуществлении определенных действий и установлении регулирующих такие действия взаимных прав и обязанностей, исполнение которых обеспечивается возможностью государственно организованного принуждения»¹⁰. Общеизвестно, что для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух или более сторон.

Синонимический ряд понятий сделка, договор, контракт, соглашение в качестве правовых категорий прямо или опосредованно применяется главным образом в контексте гражданско-правовых отношений. В трудовом праве термин «контракт» используется как синоним понятия «трудовой договор». В быденном правосознании широко распространено представление о военной службе по контракту, которую граждане проходят в добровольном порядке, о соглашении об уплате алиментов, соглашении о задатке и т.п.

Фонетическое сходство некоторых правовых понятий, относящихся к гражданскому праву, и нового специфического соглашения в уголовно-процессуальных отношениях с учетом сложившегося представления о соглашении с защитником может ввести в заблуждение непрофессиональных участников процесса в вопросе об условиях его заключения, взаимных обязательствах, материально-правовых и процессуально-правовых гарантиях исполнения обязательств, ответственности сторон, а в целом — о резонности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. Но даже профессиональные участники процесса могут понимать уголовно-

¹⁰ Российская юридическая энциклопедия. М., 1999. С. 263.

правовую природу соглашения и ограничения, порождаемые ею, неоднозначно. Одномерность, противоречивость толкования соглашения о сотрудничестве может привести к разнообразным проблемам непонимания, что, как следствие, повлияет на принятие решения. Двойственность процессуальной природы ведет к двойственности восприятия, и даже юридически грамотные специалисты могут осознать противоречие чувств, эмоций (правовой психологии) и сформировавшихся в сознании представлений об основных правовых категориях (правовой идеологии).

Дефиниция понятия, введенная Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ в п. 61 ст. 5 и нормы главы 40.1 УПК РФ, ст. 62, 63.1 УК РФ, предоставляет сторонам субъективно трактовать нюансы досудебного соглашения о сотрудничестве — соглашения 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.

Вне зависимости от формы правосознания досудебное соглашение о сотрудничестве может рассматриваться как санкционированное государством вознаграждаемое доносительство либо как поощрение активного содействия раскрытию преступления. Формирование правосознания, свободного от негативного восприятия сделки с правосудием, — одно из оснований эффективности этого института. Создание условий, гарантирующих, с одной стороны, конфиденциальность сделки и безопасность информатору, а с другой — широкий общественный резонанс и одобрение разоблачительной деятельности, будут способствовать эффективной реализации политики государства в правоохранительной сфере.

Высокая эмоциональная напряженность принятия решения помимо рассмотренных обстоятельств обусловлена еще одним фактором, имеющим прямое отношение к психологии, — это удовлетворение интересов участников соглашения. Интересы сторон — исходная доминанта, ключевое понятие в любом договоре (соглашении, сделке), но только не в нововведенном институте досудебного соглашения о сотрудничестве.

Институт согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением способствует балансу интересов. Это, на наш взгляд, баланс интересов частных и публичных. Публичные интересы можно ус-

ловно разделить на две группы: материальные и нематериальные. К первой относится сокращение затрат, необходимых для реализации функций государства, связанных с отправлением правосудия (эту группу можно далее структурировать по различным классифицирующим признакам), а ко второй — комплекс устойчивых потребностей, связанных как с правовой, так и с неправовой сферой общественных отношений.

Любому обществу необходима стабильность, безопасность, урегулированность в качестве оснований и гарантий существования. Признание вины в этом контексте имеет значение публичного признания собственно правовых норм и нравственных норм, закрепленных в праве. Принципиально важно однозначное и безоговорочное признание подозреваемым, обвиняемым своей вины в совершении преступления в качестве обязательного условия сделки.

Частные интересы в случае признания вины взаимно удовлетворяются обвиняемым и потерпевшим. Обвиняемый получает искомую минимизацию либо освобождение от уголовной ответственности, а в некоторых случаях (например раскаяния) избегает психотравмирующей ситуации судебного процесса. Последнее обстоятельство можно причислить и к группе интересов потерпевшего, к которым мы также относим удовлетворенность признанием виновности лица, причинившего страдания, возможность ощутить свою силу воздействия на судьбу обидчика, в некоторых случаях возможно чувство морального удовлетворения данным прощением. Интересов государства институт согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением непосредственно не обнаруживает.

Институт досудебного соглашения о сотрудничестве определенно закрепляет государственные интересы. Во-первых, ведомственные — раскрываемость, отчетность, в общем, «план по валу, вал по плану». Публичные интересы также обозначим схематично — как торжество социальной справедливости: «вор должен сидеть в тюрьме». Частные интересы потерпевшего данный институт не учитывает вовсе, интересы обвиняемого — назначение менее строгого наказания или защита информации в случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц, предусмотренная, к

примеру, п. 3 ст. 317.4, кажется нам мерой адекватной, но неэффективной в обеспечении реальной защиты жизни и здоровья указанных лиц.

Полагаем, что все без исключения преференции доступны для обвиняемого при определенных условиях. Более того, удовлетворение государственных и публичных интересов также затруднено.

Неочевидность как деструктивный фактор заложена самим законодателем: в соответствии с ч. 5 ст. 21 УПК РФ прокурор *вправе* после возбуждения уголовного дела заключить с подозреваемым или обвиняемым досудебное соглашение о сотрудничестве. Дознаватель (следователь) *вправе* выделить из уголовного дела в отдельное производство другое уголовное дело в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым прокурором заключено досудебное соглашение о сотрудничестве (п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ). В соответствии с законом порядок заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (ст. 317.1 УПК РФ) и порядок рассмотрения ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (ст. 317.2 УПК РФ) — это иерархически обусловленная цепь принятия решений, которая на любом этапе может оборваться.

Следователь, получив ходатайство, *согласовывает* с руководителем следственного органа и *выносит* мотивированное постановление о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, либо *выносит постановление об отказе* в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (ч. 3 ст. 317.1 УПК РФ).

Прокурор в свою очередь по результату рассмотрения ходатайства, представленного следователем, принимает постановление об удовлетворении ходатайства, либо об *отказе в удовлетворении ходатайства* о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Особый порядок проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, применяется, в частности, *если суд удостоверится в том, что государственный обвинитель подтвердил активное содействие обвиняемого следствию* в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников

преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления (ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ). Опять же, *по усмотрению суда* подсудимому *могут быть* назначены более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, условное осуждение, или он может быть освобожден от отбывания наказания (ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ).

Взаимные уступки, удовлетворение интересов контрагента — норма договорного процесса. Результат согласительных процедур — добровольное принятие решения на взаимовыгодных условиях. Принцип добровольности закрепляет институт досудебного соглашения в норме п. 2 ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ, а на взаимную выгоду определенно указывает само понятие «соглашение о сотрудничестве». Сложность взаимного удовлетворения интересов возникает вследствие возможного многообразия требований, в том числе коллизионного характера, со стороны обвинения и, конечно, вследствие действия принципа судебного усмотрения.

Вероятность благоприятного для участников соглашения исхода, если таковым признать заключение, а затем и выполнение всех условий взаимовыгодного соглашения, при таком количестве процессуальных субъектов может составлять менее пятидесяти процентов, а в некоторых случаях возможно и одностороннее удовлетворение интересов стороны обвинения. Формирование устойчивой мотивации к заключению сделки с правосудием при таких исходных данных практически невозможно.

Следующее обстоятельство, усугубляющее проблему выбора, — это недостаточность информационных ресурсов. В соответствии с ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ содержание ходатайства (информативная часть) носит довольно неопределенный характер. Возможно, практика применения наполнит формулировки «действия в целях содействия следствию, раскрытию и расследовании преступления, розыске имущества» и др. конкретикой, убедительными и достоверными данными, убеждающими должностных лиц, ответственных за принятие решения, в полезности информации, которой владеет подозреваемый или обвиняемый.

Вероятность отклонения ходатайства, с учетом информационной недостаточности, системно усиленной обстоятельствами принятия решения в иерархической цепочке, достаточно высока. Информационный вакуум сопровождает принятие решения и подо-

зреваемым, который вынужден «торговаться», не имея четкого представления об объеме обвинения. Тревога, эмоциональная неустойчивость, фрустрация и другие виды деструктивных психических состояний возникают и сопровождают процедуру досудебного соглашения о сотрудничестве, повышая риск неадекватного поведения.

Неуверенность в намерениях и мотивах стороны — обстоятельство, относимое как к стороне защиты, так и к стороне обвинения. Если защитник не приглашен самим подозреваемым или обвиняемым, то, в соответствии с ч. 1 ст. 317.1 его участие обеспечивается следователем. Доверительные отношения с адвокатом имеют не только правовую природу (см. ст. 25 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»), но и психологическую составляющую, которая влияет на эффективность профессиональной защитной деятельности и защиты от обвинения в целом. Профессиональная независимость адвоката и уверенность в сохранении профессиональной тайны, обеспечивающей иммунитет доверителя, предоставленный ему Конституцией Российской Федерации, — это и основание, и необходимые условия доверия к нему. Эти положения закреплены в ст. 5, 6 КПЭА и распространяются на все случаи, в том числе защиты по назначению.

Недоверие сторон по отношению к своим процессуальным оппонентам — широко распространенное явление и хорошо изученное как со стороны защиты (например, тема конфликтов в деятельности адвоката-защитника), так и со стороны обвинения (тема противодействия расследованию преступления). Участие суда в процедуре принятия решения расширяет круг лиц, вызывающих подозрение у участников досудебного соглашения, повышая эмоциональную напряженность и влияя на последствия принятия решения сторонами защиты и обвинения.

Окончательно развенчивает идею о «соглашении» возможность (в порядке ст. 317.8 УПК РФ) пересмотра приговора, вынесенного в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. «Умышленное сообщение ложных сведений», а тем более «умышленное сокрытие от следствия какие-либо существенных сведений» — благодатная почва для культивации произвола со стороны должностных лиц государственных структур, имеющих отношение к расследованию преступлений,

поддержанию обвинения, постановлению приговора, исполнению наказания.

Таким образом, принятие обоснованного и взвешенного решения процессуальными субъектами в условиях неочевидности, недостаточности фактического материала, неуверенности в намерениях контрагента, мотивах его поведения, недоверия в целом по отношению к противной стороне и к арбитру требует комплексного системного подхода. Системный подход в принятии решений предполагает, что выбор альтернативы требует анализа информации различной юридической (правовые нормы, сложившаяся юридическая практика, механизмы правового воздействия и т.д.) и психологической природы (интересы сторон, личностные особенности, психологическое состояние, профессиональная деформация или деградация и т.д.).

Иногда прогноз основан на хорошо изученных закономерностях или на однозначности понимания сторонами назначения нормы и последствий ее реализации. Принятие стороной защиты (впрочем, как и стороной обвинения) решения о досудебном сотрудничестве не подкрепляется однозначным обоснованным прогнозом, налицо — неопределенность, а следовательно, риск потерь или неполучения искомого результата для всех процессуальных участников (сторона защиты, сторона обвинения, суд) довольно высок. Применяя терминологию теории вероятностей, рассматриваемая модель правоотношения, а вернее, математическая модель — стохастический эксперимент, результат которого нельзя предсказать заранее¹¹.

Следуя идее развития правового института, законодатель, очевидно, применил метод декомпозиции (упрощения) задачи прогнозирования. Оба этапа исследования — построение исчерпывающего, но обозримого набора сценариев и прогнозирование в рамках каждого конкретного сценария лишь частично формализуемы. Существенная часть рассуждений, как это принято в гуманитарных науках, проводится на качественном уровне.

Тенденция к излишней формализации, свойственная юридической науке в некоторых случаях, приводит к искусственному внесению определенности там, где ее нет по существу. «Суха теория, мой друг, а древо жизни пышно зеленеет» и дает такие плоды, ко-

¹¹ См.: *Соколов Г. А., Чистякова Н. А.* Теория вероятностей : учеб. М., 2005. С. 10.

торых отечественные сторонники утилитаристской концепции сделки с правосудием не предполагали.

Основное назначение правового воздействия — упорядочение общественных отношений, регулирование взаимодействий процессуальных субъектов в целях развития отношения сторон при помощи правовых стимулов (поощрений, дозволений). Процессуально-правовые средства, введенные законодателем, должны были бы способствовать удовлетворению интересов лиц, открывая простор для их активности, инициативы, предприимчивости (как ни парадоксально звучит эта аксиома применительно к уголовному судопроизводству), и широко распространенное среди юристов понятие «сделка с правосудием» это подтверждает. Однако отсутствие баланса интересов сторон и необеспеченность интересов государства (правоохранительной системы, правосудия) свидетельствуют о неэффективности правового воздействия института досудебного соглашения о сотрудничестве.

В условиях, определяемых уголовно-процессуальным и уголовным законодательством, основная ответственность за исход соглашения возложена на его профессиональных участников, которые могут надеяться только на свой профессионализм и интуицию, но не на эффективность действия механизма правового регулирования.

О. Я. БАЕВ

доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ

Воронежский государственный университет

ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ: СРЕДИ МИФОВ И РИФОВ¹

Логически первый вопрос, по которому в контексте обозначенной проблемы следует сформировать свое мнение, это: нужно ли было вообще создание, а точнее (о чем подробнее будет ниже) системное оформление правового института досудебных соглашений о сотрудничестве в уголовном судопроизводстве? Иными словами,

¹ В подзаголовке использовано название одной из книг путевых заметок Виктора Конецкого (Л., 1972).

© Баев О. Я., 2010

в чем его целевое предназначение, и как реализация этого правового механизма скажется на получении правдивой информации о преступлении и лицах, его совершивших?

Дело в том, что сущность большинства критических публикаций о досудебных соглашениях о сотрудничестве (а внесенные Федеральным законом от 29 июня 2009 г. изменения в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство, как, может быть, никакие другие, дают для того обширные основания) можно, думается, свести к поставленному вопросу: почему и зачем данный институт был создан?

«Зачем же, — например, задавал вопрос В. И. Илюхин при обсуждении законопроекта о досудебных соглашениях о сотрудничестве (далее для краткости — соглашение. — *Авт.*), — ломиться в открытую дверь?»².

Это нужно «в целях раскрытия и расследования «казачных» убийств, фактов бандитизма, наркопреступлений, коррупционных проявлений» — разъяснялось в пояснительной записке к этому законопроекту. Следовательно, по мнению ее авторов, «чрезвычайно важно предоставлять правоохранительным органам возможность привлекать к сотрудничеству лиц, состоящих в организованных группах и преступных сообществах, при условии значительного сокращения таким лицам уголовного наказания и распространения на них мер государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»³.

Нам в целом весьма импонирует этот подход, без ханжества учитывающий реалии криминальной и правоприменительной практики. Хотелось бы заметить, что в данном контексте следует говорить о необходимости повышения эффективности борьбы с различными формами не только организованной, но и с любыми иными формами и видами групповой преступности как уголовно-правового феномена.

Действительно, нет никаких сомнений, что при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел основную сложность пред-

² *Илюхин В.* Зачем ломиться в открытую дверь? // Российская Федерация сегодня. 2008. № 4. С. 4.

³ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно- процессуальный кодекс Российской Федерации» (о введении особого порядка вынесения судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве). URL: <http://www.duma.gov.ru/faces/lawsearch/gointer.jsp?c=485937-4>

ставляет установление всего состава преступной группы, изобличения всех ее соучастников, дифференциации роли каждого из них в совершении конкретного преступления. При этом, что известно любому специалисту в области уголовной юстиции, наибольшую значимость и повышенную сложность представляет изобличение так называемых интеллектуальных соучастников (организаторов, подстрекателей, пособников) преступления. Иными словами, тех из них, которые сами непосредственного участия в реализации самого преступного акта не принимали, следовательно, не оставляли материальных следов на месте происшествия, не «запечатлевались» в памяти потерпевших и очевидцев совершения самого преступного эксцесса.

Будем реалистами: без показаний о них других соучастников, как уже изобличенных в своей причастности к совершению расследуемого преступления и поэтому считающих необходимым для себя дать такие показания, так и «простимулированных» к сотрудничеству с органами и лицами, осуществляющими уголовное преследование, это практически невозможно.

Нет, видимо, необходимости еще раз приводить сведения и статистические данные (они неоднократно приводились в литературе) о том, что практика «сделок с правосудием» широко распространена в судопроизводственной практике многих зарубежных стран, в том числе таких, как США, Канада, Великобритания, Франция и др.

Именно эта идея (что также совершенно очевидно) заложена как в само содержание досудебного соглашения, так и в основу возможности его заключения с подозреваемым и обвиняемым.

Переходя к непосредственному анализу рассматриваемого правового института, сразу необходимо определить основное его операционное понятие. Это предопределено тем, что любое научное исследование какого-либо явления, особенно социального и/или социально-правового, это, в первую очередь, его понятие, содержание и классификация. В данном случае таковым понятием является «досудебное соглашение о сотрудничестве».

Под таковым соглашением в соответствии с внесенным в ст. 5 УПК РФ дополнением следует понимать «соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняе-

мого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения» (п. 61).

Вероятно, лишь некой лихорадочной законодательной спешкой и непрофессионализмом можно объяснить то, что данное понятие введено в ст. 5 УПК РФ даже не в алфавитной последовательности определения основных понятий, используемых в УПК РФ, как это до сих пор осуществлялось при дополнении ее новыми определениями.

Как видим, данная дефиниция не определяет (что, думается, является ее существенным недостатком) суть действий подозреваемого/обвиняемого, которые он должен совершить, чтобы иметь возможность заключить со стороны обвинения соглашение о сотрудничестве.

Однако это уточняется в других статьях уголовного и уголовно-процессуального закона, формулирующих институт досудебных соглашений о сотрудничестве.

Так, п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ в настоящее время признает смягчающим наказание обстоятельством явку «с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления» (курсивом нами выделены дополнения, внесенные в ранее действующую редакцию этой статьи УК РФ. — О. Б.).

Эти же требования к подозреваемому/обвиняемому, по сути, воспроизводятся в ст. 317.1 УПК РФ, регламентирующей порядок заявления ходатайства о заключении соглашения, которое он вправе заявить «с момента начала уголовного преследования до объявления об окончании предварительного следствия»:

«В этом ходатайстве подозреваемый или обвиняемый указывает, какие действия он обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления».

Хотелось бы сразу развенчать миф о том, что ранее «сделки» с лицами, подозреваемыми или обвиняемыми в совершении преступлений, не были известны отечественному уголовному и уголовно-процессуальному законодательству. Чем как не выражением возможности таких сделок является значительная часть примечаний к отдельным статьям Особенной части УК РФ?

К примеру, примечание к ст. 222 УК РФ предусматривает освобождение от уголовной ответственности лица, добровольно сдавшего огнестрельное оружие и другие, указанные в этой статье, предметы.

В этих ситуациях, как мы понимаем, по мнению законодателя, ранее совершенные противоправные действия данных лиц теряют свою общественную опасность, и потому они могут быть освобождены от уголовной ответственности за их совершение. Однако, думается, эти предписания закона имеют и чисто праксеологическую, прагматическую направленность, исключающую необходимость трудоемкой и, скажем прямо, не всегда успешной работы сотрудников правоохранительных органов по обнаружению этих объектов и их принудительному изъятию.

Попутно заметим, что такой же стимулирующий характер, по сути, характер некой «сделки», заключаемой, главным образом, по прагматическим причинам, носит положение ч. 5 ст. 182 УПК РФ: «...до начала обыска следователь предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. Если они выданы добровольно и нет оснований опасаться их сокрытия, то следователь вправе не производить обыск».

Характер «сделки» целенаправленно носит примечание к ст. 275 УК РФ (государственная измена), действие которой распространяется и на такие преступления против основ конституционного строя и безопасности государства, как шпионаж (ст. 276) и насильственный захват власти или насильственное удержание власти (ст. 278).

Аналогичные по своему смыслу положения содержатся в примечаниях к ст. 205 (террористический акт), ст. 205.1 (содействие террористической деятельности), ст. 206 (захват заложника) и ряду других норм Особенной части УК РФ.

Ничем иным как, в сущности, досудебным соглашением о сотрудничестве является формулировка примечания к ст. 228 УК РФ: «Лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, добровольно сдавшее наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги и активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их

аналогов, избличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, освобождается от уголовной ответственности за данное преступление».

На выделенном нами положении в данном примечании остановимся подробнее.

Как видим, речь в нем идет о способствовании раскрытию и пресечению не только (даже не столько) расследуемого преступления и избличению других соучастников *расследуемого преступления* (как раскрывает сущность досудебного соглашения о сотрудничестве ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ), но и *других преступлений*, связанных с незаконным оборотом наркотических и психотропных средств и веществ.

Нам это положение, по очевидным на то причинам, представляется весьма разумным, поэтому его следует учесть при дальнейшем совершенствовании правового механизма заключения досудебных соглашений о сотрудничестве (то, что в этом есть дальнейшая необходимость, сомнений быть не может).

В связи с этим обратим внимание на то, что, как уже отмечалось, ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ говорит о сотрудничестве для избличения и уголовного преследования других соучастников преступления.

Однако уже п. 3 ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ обязывает прокурора при внесении им представления об особом порядке проведения судебного заседания с лицом, в отношении которого такое соглашение заключено, указывать (в числе других обстоятельств) «...преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с обвиняемым».

А. П. Рыжаков полагает, что здесь «...мы имеем дело не с принципиальной позицией законодателя, а с несовершенством избранной им формулировки. Иначе, — верно замечает он, — мы рискуем поставить подозреваемого (обвиняемого) в такое положение, когда ему будет выгодно оговорить себя, чтобы числиться соучастником преступления и иметь возможность заключить с прокурором досудебное соглашение о сотрудничестве. Вряд ли этого хотел законодатель»⁴.

⁴ *Рыжаков А. П.* Комментарий к каждому из пунктов Федерального закона от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Такой же характер досудебного соглашения о сотрудничестве носит и примечание к ст. 210 УК РФ, что напрямую отражено в ее содержании: «Лицо, добровольно прекратившее участие в преступном сообществе (преступной организации) или входящем в него (нее) структурном подразделении либо объединении организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп и активно способствовавшее раскрытию или пресечению этого преступления, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления».

Наиболее ярким и распространенным в практике примером уже издавна опосредованной в уголовном законе «сделки», несомненно, является предписание об освобождении от уголовной ответственности лица, которое добровольно сообщило о даче взятки или в отношении которого имело место вымогательство взятки.

И это — далеко не от «добросердечия» закона, недооценивающего опасность не только получения, но и дачи взяток.

Нет ни малейших сомнений, что такое законодательное предписание учитывало (и учитывает) реалии сложностей выявления и расследования взяточничества. Очевидно, что без показаний взяткодателя в большинстве ситуаций изобличение взяткополучателя практически невозможно, а такие показания от него могут быть получены, как правило, лишь тогда, когда этому лицу будет гарантирован иммунитет от уголовной ответственности за дачу взятки.

Чем, скажем (продолжая рассмотрение вопроса о ранее фактически существовавшей в законе возможности заключения определенных «сделок»), как не сделкой о признании вины являются различные разновидности возможности прекращения уголовного преследования лица о преступлениях небольшой или средней тяжести по нереабилитирующим основаниям, предусмотренным ст. 25, 28 УПК РФ?

Приведем из собственной адвокатской практики случай, когда позиция стороны защиты основывалась на одном законодательном парадоксе (еще раз свидетельствующем о качестве многих принимаемых законов).

В редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г. ч. 1 ст. 165 УК РФ, устанавливающая ответственность за причинение имущественного ущерба собственнику путем обмана или злоупотребления до-

верием при отсутствии признаков хищения, предусматривала наказание до 6 лет лишения свободы. За то же деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору либо в крупном размере (ч. 2 ст. 165 УК РФ), ответственность была установлена до 3 лет лишения свободы; более того, совершение этого же преступления в составе организованной группы влекло ответственность до 5 лет лишения свободы.

Учитывая это, хакер Н., обвиняемый по данной статье УК РФ во «взломе» компьютера другого лица, в результате чего он пользовался Интернетом за счет этого лица, показал, что инкриминируемое ему преступление он совершил по предварительному сговору со своим знакомым, фамилию которого назвать не желает.

Иными словами, Н. признал себя виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 названной статьи, т.е. преступления в связи с установленной санкцией средней тяжести (а не тяжкого, которым являлось причинение ущерба без квалифицирующих обстоятельств).

Это позволило Н. после возмещения им потерпевшему материального ущерба примириться с ним и на основании заявления последнего об этом ходатайствовать о прекращении своего уголовного преследования в порядке ст. 25 УПК РФ; данное ходатайство было удовлетворено.

Спустя семь месяцев Федеральным законом от 21 июля 2004 г. это противоречие в ст. 165 УК РФ было устранено.

Такие сделки, помимо рассмотренных выше случаев их заключения в соответствии с законом, конфиденциально и неофициально (а поэтому их правомерность была сомнительна) с подозреваемыми/обвиняемыми заключались и ранее.

И не только — исключительно конфиденциально.

А. И. Солженицын в «Архипелаге ГУЛАГ» в главе с символическим названием «Закон-ребенок» описывает один из первых случаев в истории постоктябрьского «правосудия» официального заключения того, что в настоящее время называется досудебным соглашением о сотрудничестве.

По «таганцевскому делу» 1921 г. «профессор Таганцев 45 дней следствия героически молчал. А потом убедил его Агранов подписать с ним соглашение:

“Я, Таганцев, сознательно начинаю делать показания о нашей организации, не утаивая ничего... не утаю ни одного лица, причастного к нашей группе. Всё это я делаю для облегчения участи участников нашего процесса.

Я, уполномоченный ВЧК Яков Саулович Агранов при помощи гражданина Таганцева обязуюсь быстро закончить следственное дело и после окончания передать в гласный суд... Обязуюсь, что ни к кому из обвиняемых не будет применена высшая мера наказания.”

И по таганцевскому делу — ЧК расстреляло 87 человек»⁵.

Наиболее известным литературным примером сделки (а потому в настоящее время широко используемым в публикациях о соглашениях) является следующий диалог Раскольникова со следователем Порфирием Петровичем:

Порфирий Петрович:

— ... пришел к вам с открытым и прямым предложением — учинить явку с повинною. Это вам будет бесчисленно выгоднее, да и мне тоже выгоднее, — потому с плеч долой.

Раскольников:

— ... Ну, будь я даже виновен (чего я вовсе не говорю), ну, с какой стати мне к вам являться с повинною...?

Порфирий Петрович:

— Как какая выгода? Да известно ли вам, какая вам за это впоследствии сбавка? Ведь вы когда явитесь-то, в какую минуту?... Когда другой уже на себя преступление принял и все дело спутал? А я вам, вот самим богом клянусь, так «там» подделаю и устрою, что ваша явка выйдет как будто совсем неожиданная...⁶

...Раскольников «на сделку» пошел (естественно, не по одним этим причинам).

Нет сомнений, что это не только давало возможность раскрывать преступления, но и таким образом обеспечивало «прохождение» дел о них в суде. Более того, также неофициально, «негласно» подобные сделки со стороны защиты (автор полагает, что здесь он не разглашает служебной тайны) при слабости и сомнительности доказательственной базы обвинения в некоторых случаях заключались (и заключаются) и с государственным обвинителем, и с судом (какой-либо статистики о таких случаях, разумеется, нет).

⁵ *Солженицын А. И.* Архипелаг ГУЛАГ. М., 1990. С. 328—329.

В нескольких статьях настоящего сборника рассматриваются дискуссионные вопросы об обязанности суда соблюдать условия заключенного досудебного соглашения о сотрудничестве (прим. отв. редактора).

⁶ *Достоевский Ф. М.* Преступление и наказание // Полн. собр. соч. Л., 1973. Т. 6. С. 350.

Такая практика создавала не меньшие возможности для заключения указанных сделок по коррупционным и иным личным мотивам правоприменителей. Подобные возможности, по сути, таятся при реализации любых отраслевых правовых норм и институтов, и досудебные соглашения о сотрудничестве не составляют исключения.

Однако чем более тщательно законодательно «расписан» правовой механизм их применения, тем меньше остается места для следственного (судейского) субъективного усмотрения, волюнтаризма для принятия соответствующих решений, для удовлетворения таким образом личных интересов профессиональных участников уголовного судопроизводства⁷.

Мы глубоко убеждены в существовавшей насущной необходимости принятия комментируемого закона. *Лучше даже несовершенный закон, чем отсутствие закона, опосредующего сложившиеся реалии правоприменительной практики, вводящей их в рамки правового поля и регулирования*; проблема в этом отношении иная: как этот закон будет исполняться.

Второй миф, который необходимо развеять, заключается в том, что в литературе зачастую ставится знак равенства между досудебными соглашениями о сотрудничестве и тем, что в американском праве именуется «делкой о признании вины», которой как это видно из ряда публикаций, завершаются более 90 % уголовных дел в США⁸.

Это различные, хотя генетически тесно между собой связанные (соглашение немислимо без признания лицом, с которым оно заключается, вины в инкриминируемом ему преступлении), правовые институты.

Комментируемый закон специально оговаривает, что, если содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось лишь в сообщении о его собственном участии в преступной

⁷ В связи с этим уместным представляется напомнить слова Шарля Монтескье: «Когда я отправляюсь в ту или иную страну, я интересуюсь не тем, хороши ли там законы, а тем, как они соблюдаются» (см.: *Монтескье Ш. О духе законов // Избр. соч. М., 1955. С. 154.*

⁸ См.: *Махов В., Пешков М. Сделка о признании вины // Рос. юстиция. 1998. № 7. С. 17; Филин Д. В. «Сделка о признании вины» и возможности ее рецепции уголовно-процессуальным законодательством России и Украины // Правовые реформы в современной России : значение, результаты, перспективы. Воронеж, 2009. Вып. 5. С. 268—269.*

деятельности, это не может быть расценено как основание для заключения соглашения о сотрудничестве (ч. 4 ст. 317.6 УПК РФ). В этих случаях речь может идти не о досудебном соглашении, а о применении к обвиняемому по его желанию и при согласии на то государственного обвинителя и потерпевшего особого порядка судебного разбирательства, регламентированного главой 40 УПК РФ.

Из ряда публикаций известно, что в последние годы около 40 % уголовных дел рассматриваются в особом порядке. В частности, председатель Верховного Суда РФ В. М. Лебедев сообщил СМИ, что за первую половину 2009 г. из рассмотренных судами уголовных дел в отношении почти 600 тыс. человек 300 тыс. обвиняемых ходатайствовали о рассмотрении их дел в особом порядке⁹.

В связи с этим при анализе правового института о досудебных соглашениях отдельного углубленного осмысления требует вопрос, что именно должно пониматься под содействием в изблечении и уголовном преследовании других соучастников преступления? Достаточно ли назвать лишь неких лиц в качестве своих соучастников и подтвердить свои показания на очных ставках с ними? Кстати, возможность проведения последних в данной ситуации весьма проблематична (в связи с входящим в этот институт механизмом обеспечения мер безопасности в отношении лица, с которым заключается соглашение о сотрудничестве).

С одной стороны, нет сомнений в том, что, если лицо, заявившее ходатайство о заключении соглашения, может «материально» подтвердить свои слова (например, скажет, у кого хранятся оружие, использованное при совершении преступления, добытые в результате преступления материальные ценности; убедительно изложит схему преступных связей в организованной группе; назовет, в каких документах содержатся сведения о противоправных действиях соучастников совершения экономического преступления, и др.), тем самым предоставив следствию возможность сформировать и другие весомые доказательства виновности лиц, называемых им в качестве своих соучастников, все основания для заключения такого соглашения, по нашему мнению, имеются.

⁹ Рос. газ. 2009 г. 2 дек. Это отнюдь не исключает весьма скептического отношения отдельных ученых к самому факту существования института особого порядка судебного разбирательства (см., например: *Белкин А. Р.* Особый порядок как профанация судебного разбирательства // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2006. Вып. 7).

С другой стороны, зачастую это лицо при всем своем желании не может оказать большего содействия в изобличении и уголовном преследовании своих соучастников, чем назвать их и указать роль и действия каждого при совершении преступления (особенно такая ситуация характерна применительно к насильственным преступлениям, совершаемым группой лиц).

Нет сомнений, что и в этом случае показания лица, изъявившего желание заключить соглашение, о своих соучастниках существенно оптимизируют работу следствия, предоставят ему возможность целенаправленной их проверки, в том числе обнаружения следов и создания на их основе доказательств, объективно позволяющих установить причастность названных им лиц к совершению расследуемого преступления.

Однако достаточно ли этого для заключения досудебного соглашения о сотрудничестве?

В настоящее время практика заключения досудебных соглашений о сотрудничестве пока не сложилась, и мы не считаем себя вправе предложить какой-либо обоснованный ответ на этот вопрос...

Наконец, третий миф, формирующийся, как мы понимаем, под влиянием мнений законодателей и ряда ученых, о том, что досудебные соглашения о сотрудничестве явятся некоей панацеей в борьбе с групповой, в том числе организованной, преступностью и будут широко и активно применяться на практике.

Разумеется, что случаи заключения указанных соглашений могут (и должны) быть исключением, а не правилом и обуславливаться лишь условиями крайней необходимости, когда без того, с учетом возможных правовых оснований (об этом скажем чуть позже), нет практической возможности изобличить других соучастников преступления.

Речь в таких ситуациях идет о заключении соглашения с лицами, обоснованно подозреваемыми или обвиняемыми в совершении тяжких или особо тяжких преступлений и признающими свою вину. Оценивать их поведение даже при том, что оно способствует изобличению соучастников преступления, как «заслуги перед обвинительной властью и обществом»¹⁰ (выделено нами. – О. Б.), по

¹⁰ 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. 8.

нашему убеждению, безнравственно, по крайней мере, неуместно. Если довести тезис о «заслугах перед обществом» до парадокса, то логически напрашивается в связи с этим предложение о введении почетного звания «Заслуженный бандит РФ».

На этом заканчиваются мифы и начинаются многочисленные правовые и правоприменительные рифы для «корабля» досудебных соглашений о сотрудничестве.

Первый из них, если продолжать рассматривать поставленную проблему, заключается в следующем.

В соответствии с законом назначение наказания по правилам, предусмотренным ст. 62 УК РФ для случаев заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, возможно *лишь при отсутствии отягчающих обстоятельств*.

Вряд ли по указанной выше причине (вплоть до логически напрашивающегося предложения о необходимости законодательного изменения этого положения) среди «претендентов» на заключение досудебных соглашений можно найти много лиц, к которым указание об отсутствии отягчающих обстоятельств будет всецело относиться.

На это условие назначения наказания по правилам ст. 62 УК РФ мы особо обращаем внимание, так как предполагаем, что сотрудники органов уголовного преследования с целью получения от лица показаний о соучастниках в преступлении могут «забывать» разьяснять это положение подозреваемым/обвиняемым.

Несомненно, адвокат лица, с которым обсуждаются условия заключения соглашения о сотрудничестве, должен подробно обсудить эти вопросы со своим подзащитным.

Более того, ст. 317.3 УПК РФ, регламентирующая порядок составления досудебного соглашения о сотрудничестве, требует указывать в нем (кроме всех других параметров):

«4) описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также других обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с пунктами 1—4 части первой статьи 73 настоящего Кодекса;

5) пункт, часть, статья Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающие ответственность за данное преступление».

Вряд ли на все эти вопросы следователь (а тем более прокурор)¹¹ имеет однозначные ответы на первоначальном этапе предварительного расследования, на котором возможно заключение соглашения о сотрудничестве не только с подозреваемым, но и с обвиняемым, предъявлением «дежурного» обвинения которому этот этап, как правило, завершается. Безусловно, что эти параметры в дальнейшем могут претерпевать существенные изменения как относительно обстоятельств, входящих в предмет доказывания, так и уголовно-правовой квалификации, в том числе далеко не соответствующей ожиданиям лица в момент заявления им ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Совершенно очевидно, что возможность заключения досудебного соглашения о сотрудничестве будет активно использоваться оперативными сотрудниками и следователями для убеждения этого лица в целесообразности дачи «признательных» показаний (в этом и состоит целевое назначение этого института).

Следующий принципиальный «риф», по сути, опосредующий применительно к теме данного исследования общенаучную дилемму, «что раньше, курица или яйцо?», такой.

Возможно ли заключение соглашения до того, как подозреваемый/обвиняемый не только даст «признательные» показания по существу инкриминируемого ему преступления, но и совершит или начнет совершать действия «в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления»? Или для этого достаточно, как о том говорится в ч. 2 ст. 317 УПК РФ, чтобы он, заявляя ходатайство о заключении соглашения, лишь указал, какие из этих действий он обязуется совершить? Например:

В своем ходатайстве о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве подозреваемый/обвиняемый указывает, что в случае удовлетворения этого ходатайства он обязуется назвать своих соучастников, показать места, в которых сокрыто похищенное или орудия преступления, назвать укрывателей и очевидцев совершенного преступления и т. п.

¹¹ На это верно обращает внимание С. Б. Погодин (см.: *Погодин С. Б. Некоторые актуальные проблемы применения особого порядка судебного разбирательства в состязательном уголовном процессе // Рос. юстиция. 2009. № 9.*

Тем самым он, по существу, прямо не только обозначает свою причастность к совершенному преступлению, но и свою осведомленность о названных обстоятельствах.

Однако следователь, предварительно не получив показаний подозреваемого/обвиняемого об этих обстоятельствах, не может знать, окажут ли имеющиеся у этого лица сведения и какую именно помощь в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников; иными словами, у него нет никаких гарантий того, что подозреваемый/обвиняемый действительно обладает такими знаниями, а впоследствии полно и объективно сообщит их следователю. В связи с этим полагаем, что он лишен реальной возможности принять по заявленному ходатайству сколь-либо обоснованное решение (о возбуждении ходатайства о заключении соглашения перед прокурором или об отказе в его удовлетворении).

С другой стороны, представим себе следующую ситуацию: подозреваемый/обвиняемый до того, как обратиться к прокурору с соответствующим ходатайством в надежде на его удовлетворение, дал такие показания, а затем ... следователь или прокурор в том отказал. А «признательные» показания, в том числе о соучастниках преступления и других обстоятельствах, способствующих их изобличению и уголовному преследованию, от этого лица уже получены...

Опосредованный, несколько завуалированный ответ на данную проблему, на наш взгляд, содержится в законодательно очерченном интервале, в котором подозреваемый или обвиняемый может заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: от момента начала уголовного преследования до *объявления об окончании предварительного расследования* (ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ).

Он, думается нам, не только прямо предполагает, что к моменту объявления об окончании расследования лицо, ходатайствующее о заключении такого соглашения, уже активно сотрудничает со следствием в уголовном преследовании соучастников инкриминируемого ему преступления, но и содержит в себе следующий «риф», на которой может наткнуться практика реализации института досудебных соглашений. Следовательно, это установление представляется далеко не столь безобидным, как может показаться не первый взгляд.

Какова же цель возможности заключения такого соглашения за день или в тот же день, когда обвиняемому будет объявлено об

окончании расследования по делу, т.е. когда, по существу, расследование завершено, оказать дальнейшее содействие следствию в раскрытии и расследовании преступлений, изобличении и уголовном преследовании других соучастников и розыске имущества, добытого в результате преступления, обвиняемый уже не может?

На этот отнюдь не риторический вопрос напрашивается единственный ответ. Данное положение представляет собой некий «крючок», на который в ходе следствия «насаживается» подозреваемый/обвиняемый: если будешь «помогать» следствию на всем его протяжении, тогда, может быть, с тобой будет заключено такое соглашение. А, может быть, ты окажешься его недостойным...

Это установление имеет ярко выраженный тактический характер, является некой правовой основой для защиты доказательств, в частности, от изменения лицом, заключившим соглашение, своих показаний в суде, в котором будет рассматриваться дело по обвинению изобличенных при его содействии соучастников совершенного им преступления.

Такие попытки могут быть им предприняты по различным причинам, в частности, явиться следствием стрессовой ситуации, связанной с сущностью данных им показаний, субъективных психологических особенностей его личности, либо, что чаще, воздействия со стороны заинтересованных в исходе дела лиц (в первую очередь, тех, которые в показаниях изобличаются, их представителей).

Для предупреждения такой возможности, а следовательно, для защиты доказательств, в институт досудебного соглашения о сотрудничестве «заложен» целый комплекс правовых мер обеспечения безопасности лиц, с которыми такое соглашение заключается, их родственников и близких.

В частности, в соответствии с изменениями, внесенными в ч. 1 ст. 154 УПК РФ, следователю предоставлено не только право на выделение в отдельное производство уголовного дела в отношении лица, с которым прокурором заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, но и на засекречивание данных о его личности: «В случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого материалы уголовного дела, идентифицирующие его личность, изымаются из возбужденного уголовного дела и приобщаются к уголовному делу в отношении подозреваемого или обвиняемого, выделенному в отдельное производство».

С этой же целью и в выделенном в отдельное производство в отношении этого лица уголовном деле «в случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц» на основании постановления следователя «ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, постановление следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, постановление прокурора об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве досудебное соглашение о сотрудничестве» хранятся в опечатанном конверте (ст. 317.4).

Более того, с этой же целью ч. 1 ст. 216 УПК РФ дополнена положением, что с названными выше документами потерпевший (и другие указанные в нем лица) при предъявлении им материалов уголовного дела по окончании предварительного расследования знакомиться права не имеют.

Судопроизводственная практика ближайших лет покажет, насколько эти меры безопасности адекватны требованиям обеспечения защиты доказательств и соблюдению при этом прав и законных интересов личности.

Но есть рифы, и ... есть Рифы.

Самый опасный из Рифов для успешного плаванья корабля «досудебных соглашений о сотрудничестве» — в повышенной опасности проявления феномена ложных доносов со стороны этих лиц, с которыми обсуждается возможность заключения соглашения, как инициативных, так и инспирируемых по различным мотивам сотрудниками органов уголовного преследования.

«То, что принято называть «делкой с правосудием», было известно еще в средние века в Британии... Правда, в конце концов эта практика прекратилась — слишком многие оговаривали других безосновательно»¹².

Осознавая ее, законодатель оговорил возможность пересмотра постановленного приговора в отношении лица, с которым было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве в порядке над-

¹² Козлова Н. Сделка с правосудием // Рос. газ. 2009. 8 июля.

зора, «если после назначения подсудимому наказания (с учетом условий соглашения. — О. Б.) ... будет обнаружено, что он умышленно сообщил ложные сведения ...» (ст. 317.8).

Иными словами, подозреваемый/обвиняемый, учинивший в порядке «сделки» ложный донос о причастности к совершению инкриминируемого ему преступления иных лиц, по большому счету, ничем не рискует («а вдруг — прокатит», — цинично, но единодушно объяснили свое отношение к этим новеллам несколько рецидивистов, с которыми их обсуждал автор).

Однако даже содержащееся в одном из Проектов этого закона предложение о дополнении ст. 63 УК РФ таким отягчающим обстоятельством, как «сообщение ложных сведений по сути деятельного раскаяния или умышленное сокрытие от следствия существенных сведений при заключении со стороны обвинения соглашения о сотрудничестве»¹³, поддержки у законодателя не нашло...

В самом худшем случае при пересмотре его дела по названным обстоятельствам в порядке надзора он «получит» то наказание, которое, видимо, и ранее заслуживал (правда, при этом к нему нельзя будет применить положения ст. 62 и 64 УК РФ).

На «кон» в этой «игре с правосудием» для доносчика ставятся исключительно значимые для него ценности, характер которых ясно изложен в следующих изменениях ст. 62 УК РФ, являющихся составной частью института досудебного соглашения о сотрудничестве:

Часть 2. В случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктом «и» части первой статьи 61 настоящего Кодекса, и отсутствии отягчающих обстоятельств *срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса.*

Часть 4. В случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, если соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса предусмотрены *пожизненное лишение свободы или смертная казнь, эти виды наказания не применяются. При этом срок или размер наказания не могут превышать двух третей мак-*

¹³ Вносился депутатами Госдумы В. А. Васильевым, А. Е. Лебедевым, В. Н. Плигиным.

симального срока или размера наиболее строгого вида наказания в виде лишения свободы, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса (выделено нами. — О. Б.).

Как видим, искус учинения в этих ситуациях заведомо ложного доноса о «других соучастниках» крайне велик...

За факт учинения ложного доноса он в этом случае ответственности, как это трактуется в приведенных выше определениях Верховного Суда РФ, и полагают авторы, считающие ложный донос допустимым способом защиты, нести не должен...

Следующую проблему, непосредственно связанную с предыдущей, рассмотрим в связи с гипотетическим примером:

В отношении Н. было собрано достаточно доказательств для обвинения его в разбое, совершенном с незаконным проникновением в помещение, т.е. в преступлении, предусмотренном ч. 3 ст. 162 УК РФ, предполагающей максимальное наказание в виде *12 лет* лишения свободы.

Н. виновным себя признал, показав, что преступление он совершил один, каких-либо соучастников у него не было, однако вышеуказанная санкция статьи, по которой ему было предъявлено обвинение, исключала для него возможность ходатайствовать о рассмотрении дела в особом порядке.

В то же время некоторые оперативно-розыскные данные давали основания для выдвижения версии, что это преступление Н. совершил в составе организованной группы. Ее руководитель «навел» Н. на помещение, из которого путем разбоя следовало завладеть находящимся в нем имуществом; другой соучастник подвез Н. на автомашине к месту преступления и на ней же помог ему оттуда скрыться после совершения преступления. В случае установления этих обстоятельств действия Н. и соучастников подлежат квалификации по ч. 4 ст. 162 УК РФ, максимальное наказание по которой предусматривает *15 лет* лишения свободы.

Н. было разъяснено, что дерзость совершенного им преступления всецело обеспечивает очень высокую вероятность его осуждения к названному выше максимальному наказанию, предусмотренному ч. 3 ст. 162 УК РФ, т.е. к лишению свободы сроком на 12 лет.

Однако если он поможет в изобличении и уголовном преследовании своих соучастников из числа членов организованной группы (в которую, как предполагается следствием, он входил), это позволит заключить с ним досудебное соглашение о сотрудничестве. В этом случае ему в соответствии с ч. 2 ст. 62 УК РФ судом не может быть назначено

наказание, превышающее половину максимального наказания, предусмотренного ч. 4 этой же статьи УК РФ. Иными словами, его осудят не более чем на *7,5 лет* лишения свободы.

Таким образом, возникающая перед Н. альтернатива, широко известная в «теории игр»¹⁴, создается целенаправленными действиями следователя (оперативного сотрудника) по убеждению подозреваемого/обвиняемого в целесообразности оказать содействие в изобличении своих соучастников по логическим на то причинам — для возможности заключения с ним досудебного соглашения о сотрудничестве. Оно же будет гарантировать данному лицу существенное сокращение грозящего ему в противном случае наказания.

Применение этого приема логического убеждения, думается, сомнений в своей допустимости вызвать не может; сам по себе он не может привести к искажению искомой следователем информации (так же как и обращение следователя с этой же целью к другим смягчающим наказание обстоятельствам, предусмотренным ст. 61 УК РФ).

Однако в данной ситуации он практически неукоснительно сочетается с использованием следователем (прямо или завуалированно) другого широко известного в криминалистической тактике приема, именуемого «разжиганием конфликта».

Сущность этого приема заключается в использовании так называемых «слабых мест» в психике допрашиваемого: повышенной вспыльчивости, тщеславия, жадности, беспринципности, чувства мести, ревности и подобных нежелательных в психологической структуре личности состояний.

Приведем самый «безобидный» пример из следственной практики.

Мещерякова, как предполагалось следствием, пыталась скрыть руководящую и организаторскую роль своего мужа в преступлениях, в совершении которых они оба обвинялись (кражи, поджоги). У Мещерякова было изъято письмо, написанное им в следственном изоляторе своей любовнице: «Я выберусь скоро, Людку посадят надолго. Думаю,

¹⁴ «Теория игр — это математическая дисциплина, которая устанавливает правила поведения в конфликтных ситуациях, обеспечивающие достижение лучших (в некотором заранее заданном смысле) результатов» (см.: *Ляпунов А. А.* Предисловие // Льюис Р. Д., Райфа Х. Игры и решения. Введение и критический обзор. М., 1961. С. 5).

нам с тобой до старости хватит блаженствовать — пить чай и смотреть телевизор, пока она дождетя амнистии. Обработал я ее крепко. Она мне, как кошка, предана».

Это письмо следователь предъявил Мещеряковой. Дальнейшее он описывает следующим образом: «Мещерякова несколько раз прочитала письмо мужа, адресованное Маше — товароведу, потом пристально посмотрела в глаза следователю и, ни слова не говоря, взяла со стола авторучку, несколько листов бумаги и стала неторопливо писать — дала полные, объективные, изобличающие мужа показания»¹⁵.

Допустимо ли применение указанного и аналогичных ему приемов «разжигания конфликта» с позиций известных критериев допустимости тактических средств в целом¹⁶?

Цель их применения ясна и нравственна — получение от подозреваемого/обвиняемого правдивых, соответствующих истине объяснений об его соучастниках.

Имеет ли данное лицо в создаваемой в результате действий следователя ситуации свободу выбора линии своего поведения (что, как известно, принципиально важно при оценке допустимости любого тактического приема)? Безусловно, имеет: он может под воздействием этого приема свободно и осознанно не изменять своего отношения к выясняемым обстоятельствам или также свободно и осознанно его изменить в желательном для следователя направлении.

Далее. Содержит ли этот прием элементы обмана, насилия и других, однозначно запрещенных законом и этикой, методов воздействия? Нет, если сообщаемая следователем информация — и это неперемное условие допустимости всех тактических приемов — основана на имеющихся в распоряжении следователя данных.

С этих позиций допустимость «разжигания конфликта» сомнений не вызывает. Но есть еще один и, на наш взгляд, главный вопрос, обоснованный ответ на который всецело обуславливает решение проблемы допустимости использования «слабых мест» в психике в рассматриваемом контексте.

Могут ли подобные приемы привести к оговору человеком, в отношении которого они применяются, невиновных лиц? Разумеет-

¹⁵ Черняев А. Неудавшийся «сценарий» // Сов. милиция. 1981. № 4. С. 57.

¹⁶ См. об этом: Баев О. Я. Тактика следственных действий. Воронеж, 1995 ; *Его же*. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. М., 2008.

ся, могут. Оговор невиновных лиц возможен, например, из-за желания отомстить за ставшее подозреваемому/обвиняемому известным неожиданное и нежелательное поведение тех или иных лиц, как в приведенном примере, или из-за желания «разделить» с кем-либо причиненный преступлением материальный ущерб, если используется присущее данному лицу свойство жадности¹⁷, и, конечно же, с целью обеспечения для себя возможности заключить с прокурором досудебное соглашение о сотрудничестве.

Однако, как пишут специалисты по теории игр, «*донос не вызывает ни у одного из них угрызений совести или страха*» (выделено нами. — *О. Б.*)¹⁸, он с праксеологических позиций вполне для игрока, которому сделано предложение о сотрудничестве (см. гипотетический пример для Н.), рационален. Увы, и для того случая, ... когда он — донос, оговор иных лиц не только ложен, но и заведомо ложен.

Представим себе, что в приведенном гипотетическом примере версию о совершении преступления в составе организованной группы Н., будучи осведомленным о сущности досудебных соглашений о сотрудничестве, предложил следствию по собственной инициативе, тогда как в действительности соучастников у Н. не было... Иными словами, донос, учиняемый подозреваемым/обвиняемым с целью возможности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, может быть как соответствующим действительно произошедшему криминальному событию, так и заведомо ложным.

Если сделать попытку дать развернутую классификацию содержания объяснений подозреваемого/обвиняемого, которые это лицо может давать с этой целью, то она нам представляется следующей:

1. Объяснение всецело соответствует обстоятельствам совершения преступления; роли каждого соучастника в нем указаны объективно.

¹⁷ В следственной практике автора было дело, по которому лицо, обвиняемое в совершении корыстных преступлений, с целью уменьшить размер возмещения причиненного им материального ущерба, в качестве своих соучастников назвал 8 человек. Расследованием было установлено, что 5 из них к преступлениям причастны не были.

¹⁸ *Льюс Р. Д., Райфа Х.* Игры и решения. Введение и критический обзор. М., 1961. С. 133–134.

2. В объяснении доносчик, называя действительных своих соучастников, преуменьшает свою роль в совершении преступления за счет преувеличения степени их участия в преступлении.

3. Доносчик, называя действительных своих соучастников, большую степень участия в совершении преступления возлагает на себя, преуменьшая тем самым степень их участия и ответственности.

4. Доносчик в объяснении, называя своих соучастников, отдельных из них скрывает, не сообщая о них вообще или сообщая вымышленные сведения.

5. Донос всецело ложен; преступление не носило группового характера.

Думается, что эти гипотетические предположения о возможном содержании доноса составляют типовые версии, которые должны лежать в основе его проверки. Именно они обуславливают, формируют ее направления, а также тактику и методику всей связанной с показаниями лица, начавшего сотрудничать со следствием, деятельности органов уголовного преследования.

Для предупреждения вероятности как изменения лицом, с которым заключено соглашение, своих изобличающих соучастников показаний при рассмотрении в суде дела по их обвинению (о чем речь шла чуть ранее), так и, в первую очередь, обеспечения возможности его отказа от ранее учиненного ложного доноса нам представляется рациональным предусмотреть в УПК РФ такое следующее положение: *Выделенное уголовное дело в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, подлежит рассмотрению в суде после вступления в законную силу приговора по уголовному делу, рассмотренному в отношении соучастников инкриминируемого ему преступления.*

Для внесения предлагаемого дополнения в УПК, по нашему мнению, такой рекомендации должна придерживаться и судебная практика.

Однако, без всякого сомнения, институт досудебных соглашений о сотрудничестве может являться частью (элементом, подсистемой) системы тактической операции «Защита доказательств»¹⁹. В этом качестве в соответствии с принципами системного подхода он может выступать в виде самостоятельной тактической операции, ко-

¹⁹ О ее сущности см.: Баев О. Я. Основы криминалистики. М., 2009.

торию, естественно условно, можно так и назвать: *Тактическая операция «досудебное соглашение о сотрудничестве»*.

Поскольку в настоящее время практика заключения таких соглашений исчисляется единичными случаями, то нельзя сделать какие-либо серьезные обобщения; мы также не берем на себя смелости сформулировать практические позитивные рекомендации по содержанию этой тактической операции. Нам представляется (исключительно в постановочном плане), что при ее планировании следователь должен решить как минимум следующие задачи:

— необходимость и возможность заключения по делу досудебного соглашения о сотрудничестве;

— условия (принимаемые при этом обязательства) его заключения как со стороны следователя, так и со стороны подозреваемого/обвиняемого;

— с кем из подозреваемых или обвиняемых (если в этом отношении возможна альтернатива) по расследуемому делу наиболее целесообразно его заключить;

— момент заключения досудебного соглашения о сотрудничестве;

— меры безопасности, обуславливаемые заключением соглашения.

Таким образом, в проведенном анализе мы не касались (не в силу малозначительности, а лишь потому, что это выходит за рамки данного исследования) того, что данный закон вообще не упоминает о потерпевшем как об участнике досудебного соглашения. Им не предусмотрена необходимость не только учета, но и просто выяснения его мнения по этому вопросу (!)²⁰; весьма спорными представляется и ряд других его положений.

²⁰ На это обстоятельство уже обращалось внимание при обсуждении данного законопроекта (см., например: *Илюхин В. Указ. соч.*).

А. Р. БЕЛКИН

доктор юридических наук, профессор
*Московский государственный университет приборостроения
и информатики*

**ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ
НУЖДАЕТСЯ В КОРРЕКТИВАХ**

Продолжающийся поток поправок, вносимых в Уголовно-процессуальный кодекс РФ, появление «поправок на поправки», латание зияющих пробелов — все это заставляет задуматься над общим уровнем юридико-технической и языковой культуры авторов указанного основополагающего нормативного акта. Ситуация усугубляется еще и тем, что полисемия, языковая неоднозначность, присущая русскому языку в значительной степени, требует особой тщательности в отработке юридических формулировок¹ — в противном случае возникнет риск, что найдется тот, кто поймет и истолкует закон по-своему, т.е. неправильно.

Отдельно отметим, что некоторые статьи УПК РФ, будучи сформулированы откровенно неряшливо, дают обильную пищу для ложных толкований.

Нам уже приходилось высказывать свое мнение по соответствующему кругу вопросов²; однако за истекшее с тех пор время ситуация лишь усугубилась: поправки к ст. 314 УПК РФ расширили сферу применения особого порядка, добавив в нее дела о преступлениях, максимальное наказание за которые не превышает 10 лет лишения свободы³, так что в сферу применения особого порядка попали уже и тяжкие преступления. Динамика изменений, вносимых в УПК РФ, показывает, что законодатель не только не намерен

¹ В рамках данной работы полужирным курсивом выделены актуальные формулировки норм УПК РФ. Предлагаемые взамен новые формулировки выделены светлым курсивом.

² См.: Белкин А. Р. Особый порядок как профанация судебного разбирательства // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2006. Вып. 7. С. 45—52.

³ Внесены Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ.

© Белкин А. Р., 2010

отказаться от применения в отечественном судопроизводстве института особого порядка судебного разбирательства, но, напротив, расширяет сферу его применения.

Федеральный закон № 141-ФЗ от 29 июня 2009 г. дополнил УПК РФ новой главой 40.1, тем самым введя в отечественное уголовное судопроизводство совершенно новый институт досудебного соглашения о сотрудничестве. Целесообразность и обоснованность этой новеллы покажет последующая практика ее применения; однако уже сейчас можно отметить, что Закон № 141-ФЗ порождает новые возможности для нечеткого и неоднозначного истолкования⁴.

Вызывает недоумение уже то, что вся вновь введенная глава говорит только о предварительном следствии, хотя вполне очевидно, что досудебное соглашение может эффективно использоваться и при расследовании относительно менее тяжких преступлений, производимом в форме дознания⁵. В свете этого целесообразно в рамках данной главы говорить о действиях и полномочиях не только следователя и руководителя следственного органа, но и дознавателя и начальника органа дознания.

Не вполне удачно и само название главы — ***Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве***. Как будет показано ниже, само по себе заключение такого соглашения не обязательно влечет применение особого порядка, регламентированного главой 40. В свете этого имеет смысл предложить менее категоричное название главы:

Глава 40.1. Порядок судопроизводства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

⁴ Уместно процитировать мнение проф. А. П. Рыжакова: «Самый главный вывод, к которому приходишь, знакомясь с текстом новых пунктов и статей <...>, — небыстречность выбранных законодателем формулировок» (см.: *Рыжаков А. П.* Досудебное соглашение о сотрудничестве : постатейный комментарий к новой главе УПК. М., 2010. С. 3).

⁵ Эту позицию разделяет и А. П. Рыжаков (см.: *Рыжаков А. П.* Указ. соч. С. 10). Существует и прямо противоположная точка зрения. Так, проф. А. В. Смирнов полагает, что «по смыслу главы 40.1 УПК РФ заключение досудебного соглашения о сотрудничестве допускается только на предварительном следствии и невозможно при проведении расследования в форме дознания», однако никак этот тезис не аргументирует (см.: *Смирнов А. В.* Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. № 10. С. 5—14).

Отметим принципиальную особенность вводимого главой 40.1 порядка: для заключения досудебного соглашения согласия потерпевшего не требуется. В связи с этим А. В. Смирнов указывает, что «правомерность заключения соглашения о сотрудничестве с подозреваемым или обвиняемым без участия и волеизъявления потерпевшего, предоставления ему возможности активно отстаивать свою позицию по делу <...> с точки зрения соблюдения конституционных требований и норм международного права весьма сомнительна⁶. Согласие потерпевшего — необходимое условие для заключения досудебного соглашения с подозреваемым, обвиняемым, тем более что это соответствует и вновь введенному п. 61 ст. 5 УПК РФ, в соответствии с которым такое соглашение заключается *между сторонами обвинения и защиты*⁷.

Не подвергая сомнению идею досудебного соглашения о сотрудничестве, отметим шероховатости уже в ч. 1 ст. 317.1. В соответствии со ст. 50 УПК РФ защитник может быть приглашен другими лицами не только по поручению подозреваемого или обвиняемого, но и просто с его согласия. Кроме того, ч. 1 ст. 317.1 не уточняет момента, когда следователь обязан обеспечить участие защитника. Наконец, следует добавить, что подобное ходатайство несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого может быть заявлено только с согласия его законного представителя. Исправляя эти неточности, предложим другую редакцию ч. 1—3 ст. 317.1, дополнив ее новыми частями 1.1 и 3.1:

Статья 317.1. Порядок заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве

1. Ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве подается подозреваемым, обвиняемым в письменном виде на имя прокурора и подписывается самим подозреваемым, обвиняемым, защитником, а в случае, если подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним, также его законным представителем.

1.1. Если защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем или другими лицами по по-

⁶ Смирнов А. В. Указ. соч. С. 7—8.

⁷ Некая тонкость здесь состоит в том, что в момент заключения такого соглашения в деле еще может и не быть потерпевшего. Следует ли из этого, что позже, с его появлением, необходимо запрашивать его согласие по уже заключенному соглашению? Нам представляется, что все же нет.

ручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, то при изъяснении подозреваемым, обвиняемым намерения подать ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве участие защитника обеспечивается следователем, дознавателем.

2. Подозреваемый, обвиняемый вправе заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с момента начала уголовного преследования до объявления об окончании предварительного расследования. <...>

3. Ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве представляется прокурору подозреваемым или обвиняемым, его защитником через следователя, дознавателя. О полученном ходатайстве следователь (дознаватель) незамедлительно уведомляет потерпевшего. В случае возражений со стороны потерпевшего досудебного соглашения о сотрудничестве заключено быть не может.

3.1. Следователь (дознаватель), получив указанное ходатайство, в течение трех суток с момента его поступления:

1) либо направляет его прокурору вместе с согласованным с руководителем следственного органа (начальником органа дознания) мотивированным постановлением о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве;

2) либо выносит постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Статья 317.1 фактически закрепляет еще одно основание обязательного участия защитника в уголовном процессе. В связи с этим следует внести соответствующие изменения в ч. 1 ст. 51 УПК РФ.

Некоторые вопросы вызывает и ч. 4 той же статьи, оставляющая неясным вопрос, может ли быть отказ руководителя следственного органа (органа дознания) обжалован далее. Точка зрения, согласно которой отказ в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения может быть обжалован в суд в порядке ст. 125 УПК⁸, нам представляется недостаточно обоснованной. Право на заключение такого соглашения не является правом именно подозреваемого (обвиняемого) — это совместное право сторон обвинения и защиты, поэтому отказ одной из сторон прав

⁸ См.: Смирнов А. В. Указ. соч. С. 10.

другой стороны не ущемляет. По смыслу самого соглашения о сотрудничестве оно является внутренним делом данного органа предварительного расследования и служит целям ускорения расследования, так что решение руководителя данного органа должно считаться окончательным:

4. Постановление следователя (дознателя) об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть обжаловано подозреваемым или обвиняемым, его защитником и (или) законным представителем руководителю следственного органа (начальнику органа дознания), решение которого является окончательным.

В аналогичном дополнении нуждается и ст. 317.2; кроме того, в ней почему-то пропущено право и руководителя следственного органа (начальника органа дознания) обжаловать решение прокурора. И опять забыт законный представитель. Исправляя эти недочеты, предложим новую редакцию ст. 317.2:

Статья 317.2. Порядок рассмотрения ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве

1. Прокурор рассматривает ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и постановление следователя, дознателя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве в течение трех суток с момента его поступления. По результату рассмотрения прокурор принимает одно из следующих постановлений:

<...>

2. Постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть обжаловано руководителем следственного органа (начальником органа дознания), следователем (дознателем), подозреваемым или обвиняемым, его защитником, законным представителем вышестоящему прокурору, решение которого является окончательным.

Разумеется, следует также вспомнить о законном представителе и в ч. 1 и 3 ст. 317.3. Кроме того, в ч. 2 той же статьи формулировка п. 6 неудачна: **действия, которые подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить**, — это и есть его обязательства⁹.

⁹ См.: Рыжиков А. П. Указ. соч. С. 23—24.

Статья 317.3. Порядок составления досудебного соглашения о сотрудничестве

1. Прокурор, приняв постановление об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, приглашает следователя (дознавателя), подозреваемого или обвиняемого и его защитника, а в случае, если подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним, также его законного представителя и с их участием составляет досудебное соглашение о сотрудничестве.

2. В досудебном соглашении о сотрудничестве должны быть указаны:

<...>

б) действия, которые подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить в связи с заключаемым досудебным соглашением о сотрудничестве;

<...>

3. Досудебное соглашение о сотрудничестве подписывается прокурором, подозреваемым или обвиняемым, его защитником, а в случае, если подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним, также его законным представителем.

Кроме того, ст. 317.3 ничего не говорит о возможности изменения уже заключенного соглашения в связи с возникающей в ходе расследования объективной необходимостью изменения обвинения в неблагоприятную для обвиняемого сторону (например, при увеличении объема обвинения или переквалификации имевшего место преступления. Мы согласны с А. В. Смирновым, полагающим, что в этом случае должен быть рассмотрен вопрос о внесении изменений в уже заключенное ранее соглашение¹⁰. При этом он уточняет, что если обвиняемый отказывается от предлагаемых изменений, то уже оказанное им активное содействие расследованию может рассматриваться как смягчающее наказание обстоятельство либо — по делам небольшой или средней тяжести — даже как основание для прекращения уголовного преследования ввиду деятельного раскаяния в порядке ч. 1 ст. 28 УПК РФ. Однако нам представляется, что право отказаться от внесения изменений и расторгнуть соглашение должен иметь не только обвиняемый, но и

¹⁰ См.: Смирнов А. В. Указ. соч. С. 12.

следователь (дознатель) и прокурор. В свете этого дополним ст. 317.3 частью 4 следующего содержания:

4. В случае изменения обвинения в неблагоприятную для обвиняемого сторону следователь с согласия обвиняемого вправе внести в ранее заключенное досудебное соглашение о сотрудничестве необходимые изменения, после чего измененное соглашение вновь рассматривается прокурором в порядке частей первой — третьей настоящей статьи. Отказ обвиняемого принять предлагаемые изменения влечет за собой расторжение ранее заключенного соглашения. Отказ прокурора в удовлетворении ходатайства о заключении нового досудебного соглашения может быть обжалован в порядке части второй статьи 317.2 настоящего Кодекса.

Серьезные возражения вызывает и ст. 317.4, оставляющая без ответа вопрос о том, как проводится расследование в тех случаях, когда дело в отношении данного подозреваемого, обвиняемого невозможно выделить в отдельное производство по причинам ч. 2 ст. 154.

Кроме того, совершенно не рассмотрен вопрос о том, допустимо ли разглашение самого факта заключения досудебного соглашения. Безусловно, нежелательная огласка может нанести интересам подозреваемого, обвиняемого серьезный ущерб, создав угрозу для его безопасности, следовательно недопустимость огласки должна быть четко указана в законе.

В той же статье законодатель не предусмотрел возможности расторжения заключенного ранее соглашения по инициативе самого обвиняемого, подозреваемого либо дознавателя, следователя, прокурора. Исправляя эти упущения, переформулируем ч. 1 и дополним ст. 317.4 новыми ч. 1.1 и 3.1—3.4:

Статья 317.4. Проведение предварительного расследования в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве

1. При заключении с подозреваемым, обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве уголовное дело в его отношении выделяется в отдельное производство в соответствии с пунктом 4 части первой статьи 154 настоящего Кодекса. Предварительное расследование по выделенному в отдельное производство уголовному делу проводится в порядке, установленном главами 22—27, 30 и 32 настоящего Кодекса, с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей.

1.1. При невозможности выделения в отдельное производство уголовного дела в отношении подозреваемого, обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, по основаниям части второй статьи 154 настоящего Кодекса, предварительное расследование проводится в общем порядке, с учетом требований настоящей статьи.

<...>

3.1. Разглашение самого факта заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, а равно сообщение о нем другим подозреваемым, обвиняемым, их защитникам и законным представителям допускаются исключительно с согласия подозреваемого, обвиняемого, с которым заключено это соглашение.

3.2. Заключенное досудебное соглашение о сотрудничестве может быть вплоть до момента окончания предварительного следствия расторгнуто:

1) обвиняемым, подозреваемым — путем подачи заявления, подписываемого самим обвиняемым, подозреваемым, его защитником, а в случае, если подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним, также его законным представителем;

2) прокурором по собственной инициативе либо по ходатайству следователя, дознавателя — в случае неисполнения обвиняемым, подозреваемым своих обязательств по данному соглашению.

3.3. Постановление прокурора о расторжении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть обжаловано руководителем следственного органа (начальником органа дознания), следователем (дознавателем), подозреваемым или обвиняемым, его защитником, законным представителем вышестоящему прокурору, решение которого является окончательным.

3.4. При расторжении досудебного соглашения о сотрудничестве предварительное расследование продолжается в общем порядке.

Очень много вопросов возникает при изучении последующих статей той же главы, регламентирующих судебное разбирательство.

Статьи 317.5—317.7 явно полагают, что заключение досудебного соглашения с необходимостью влечет за собой принятие судебного решения в особом порядке. Между тем это вовсе не обязательно — для этого, по логике закона, необходимо явно выражен-

ное согласие (ходатайство) подсудимого¹¹, согласие прокурора¹², наконец, согласие потерпевшего, которого законодатель вообще почему-то здесь не упоминает!

Кроме того, особый порядок возможен в соответствии с ч. 1 ст. 314 УПК РФ, но не по всем делам, а лишь по тем, где наказание заведомо не превышает 10 лет лишения свободы.

Далее, возможность применения особого порядка принятия судебного решения в отношении несовершеннолетних небесспорна, поскольку в силу ч. 2 ст. 420 УПК *производство по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, осуществляется в общем порядке, установленном частями второй и третьей настоящего Кодекса, с изъятиями, предусмотренными настоящей (50-й. — А. Б.) главой*¹³.

Наконец, особый порядок вынесения судебного решения не может быть применен, если дело в отношении данного подсудимого не было выделено в отдельное производство.

Неудачно сформулирован и п. 3 ч. 1 ст. 317.5 (и фактически повторяющий его п. 3 ч. 4 ст. 317.7): правильнее говорить о выявленных в результате сотрудничества с обвиняемым общественно опасных деяниях и возбужденных уголовных делах — это позволит «зачесть» обвиняемому и выявленные деяния невменяемых или не подлежащих уголовной ответственности лиц¹⁴.

Исправление этих упущений потребует внесения заметных поправок в само название и ч. 1 ст. 317.5 УПК¹⁵ (включая дополнение

¹¹ Согласие обвиняемого сотрудничать с органами предварительного расследования вовсе не означает, что он полностью признает предъявленное ему обвинение!

¹² Заметим, что согласие прокурора на заключение досудебного соглашения не означает, что спустя какое-то время, когда дело дойдет до суда, прокурор будет автоматически поддерживать ходатайство о принятии судебного решения в особом порядке.

¹³ О применении судами норм УПК РФ : постановление Пленума ВС РФ от 5 марта 2004 г. № 1 // Бюллетень ВС РФ. 2004. № 5.

¹⁴ См.: Рыжаков А. П. Указ. соч. С. 34.

¹⁵ Часть 1 ст. 317.5 вообще изложена не по-русски, а на каком-то неведомом тарабарском языке.оборот: «Прокурор в порядке и сроки, которые установлены статьей 221...» — можно уподобить разве что знаменитой фразе: «Шли два студента и дождь. Один в университет, второй — в пальто, а третий — осенним вечером».

ее новым п. 5), существенной переработки ст. 317.6 и внесения определенных поправок и дополнений в ст. 317.7:

Статья 317.5. Представление прокурора об исполнении обвиняемым условий досудебного соглашения о сотрудничестве

1. Соблюдая порядок и сроки, установленные статьями 221 и 226 настоящего Кодекса, прокурор рассматривает поступившее от следователя, дознавателя уголовное дело в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, а также материалы, подтверждающие соблюдение обвиняемым условий и выполнение обязательств, предусмотренных данным соглашением, и в случае утверждения обвинительного заключения выносит представление об исполнении заключенного соглашения. В представлении указываются:

<...>

3) выявленные в результате сотрудничества с обвиняемым общественно опасные деяния, а также возбужденные уголовные дела;

<...>

5) возможность применения особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по данному уголовному делу.

Статья 317.6. Основания применения особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения

1. Основанием для рассмотрения судом вопроса об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, является уголовное дело, поступившее в суд с представлением прокурора, указанным в статье 317.5 настоящего Кодекса, и ходатайство обвиняемого, заявленное в соответствии с частью первой статьи 314 настоящего Кодекса.

2. Особый порядок проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, применяется, если суд удостоверится в том, что:

1) государственный обвинитель подтвердил активное содействие обвиняемого в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников пре-

ступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;

2) досудебное соглашение о сотрудничестве было заключено добровольно и при участии защитника; ходатайство обвиняемого о применении особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения заявлено добровольно и после консультаций с защитником.

3. Особый порядок проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не применяется, если:

1) обвиняемый, либо его защитник или законный представитель, либо государственный обвинитель, либо потерпевший в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства заявляет возражения против применения особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения;

2) нарушены требования частей первой и второй настоящей статьи;

3) содействие подозреваемого или обвиняемого заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности;

4) дело в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не было выделено в отдельное производство;

5) максимальное наказание по обвинению, предъявленному обвиняемому, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, превышает 10 лет лишения свободы.

4. Если суд установит, что имеет место хотя бы одно из условий, предусмотренных частью третьей настоящей статьи, то он принимает решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке.

Статья 317.7. Порядок проведения судебного заседания и постановления приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве

1. Судебное заседание и постановление приговора в особом порядке в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводятся в соответствии со статьей 316 настоящего Кодекса, с учетом требований настоящей статьи.

<...>

4. При этом должны быть исследованы:

<...>

3) выявленные в результате сотрудничества с обвиняемым общественно опасные деяния, а также возбужденные уголовные дела;

<...>

8. Положения частей четвертой — шестой настоящей статьи могут быть применены и при рассмотрении дела в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в общем порядке.

Отметим еще, что отсылка к разделу XV, приводимая в ст. 317.8, недостаточно конкретна. По смыслу нормы пересмотр приговора должен производиться не в надзорном порядке, но ввиду новых обстоятельств, в свете чего ст. 317.8 предлагается принять в следующей исправленной редакции:

Статья 317.8. Особенности пересмотра приговора, вынесенного в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве

Если после назначения подсудимому наказания в соответствии с положениями настоящей главы будет обнаружено, что он умышленно сообщил ложные сведения или умышленно скрыл от следствия какие-либо существенные сведения, то приговор подлежит пересмотру в порядке, установленном главой 49 настоящего Кодекса.

П. Н. БИРЮКОВ

доктор юридических наук, профессор
Воронежский государственный университет

**ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПОЛИЦИИ
И ПРОКУРАТУРЫ ЧЕХИИ В ПРОЦЕССЕ
РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

Расследование большинства преступлений в Чехии проводится полицией¹. Ее отделения с территориально ограниченной компетенцией были учреждены Законом № 283/1991 «О полиции»².

Статус и компетенция прокуратуры подробно регулируются Законом № 283/1993 «О публичном обвинении»³ (далее — закон о прокуратуре), УПК (Закон № 141/1961⁴). Прокурор расследует преступления, совершенные сотрудниками полиции, Федеральной службы охраны и Внешней разведки.

Генеральный прокурор может издавать инструкции общего характера в целях унификации и направления работы прокуроров (ст. 12 ч. 1 Закона № 283/1993 с изменениями). Это относится к согласованному исполнению полномочий по поддержанию государственного обвинения, обеспечению единообразия внутренней организации системы государственного обвинения, а также к гарантированию единообразия системы ведения дел (особенно документации). Инструкции общего характера относятся к отдельным категориям дел (но не к конкретному делу) и обязательны для всех прокуроров. Когда Генеральный прокурор принимает соответствующее решение, оно обязательно для всех должностных лиц прокуратуры.

¹ O Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů 283/1991 Sb., Zákon ze dne 21. června 1991.

² Подробнее см.: Бирюков П. Н. Полиции государств мира. Воронеж, 2009. Вып. 1. С. 175—186.

³ URL: <http://www.epravo.cz/top/zakony/sbirka-zakonu/zakon-o-statnim-zastupitelstvi-12932.html>. Существенные изменения в Закон были внесены в 2002 г. (Закон № 14/2002).

⁴ O trestním řízení soudním 141/1961 Sb. Zákon ze dne 29. listopadu 1961.

© Бирюков П. Н., 2010

В ходе расследования полиция действует самостоятельно, для того чтобы по возможности быстрее найти необходимые доказательства для прояснения всех основных фактов. Полиция собирает и представляет на рассмотрение прокурора доказательства независимо от того, свидетельствуют они в пользу обвинения или нет (ст. 2 УПК).

Прокурор уполномочен принимать участие в любых следственных действиях, проводимых полицией, выполнять отдельные следственные действия или лично проводить расследование целиком и принимать решения по любому вопросу. Это происходит, когда есть преступление, по которому прокурор ведет особое расследование или его вовлечение вызвано сложностью и запутанностью дела, или потому что обвиняемый находится под арестом и т.д. Хотя в большинстве дел, обвиняемые по которым находятся под арестом, достаточно присутствия прокурора при производстве полицией следственных действий.

Прокурор несет ответственность за соблюдение всех правил и процедур в досудебном производстве (ст. 2 УПК). Полиция самостоятельна при производстве следственных действий.

Прокурор принимает по делу все окончательные решения, такие как прекращение преследования, передача дела, дает согласие на задержание и условное приостановление уголовного преследования в ходе досудебного производства. В любое время прокурор может определить пределы и объем доказательств, которые должны быть найдены и представлены на стадии досудебного производства. Прокурор должен быть в курсе состояния расследования и результатов досудебного производства, эффективно руководить ходом событий и немедленно исправлять любые ошибки.

Прокурор обязан особое внимание уделять обоснованности обвинения, незаконности лишения свободы, а также нарушению других основных прав и свобод человека.

В ходе наблюдения за соблюдением закона на стадии досудебного производства прокурор создает условия для представления обвинительного заключения или принятия иного решения по делу. Таким образом, завершаются так называемые проверка и фильтрационные функции досудебного производства.

В течение всего досудебного производства обвиняемый (как и потерпевший) имеет право в любое время обратиться к прокурору

в связи с затягиванием производства или ошибками полиции в порядке производства.

У полиции нет прямой обязанности консультироваться с прокурором в ходе расследования; она может действовать самостоятельно. В то же время использование полицией в ходе расследования некоторых мер процессуального принуждения требует предварительного согласия прокурора. Это меры процессуального принуждения, ограничивающие основные права и свободы человека, но не требующие для своего применения санкции суда. К их числу относятся следующие:

а) арест обвиняемого полицией (ст. 75 УПК). При наличии оснований для ареста и невозможности заранее обеспечить соблюдение порядка заключения под стражу вследствие крайней необходимости, вызванной обстоятельствами дела, полиция может самостоятельно произвести заключение обвиняемого под стражу. Затем она должна незамедлительно проинформировать прокурора о задержании, для того чтобы представить на рассмотрение ходатайство о заключении обвиняемого под стражу, если это необходимо. Время ареста не может превышать 48 часов;

б) арест подозреваемого (ст. 76 УПК). По делам, не терпящим отлагательства, полиция может задержать подозреваемого, когда имеются основания для ареста, до возбуждения уголовного дела. Арест требует предварительного согласия прокурора. Арест без такого согласия возможен только по делам, не терпящим отлагательства, когда предварительное согласие не может быть получено. Он применяется, в частности, в отношении лиц, застигнутых в момент совершения преступления, или при попытке бегства непосредственно после него. Время ареста не может превышать 48 часов;

в) выемка объектов (ст. 79 УПК). Объекты, если они важны для раскрытия уголовного дела и не предоставляются владельцами по требованию, могут быть изъяты на стадии досудебного производства по требованию полиции или прокурора. Для применения такого порядка полиции требуется предварительное согласие прокурора. Если предварительное согласие не может быть получено, полиция может применить данный порядок без предварительного согласия только по делам, не терпящим отлагательства;

г) замораживание банковских счетов и счетов в других финансовых учреждениях (ст. 79а УПК). Если факты указывают на то, что

вклады на банковских счетах предназначены для совершения правонарушения или представляют собой доходы от преступной деятельности, прокурор или полиция могут принять решение заморозить банковский счет на стадии досудебного производства. Для принятия такого рода решений полиции требуется предварительное согласие прокурора. В то же время предварительное согласие прокурора необязательно по делам, не терпящим отлагательства, меры по которым должны быть приняты без промедления. По данной категории дел полиция обязана представить на рассмотрение прокурора свои решения в течение 48 часов, который дает согласие или отменяет их. Прокурор в ходе досудебного производства может принять решение о запрете обращения приобретенных ценных бумаг. Полиция может принять решение о запрете обращения приобретенных ценных бумаг, которые должны быть изъяты без промедления, по делам, не терпящим отлагательства. Полиция обязана представить на рассмотрение прокурора свои решения в течение 48 часов, который дает согласие или отменяет их;

д) в ходе досудебного производства прокурор или полиция могут вынести постановление о проведении обыска помещений и земельных владений. Полиции для производства данного действия требуется предварительное согласие прокурора. Полиция может произвести обыск помещений и земельных владений без согласия или постановления прокурора только в случаях, если предварительное вынесение постановления или согласие не могут быть получены, а дело не терпит отлагательства или если владелец помещений или земельных владений дает согласие на обыск;

е) прокурор или полиция после получения согласия прокурора могут произвести личный обыск в ходе досудебного производства;

ж) согласно ст. 86 УПК, если необходимо досмотреть содержимое недоставленных писем или телеграмм для выяснения фактов, важных для уголовного производства по конкретному делу, прокурор может предписать почте или транспортно-экспедиционной организации в ходе досудебного разбирательства представить их прокурору или полиции. Передача почты может быть приостановлена по требованию полиции без одобрения прокурора, если дело не терпит отлагательств и предварительное одобрение не может быть получено. Полиция обязана проинформировать прокурора в течение 24 часов. В ходе досудебного производства по делу прокурор

может предписать установление наблюдения за корреспонденцией. Полиция может начать наблюдение без одобрения прокурора, если дело не терпит отлагательств и предварительное одобрение не может быть получено. В этом случае полиция должна проинформировать об этом прокурора незамедлительно и действовать согласно его инструкциям. Полиция прекращает наблюдение по требованию прокурора. Если очевидно, что манипуляции с корреспонденцией подвергают серьезной опасности человеческую жизнь или здоровье, влекут серьезное повреждение имущества или, если существует опасность, что продолжение наблюдения станет невозможным, полиция может сделать это без одобрения прокурора.

С согласия прокурора полиция может приостановить уголовное преследование временно на необходимый срок, когда это необходимо для выявления преступления, совершенного в интересах преступного сообщества или иного предумышленного преступного деяния, или для установления преступников. Приостановление преследования может длиться не более двух месяцев, но может продлеваться повторно.

Важную роль в досудебном производстве в Чехии имеет право прокурора давать инструкции полиции. Прокурор может предписать полиции принять меры по выяснению обстоятельств дела или установлению преступников. В частности, прокурор вправе: изъять дело у одного полицейского управления и принять меры по передаче дела другому управлению; потребовать, чтобы дело рассматривалось другим офицером полиции в рамках управления, отвечающего за его рассмотрение (ст. 154 УПК); издавать обязательные инструкции для полиции по их следственной деятельности; требовать анализа полицейских досье и материалов, чтобы оценить: начала ли полиция уголовное преследование вовремя, вела ли его должным образом и в соответствии с законом; принимать участие в деятельности полиции, осуществлять конкретные действия или вести расследование лично и принимать окончательные или временные решения по любому вопросу; вернуть дело полиции с инструкциями о дополнительном расследовании; отменить незаконные или безосновательные полицейские решения и меры и принять новое решение (ст. 174 УПК).

Что касается использования конкретных методов расследования, то, по чешскому УПК, ими являются оперативно-розыскные мероприятия, в числе которых:

а) контролируемая поставка (ст. 158с УПК)⁵. Она проводится с письменного согласия прокурора, но может производиться без согласия лишь по делам, «не терпящим отлагательств». По таким делам полиция обязана запросить одобрение прокурора незамедлительно. Если одобрение не получено в течение 48 часов, полиция должна прекратить контролируемую поставку; она также не может использовать полученную информацию в качестве доказательств;

б) наблюдение за людьми и объектами (ст. 158d УПК)⁶. Полиции не требуется одобрения для общего наблюдения за людьми и объектами. Любое наблюдение, где проводится звуко-, видео- или иная запись подлежит предварительному письменному одобрению со стороны прокурора. Если наблюдение влечет за собой нарушение закона о неприкосновенности жилища или почтовых отправлений, или содержимого иных документов и записей, хранившегося в тайне, установленными техническими средствами, это подлежит предварительному одобрению судом. Одобрения прокурора и суда принимаются на основе письменного обоснованного заявления.

Если дело не терпит отлагательств и не требует согласия суда, наблюдение может начаться без одобрения прокурора. Несмотря на это, полиция обязана незамедлительно ходатайствовать об одобрении; если она не получает разрешения в течение 48 часов, сотрудники полиции должны прекратить наблюдение, уничтожить любые записи. Полученная таким образом информация не может быть использована;

в) использование тайных агентов для внедрения в преступные группы (ст. 158е УПК). Полиция наделена такими полномочиями при производстве по делам, касающимся тяжких умышленных преступлений; преступлений в рамках преступного сообщества; по другим преднамеренным преступлениям, которые должны преследоваться в соответствии с международным договором.

Использование тайных агентов подлежит одобрению судьи Высокого суда по ходатайству Высокого прокурора. Прокурор осу-

⁵ Контролируемая поставка означает контрольную или притворную покупку, продажу или иную передачу объекта, владение которым а) требует специального разрешения; б) запрещено, а также объекта, полученного преступным путем или предназначенного для совершения преступления.

⁶ Наблюдение включает сбор информации о людях и объектах тайным путем с использованием технических или иных средств.

ществляет контроль и надзор за деятельностью агента: запрашивает информацию, необходимую для оценки оснований для использования агентов, а также соответствия деятельности агента закону; регулярно (минимум каждые три месяца) оценивает, сохраняются ли достаточные с правовой точки зрения основания для использования агентов; ввиду их отсутствия деятельность агентов прекращается. Полиция предоставляет прокуратуре отчеты о результатах использования агентов.

Чешские полиция и прокуратура связаны принципом законности⁷ и принципом выполнения служебных обязанностей. Это означает, что полиция или прокуратура, узнав о преступлении, должны начать уголовное преследование по своей собственной инициативе и продолжить его, выполняя служебные функции. При этом УПК устанавливает приоритет по делам, где подозреваемые содержатся под стражей. Такие дела должны быть расследованы с максимальной быстротой (ст. 71 УПК).

Исключения из принципа законности (публичного обвинения) могут быть поделены на две группы:

1. Случаи, по которым прокурор не может преследовать в уголовном порядке:

а) исключения из юрисдикции следственных, обвинительных и судебных органов — изъяты лица, обладающие привилегиями и иммунитетами в соответствии с национальным или международным правом;

б) недопустимость уголовного преследования;

в) когда согласие потерпевшей стороны необходимо для уголовного преследования, но такого согласия не было дано или оно было отозвано;

г) в установленных международным договором.

2. Случаи, по которым прокурор может принять решение не осуществлять уголовное преследование:

а) если уголовное преследование нецелесообразно с учетом другого уголовного обвинения или приговора суда или если дело было рассмотрено другим органом и такое решение обосновано;

б) если приговор суда, к которому может привести уголовное преследование, абсолютно не имеет смысла по сравнению с нака-

⁷ Так, в Чешском УПК обозначен принцип публичности обвинения.

занием, наложенным или наложение которого ожидается по обвинению в другом преступлении;

в) если преступление обвиняемого было рассмотрено другим органом, иностранным судом или учреждением, и решение признается;

г) если при сложившихся обстоятельствах (значимость охраняемых интересов, затронутых преступлением, способ совершения преступления, последствия, обстоятельства преступления и поведение обвиняемого после совершения преступления) очевидно, что цель уголовного преследования была достигнута и дальнейшее уголовное преследование не является необходимым;

д) когда применяются альтернативные виды исправительного воздействия (условное прекращение уголовного преследования и примирение сторон).

По чешскому УПК только прокурор может прекратить уголовное преследование на досудебной стадии разбирательства. Прекращение преследования всегда касается конкретного деяния, а не его возможной юридической квалификации. Окончательное прекращение преследования препятствует рассмотрению дела со ссылкой на наличие по нему вступившего в законную силу решения.

Л. Г. ВАЛУЕВА

преподаватель

Липецкий филиал Воронежского института МВД России

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

В ноябре 2006 г. на Всероссийском координационном совещании руководителей правоохранительных органов по борьбе с преступностью и коррупцией указывалось на необходимость введения законодательных новелл, позволяющих заинтересовать привлекаемых к уголовной ответственности лиц в сотрудничестве с правоохранительными органами. В соответствии с Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уго-

ловный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» регламентирован новый для российского уголовного судопроизводства институт досудебного соглашения о сотрудничестве путем введения в УПК главы 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

В ряде зарубежных стран уже давно существует понятие «сделки о признании». В Соединенных Штатах Америки широко распространена практика заключения таких сделок. Их суть заключается в том, что обвиняемый признает себя виновным в совершении менее тяжкого преступления, нежели то, которое ему инкриминируется, либо в совершении меньшего числа преступлений. Это приводит к назначению меньшего наказания. В рамках таких соглашений возможно предусмотреть и условия сотрудничества обвинения и защиты, т.е. содействие обвиняемого в раскрытии преступления.

Оппоненты нового закона говорят о недопустимости заимствования законодательного и правоприменительного опыта зарубежных стран. Так, например, депутат Государственной Думы Виктор Илюхин в своем выступлении на пленарном заседании заявил: «Мы копируем самое худшее из того, что сегодня нам предлагается или что имеется в Соединенных Штатах Америки». Ошибочно полагать, что заимствование каких-либо зарубежных правовых институтов является недопустимым. Наука и практика должны развиваться так, чтобы обеспечивать потребности общества, и в этом большую роль может сыграть такого рода заимствование. Однако это не означает, что иностранные институты и нормы должны перениматься без осмысления. Безусловно, они должны трансформироваться и приспосабливаться к условиям нашей действительности.

В п. 61 ст. 5 УПК РФ досудебное соглашение о сотрудничестве определено 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. Вполне очевидно, что потребуется определенное время, прежде чем будет дана положительная или отрицательная оценка этому нововведению в Российской Федерации. Однако на некоторые воп-

росы, связанные с уголовно-процессуальными аспектами соглашения о сотрудничестве, можно ответить уже сейчас.

Проанализируем определение законодателем сторон досудебного соглашения. В качестве таковых закон называет обвинение и защиту. Между тем несмотря на то, что согласно п. 47 ст. 5 УПК следователь относится к стороне обвинения, его роль в процедуре заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, указанные в ч. 3 и ч. 4 ст. 317.1 УПК РФ, по нашему мнению, весьма посредственна, поскольку он не входит в число лиц, которые подписывают соглашение такого рода (ч. 3 ст. 317.3 УПК РФ). Следовательно, процессуальное участие следователя в заключении досудебного соглашения о сотрудничестве объясняется только одним — отсутствием у прокурора, который является единственным представителем стороны обвинения при подписании такого соглашения (ч. 3 ст. 317.3 УПК), процессуальных полномочий в части возбуждения уголовного дела и его прекращения. В данном случае законодателю следовало бы быть более корректным при упоминании в п. 61 ст. 5 УПК РФ сторон заключения соглашения.

Цели заключения досудебного соглашения о сотрудничестве для следователя и прокурора не вызывают сомнений, поскольку вытекают из ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ и заключаются в следующем:

- 1) раскрыть совершенные и зарегистрированные преступления;
- 2) раскрыть преступления, совершение которых не было известно правоохранительным органам;
- 3) получить доказательства или сведения об источниках получения доказательств, изобличающих лиц, не привлеченных к уголовной ответственности, либо иных обвиняемых;
- 4) установить место нахождения имущества, добытого в результате преступления и подлежащего конфискации¹.

Отметим, что цель, преследуемая подозреваемым (обвиняемым) при заключении соглашения о сотрудничестве, не находит отражение в УПК. Однако исходя из специфики данного института ее можно определить как назначение минимального наказания в обмен на предоставление правоохранительным органам значимой информации для осуществления уголовного преследования лиц, виновных в совершении преступления.

¹ См.: *Карпов О. В., Маслов И. В.* Досудебное соглашение о сотрудничестве: проблемы правового регулирования и вопросы порядка применения // Уголовный процесс. 2009. № 9. С. 4.

Юридическая природа досудебного соглашения о сотрудничестве заключается в том, что оно должно содержать, с одной стороны, действия, которые подозреваемый (обвиняемый) обязуется совершить, а с другой — условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий. Думается, что при рассмотрении данного положения необходимо выделить следующие принципиально важные моменты.

Во-первых, не должна вводиться в заблуждение формулировка о том, что «стороны согласовывают условия ответственности», поскольку вопросы уголовной ответственности разрешаются судом, а не следователем или прокурором (за исключением случаев прекращения уголовного дела на стадии предварительного расследования). Следовательно, стороны обвинения и защиты не могут согласовать условия ответственности, они могут лишь избрать соответствующую упрощенную процедуру рассмотрения дела и согласовать границы наказания, на назначении которого будет настаивать обвинение.

Во-вторых, в содержании досудебного соглашения о сотрудничестве не содержится никаких обязательств со стороны обвинения. А это, в свою очередь, ставит под сомнение, что данный документ является соглашением, поскольку в нем отсутствуют обязательства одной из сторон (прокурора). Некоторые авторы придерживаются мнения, что слабость и даже опасность нового института состоят в том, что подозреваемый (обвиняемый) не застрахован от продолжения уголовного преследования уже после заключения соглашения и возможности установления отягчающих обстоятельств и предъявления ему более тяжких обвинений, тем самым исключая применение к нему поощрительных норм². А значит, весьма сомнительно, что подозреваемый (обвиняемый) заключит такое соглашение с органами, осуществляющими уголовное преследование, без каких-либо гарантий конкретного вида и определенного размера наказания, которое будет назначено в обмен на сотрудничество.

Обратим внимание на тот факт, что согласно ч. 1 ст. 317.4 УПК РФ предварительное расследование преступления, инкрими-

² См.: 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. 4.

нируемого подозреваемому (обвиняемому), с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, осуществляется только в форме предварительного следствия. Следовательно, соглашение о сотрудничестве с лицами, подозреваемыми в совершении преступлений, предусмотренных п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ, и в совершении иных преступлений небольшой и средней тяжести, не заключается. Как нам представляется, налицо противоречие: ч. 5 ст. 317.7 УПК делает отсылку на ст. 80.1 УК, в которой говорится, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им преступление перестали быть общественно опасными.

Думается, что в будущем данный механизм распространит свое действие и на дознание. Однако, на наш взгляд, необходимо учитывать, что при отсутствии практики применения данного института и высокого уровня ответственности, который должны проявлять все участники процедуры сотрудничества, Генеральному прокурору РФ следовало бы вплоть до особого решения исключить органы дознания из числа возможных участников.

Следует констатировать, что законодатель не указал, какой именно прокурор вправе выступать стороной в досудебном соглашении. По общему смыслу — это тот прокурор, которому поднадзорна деятельность следователя, расследующего данное уголовное дело. На наш взгляд, на первоначальном этапе внедрения нового института в уголовное судопроизводство заключение досудебных соглашений должно осуществляться только на уровне прокурора субъекта Российской Федерации. Такая настороженная позиция необходима, чтобы исключить ошибки и не допустить злоупотреблений, тем самым создать положительную практику применения института.

Нельзя не отметить основополагающей роли прокурора в процедуре заключения досудебного соглашения. Сторонами в соглашении, как нами было указано выше, выступают прокурор (сторона обвинения), подозреваемый (обвиняемый) и его защитник (сторона защиты). Согласно ч. 3 ст. 317.1 УПК РФ ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве представляется прокурору подозреваемым (обвиняемым), его защитником через следователя. Прокурор даже может сам непосредственно заключить подобное соглашение (ч. 5 ст. 21 УПК РФ). Согласно ч. 1

ст. 317.2 УПК РФ прокурор рассматривает ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и постановление следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве в течение трех суток с момента его поступления. Причем трехсуточный срок начинает истекать с момента поступления постановления о возбуждении ходатайства в канцелярию прокуратуры согласно правилам регистрации входящей документации, установленной нормативными актами Генеральной прокуратуры РФ. Также прокурор имеет право затребовать уголовное дело для получения дополнительных сведений для вынесения решения. По результату рассмотрения прокурор принимает одно из следующих постановлений:

- 1) об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;
- 2) об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть обжаловано следователем, подозреваемым или обвиняемым, его защитником вышестоящему прокурору. Кстати, возможность обжаловать решение следователя, прокурора об отказе в заключении соглашения только в ведомственном порядке (ч. 4 ст. 317.1, ч. 2 ст. 317.2 УПК РФ) как противоречит ст. 19 УПК РФ, согласно которой свобода выбора обжалования (ведомственный, судебный порядок, обжалование прокурору) является принципом уголовного судопроизводства, так и подтверждается сложившейся судебной практикой. Суд обязан принять и рассмотреть в порядке ст. 125 УПК РФ жалобу на любые действия, бездействие следователя и прокурора, принятые в ходе досудебного производства во всех случаях нахождения уголовного дела на досудебных стадиях уголовного процесса.

Пробелом правового регулирования ч. 1 ст. 317.2 и ч. 1 ст. 317.3 является отсутствие указания на процессуальные сроки, в течение которых прокурор должен составить досудебное соглашение о сотрудничестве и заключить его с подозреваемым (обвиняемым) и его защитником после удовлетворения соответствующего ходатайства. Нам представляется, что отсутствие указанных выше про-

цессуальных сроков ставит следователя в затруднительное положение по выработке тактики расследования дела в течение неопределенного периода времени.

В процессе заключения соглашения подозреваемому (обвиняемому) разъясняются его права и обязанности, а также последствия заключения соглашения. Прокурор не вправе давать заведомо невыполнимых обещаний подозреваемому (обвиняемому). Все отраженные в соглашении пункты имеют обязательственную силу для обеих сторон и не могут быть пересмотрены в одностороннем порядке без достаточных оснований, указанных в законе. На усмотрение сторон остается вопрос о приглашении потерпевшего, его представителя. Их участие носит факультативный характер, и обжаловать решение о заключении соглашения потерпевший (его представитель) не имеет права. Однако законодатель упустил такой момент, что следствием заключения досудебного соглашения о сотрудничестве может выступать рассмотрение дела в особом порядке судебного разбирательства, где согласие потерпевшего обязательно (п. 4 ст. 314 УПК РФ). Ни в одной статье главы 40.1 УПК РФ термин «потерпевший» не упоминается. Следовательно, заключение соглашения с подозреваемым (обвиняемым) может повлечь существенное ущемление прав и законных интересов потерпевшего, так как возмещение или иное заглаживание вреда со стороны обвинения является факультативным условием, т.е. зависящим от воли стороны защиты.

Предварительное следствие по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводится в порядке, установленном главами 22—27 и 30 УПК РФ, с учетом особенностей, предусмотренных ст. 317.4 УПК РФ. Одна из особенностей состоит в том, что на основании ч. 4 ст. 317.4 УПК РФ после окончания предварительного следствия уголовное дело направляется прокурору для утверждения обвинительного заключения и вынесения представления о совершении обвиняемым действий, предусмотренных в досудебном соглашении. В обвинительном заключении обязательно должно быть отражено, что с обвиняемым было заключено соглашение о сотрудничестве. Следователь должен в справке сообщить о выполнении обвиняемым своих обязательств, взятых на себя по соглашению, а также о наличии либо отсутствии обстоятельств п. «и» ч. 1

ст. 61 УК РФ. В справке должна быть приведена аргументация следователя о плодотворном сотрудничестве обвиняемого со следствием. В итоге представление выносится прокурором после утверждения обвинительного заключения.

На основании ч. 3 ст. 317.5 УПК РФ копия вынесенного прокурором представления об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, вручается обвиняемому и его защитнику. Обращаем внимание, что следователю, руководителю следственного органа, потерпевшему и другим лицам, заинтересованным в исходе дела, не может вручаться копия представления прокурора. Нам представляется, что это принципиальная позиция законодателя, поскольку как только дело поступило к прокурору, только он выступает от имени государства в качестве стороны обвинения в соглашении о сотрудничестве.

Проанализировав ч.1 ст. 317.5 УПК РФ, выясняется, что прокурор самостоятельно на основании своего внутреннего убеждения оценивает результаты сотрудничества обвиняемого со следствием. Конечно, он учитывает мнение следователя и руководителя следственного органа, но может и не согласиться с их выводами и положить в основу свое решение. В свою очередь, удостоверение прокурором достаточности и правдивости сведений, сообщенных стороной защиты, неравнозначно судебной оценке их достоверности и полноты. Как справедливо отмечают А. С. Александров и И. А. Александрова, для суда оценка прокурором результатов досудебного соглашения не более чем довод, который оценивается наряду с доводами защиты, по совокупности со всеми доказательствами на момент рассмотрения дела по существу³.

В ч. 1 ст. 317.6 УПК РФ дается ссылка на то, что основанием для принятия судьей решения о проведении судебного заседания в особом порядке является уголовное дело и представление прокурора, указанное в ст. 317.5 УПК РФ. Рассматривая положения досудебного соглашения о сотрудничестве, судья должен исходить из того, что обвинение, инкриминируемое обвиняемому, действительно соответствует тому деянию, которое он совершил. Если же у судьи появятся сомнения в этом, он должен отказаться от рас-

³ Александров А. С., Александрова И. А. Указ. соч. С. 9.

смотрения дела в особом порядке, возвратить прокурору дело или прекратить его. Немаловажное значение имеет норма ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ, где перечисляются условия, при которых судья может принять решение о проведении судебного заседания в особом порядке и вынесении судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Первое условие заключается в том, что государственный обвинитель должен выразить свое согласие на проведение судебного разбирательства в особом порядке. У прокурора возникает обязанность подтвердить выполнение обвиняемым своих обязанностей, предусмотренных в соглашении о сотрудничестве. Второе условие сводится к тому, что судья должен выявить как общие для особого порядка судебного разбирательства условия рассмотрения дела и вынесения приговора, так и специальные условия, т.е. в совокупности с заключенным ранее досудебным соглашением о сотрудничестве. В частности, законодателем делается акцент на заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в добровольной форме и при участии защитника. Кстати, немаловажен тот факт, что, поскольку участие защитника обязательно на протяжении всего уголовного судопроизводства, если имеет место заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, следует говорить о расширении случаев обязательного участия защитника, а именно в ст. 51 УПК внести дополнительный пункт следующего содержания: «Подозреваемый (обвиняемый) заявил ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

Особого внимания заслуживает вопрос об обеспечении безопасности подозреваемого (обвиняемого). Меры, предусмотренные законом, в недостаточной степени регламентируют данный вопрос. Хранение документов в опечатанном конверте не дает гарантий безопасности участникам судопроизводства. Недостаточно и простое выделение дела в отношении таких лиц в отдельное производство. Необходимо обеспечить такие условия, чтобы полностью исключалась возможность утечки информации, содержащейся в досудебном соглашении. Не секрет, что меры государственной защиты участников судопроизводства дорогостоящие и не всегда применяются надлежащим образом. Нельзя не отметить, что назначение наказания лицу, избличившему соучастников преступления, в виде реального лишения свободы может привести к его

физическому уничтожению, исходя из обычаев, существующих среди лиц, содержащихся в пенитенциарных учреждениях.

Законодателю следовало бы указать на возможность либо невозможность заключения соглашения о сотрудничестве с несовершеннолетними. Если заключение досудебных соглашений с несовершеннолетними допустимо, то в главу 40.1 УПК «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» необходимо внести нормы, определяющие процессуальные права и обязанности законного представителя несовершеннолетнего.

В заключение следует отметить, что даже самая совершенная законодательная техника не может справиться с ошибками и злоупотреблениями в правоприменительной практике. Значимость принятия нового закона о досудебном соглашении не вызывает сомнений: он позволит повысить эффективность уголовно-процессуальной деятельности в целом. Однако насколько успешно будут реализованы описанные изменения, зависит в первую очередь от деятельности правоохранительных органов и судов.

А. В. ВИНОКУРОВ

аспирант

Воронежский государственный университет

КОМПРОМИСС КАК СРЕДСТВО ДОСТИЖЕНИЯ ЦЕЛЕЙ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Под участником уголовного судопроизводства следует понимать лицо, наделенное сообразно его процессуальному положению уголовно-процессуальным законом правами и обязанностями¹. В УПК РФ законодатель выделяет четыре группы участников уголовного судопроизводства: 1) суд, 2) участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения, 3) участники уголовного судопроизводства со стороны защиты, 4) иные участники уголовного

¹ См.: Уголовный процесс : учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В. П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. М., 2002. С. 117.

© Винокуров А. В., 2010

судопроизводства. Нетрудно заметить, что в основе этой классификации лежит признак цели, преследуемой тем или иным участником (группой участников) уголовного процесса. Эта же цель, в свою очередь, опосредует направление деятельности участника судопроизводства, его отношение к задачам уголовного процесса и к результатам производства по уголовному делу.

Если говорить о цели участника уголовного процесса, то это тот результат, которого желает данное лицо достигнуть в ходе судопроизводства по конкретному делу. В каком-то смысле понятие процессуальной цели (результата, на который направлены усилия участника судопроизводства) синонимично понятию процессуального интереса (устремления усилий участника судопроизводства к определенному результату), поэтому в дальнейшем по мере необходимости мы будем прибегать к обоим этим понятиям.

В самом общем виде цели профессиональных участников уголовного судопроизводства определены самим назначением уголовного судопроизводства, сформулированным в ст. 6 УПК РФ. При этом целями стороны обвинения будет, с одной стороны, «защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений» (п. 1 ч. 1 ст. 6) и, с другой стороны, «уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания» (ч. 2 ст. 6). Тогда как деятельность стороны защиты соответственно будет направлена на «защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод» (п. 2 ч. 1 ст. 6), а также прекращение уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания и реабилитацию тех, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию (ч. 2 ст. 6). Такой дуализм задач уголовного судопроизводства обеспечивает состязательность и конфликт интересов сторон. В то же время для суда все эти цели объединяются в единую цель — принять законное, обоснованное и справедливое решение по делу. Что касается иных участников процесса, а именно свидетеля, специалиста, эксперта, переводчика и понятого, то они привлекаются по ходатайству одной из сторон или непосредственно судом или следователем и собственного процессуального интереса в уголовном деле не имеют.

К примеру, цель процессуальной защиты по конкретному делу — это тот результат, к которому, исходя из материалов дела и пози-

ции подзащитного, во исполнение своих профессиональных обязанностей должен стремиться добросовестный защитник. В общем виде формула цели защиты по конкретному делу была определена М. О. Баевым и Н. А. Баевой в виде принципа тактики профессиональной защиты: «Деятельность защитника должна быть направлена на достижение исхода дела, объективно и (или) субъективно благоприятного для подзащитного, и всемерное обеспечение личных имущественных и неимущественных прав и интересов последнего»². Как указывают те же авторы, ссылаясь на математический принцип минимакса, в условиях состязательности процесса действия адвоката должны гарантировать реализацию своей профессиональной задачи не меньшую, чем та, которая возможна независимо от выбора стратегии действий стороной обвинения³. Из этого положения следует немаловажный для нашего исследования вывод, что цели обвинения и защиты в процессе противоположны, но не всегда взаимоисключающие.

Нам представляется, что с полным основанием сказанное о цели стороны защиты применимо и к стороне обвинения. С единственной оговоркой, что прокурор, хотя и не связан позицией подсудимого, однако не может выйти за рамки возбужденного в отношении подсудимого государственного обвинения. Что же касается непрофессиональных участников процесса со стороны обвинения (потерпевший, частный обвинитель, гражданский истец, их представители) или со стороны защиты (подозреваемый, обвиняемый, гражданский ответчик, их представители), то, как представляется, их процессуальная цель всегда предопределена их личной заинтересованностью в том или ином исходе дела.

Нет сомнения, что помимо процессуальных интересов реальные лица, осуществляющие защиту или обвинение по уголовному делу, могут руководствоваться целями непроцессуальными, причем не всегда эти цели связаны с профессиональной недобросовестностью или коррумпированностью участника процесса, хотя такое тоже не исключено.

С указанных позиций, на наш взгляд, и следует рассматривать проблемы компромиссов в уголовном процессе.

² Баев М. О., Баева Н. А. Тактико-этические начала деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. М., 2009. С. 55.

³ См.: Там же. С. 56.

Понятие «компромисс» (лат. *compromissum*) в области правоприменения возникло в римском частном праве и подразумевало «уговор тяжущихся сторон подчиниться решению избираемого ими сообща посредника, под условием денежного штрафа с нарушителя данного слова»⁴, но позднее этим словом стали обозначать любое «соглашение путем взаимной уступки при столкновении каких-нибудь интересов, стремлений»⁵. Именно в качестве взаимовыгодного соглашения о взаимной уступке и применим данный термин по отношению к уголовно-правовым и уголовно-процессуальным реалиям.

Всякая взаимовыгодная уступка возможна только в одном случае — если есть по крайней мере два противоположных, но не взаимоисключающих интереса. Исходя из того, что было сказано выше о целях участников уголовного судопроизводства, можно сделать вывод, что компромисс в уголовном процессе возможен только между участниками судопроизводства со стороны обвинения и участниками судопроизводства со стороны защиты; суд же в данном случае может выступать лишь в качестве арбитра, но никак не субъекта заключения процессуального компромисса. Что же касается уголовно-правового компромисса, то здесь имеет место конфликт интересов общества и потерпевших лиц, с одной стороны, и лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления, — с другой. Соответственно именно общество в лице суда и (или) лицо, потерпевшее от преступления, должны выступать в качестве стороны уголовно-правового компромисса. Далеко не всегда удается четко отделить уголовно-процессуальный компромисс от уголовно-правового, чаще всего имеют место оба.

В этом смысле неточной представляется точка зрения, будто компромисс вообще не свойствен российскому уголовному судопроизводству и появился лишь в 90-е годы XX века как рецепция англосаксонского права: сперва в виде особого порядка судопроизводства, а затем и досудебного соглашения о сотрудничестве.

Безусловно, компромиссы были и ранее. Что, как не компромисс, представляет собой институт прекращения уголовного пре-

⁴ Любкер Ф. Реальный словарь классических древностей [пер. с нем.]. М., 2007.

⁵ Толковый словарь русского языка : в 4 т. / гл. ред. Б. М. Волин, Д. Н. Ушаков. М., 1999. Т. 3. С. 67.

следования в связи с примирением сторон? Потерпевший и лицо, подозреваемое или обвиняемое в совершении преступлений небольшой или средней тяжести, идут на взаимные уступки и принимают на себя взаимные обязательства в целях наиболее благоприятного для обоих исхода дела. При этом потерпевший получает компенсацию, которую он вряд ли мог бы извлечь при судебном разрешении их конфликта, а подозреваемый или обвиняемый избегает уголовного наказания и дальнейшего уголовного преследования. Примирение причинителя вреда с потерпевшим, — вероятно, самый древний в истории права уголовно-правовой компромисс, который в той или иной форме существовал во все времена у всех народов как необходимое требование человеческого разума. Также компромиссом по природе своей являются нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, освобождении от уголовной ответственности добровольно сознавшегося взяточника либо лица, добровольно сдавшего незаконно хранимое оружие.

Эти институты российского уголовно-процессуального права возникли не в силу рецепции англо-американского права, но являются компромиссами.

При обобщении различных существовавших и существующих видов компромиссов становится очевидным, что отношение допускающего их законодателя к лицу, нарушившему закон, могло быть различным, и мотивы разрешения тех или иных компромиссов могли различаться. Так, правовое закрепление возможности прекращения уголовного преследования в связи с примирением сторон или в связи с деятельным раскаянием по нетяжким с точки зрения законодателя преступлениям происходит в силу гуманности законодателя и этически оправдано. С другой стороны, ряд компромиссов возникает *ex necessitate*, т.е. по необходимости.

Известная в странах англо-американского права «сделка о признании вины» (англ. — *plea bargain*) и ее разновидности возникают вовсе не потому, что законодатель в каком-то государстве счел этически правильным и разумным превратить уголовно-правовые отношения государства и личности в предмет торговли. Одной из основных причин возникновения и существования сделки о признании вины во многих странах по сей день явилась насущная потребность разгрузить суды и органы расследования. Если обра-

таться к истории, то мы не обнаружим до XIX века даже упоминаний о подобных процедурах. Тогда как в XIX веке в связи с различными социальными, политическими и экономическими процессами наблюдается повсеместный рост преступности в Европе и США и возникает, с одной стороны, потребность в совершенствовании мер борьбы с нею, которая привела к зарождению и развитию криминалистической науки, а с другой стороны, появляется нужда в сокращенной процедуре судопроизводства. Именно на этом фоне в Великобритании и рождается идея о сокращенной судебной процедуре и льготах по наказанию для обвиняемых, признающих себя виновными (англ. — *plea guilty*). Современниками данный институт описывался так: «В случае добровольного признания судья будет рассматривать дело снисходительнее и определит более легкое наказание, или обвинитель, не имея нужды доказывать преступление, перенесет обвинение на менее тяжкий проступок, например, не упомянет о воровстве со взломом, а скажет только о простом воровстве, или откажется от предъявленного более важного обвинения»⁶. К началу XX столетия, когда борьба с преступностью постепенно становится одной из глобальных проблем человечества, сделка о признании вины уже становится неотъемлемой частью англо-американской правовой системы и начинает восприниматься другими правовыми системами.

На сегодняшний день институт сделки о признании вины подробно разработан в американском праве и закреплен на законодательном уровне⁷, хотя не исключается и негласная форма заключения сделки — в виде обоснованного ожидания нарушителем снисхождения при признании своей вины как результата сложившейся судебной практики⁸. В США 45 % (по некоторым данным — 90 %) всех уголовных дел разрешаются именно посредством заключения такой сделки⁹, а Верховный Суд США установил, что сделка о при-

⁶ *Mittermaier K. Ю. А.* Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии и Северной Америке. М., 1864. С. 283.

⁷ См.: *Махов В. Н., Пешков М. А.* Уголовный процесс США (досудебные стадии). М., 1998. С. 171.

⁸ См.: *Donald J. Newman* Conviction : The Determination of Guilt or Innocence Without Trial. Little Brown, 1986. P. 60.

⁹ См.: *Филин Д. В.* «Сделка о признании вины» и возможности ее рецепции уголовно-процессуальным законодательством России и Украины // Правовые реформы в современной России : значение, результаты, перспективы : мате-

знании вины является наиболее существенной и востребованной составляющей американской системы уголовного правосудия¹⁰.

В то же время в ряде штатов США с относительно низким уровнем преступности сделка о признании вины уже становится фактором, ухудшающим эффективность отправления правосудия и подрывающим его авторитет. Поэтому в ряде штатов (Нью-Орлеан, Аляска, округ Вентура в Калифорнии и округ Оукленд в Мичигане) сегодня наблюдаются попытки полного запрета данного института. По этому поводу известный американский правовед Роберт Бинидотто заметил: «Отмена сделок с правосудием вернула ответственность должностным лицам на всех уровнях системы: полиция стала лучше проводить расследование, обвинители и адвокаты стали лучше выполнять свои обязанности; ленивые судьи были вынуждены больше времени проводить в суде и более эффективно организовывать свое время»¹¹.

Аналогичным образом, в целях эффективной борьбы со взяточничеством и из-за высокой латентности данных преступлений, а не из-за этической оправданности такого компромисса, в первоначальной редакции УК РСФСР 1960 г., где в Общей части не было еще даже понятия о деятельном раскаянии, единственная норма об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием содержалась в примечании к ст. 174 и предусматривала освобождение от уголовной ответственности лица, давшего взятку, но затем добровольно заявившего об этом. Только в последующих редакциях это основание для освобождения от уголовной ответственности было распространено на другие составы преступлений (измену Родине, незаконное хранение оружия и боеприпасов, незаконное хранение наркотиков и др.)¹².

Таким образом, существуют две возможные предпосылки к введению в уголовный или уголовно-процессуальный закон како-

риалы науч.-практ. конф., посвященной 50-летию юбилею юридического факультета Воронежского государственного университета (Воронеж, 20—21 ноября 2008). Вып. 5, ч. 5 : Уголовное право, уголовный процесс, криминалистика. Воронеж, 2009. С. 268.

¹⁰ См.: Santobello v. New York, 404 U.S., 257, 261 [1971].

¹¹ Binidotto Robert J. "Subverting Justice" Criminal justice? The Legal System vs. Individual Responsibility // Foundation for Economic Education. 1994. P. 76.

¹² См.: Рябчук В. Н. Освобождение от ответственности в связи с социально одобряемым поведением правонарушителя // Правоведение. 1989. № 1. С. 29.

либо компромисса. Это либо этический гуманизм законодателя, оставляющего возможность для раскаяния лица, совершившего преступление, и заглаживания им своей вины, либо практическая необходимость, обусловленная криминогенной ситуацией в стране, когда в интересах борьбы с преступностью в целом государство идет на уступки в отношении конкретных лиц.

Как правило, законодательному закреплению того или иного компромисса в сфере уголовного права или процесса предшествует фактическое существование подобных компромиссов на практике. Так было, например, с институтом досудебного соглашения о сотрудничестве, введенном в РФ Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ. Досудебное соглашение согласно тексту пояснительной записки к тексту Закона имеет целью, прежде всего, повысить эффективность борьбы с организованной преступностью. Согласно ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. допускается такое оперативно-розыскное мероприятие, как оперативное внедрение, а ст. 17 данного Закона устанавливает возможность для сотрудничества граждан с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Однако Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не предусматривает (и не может предусматривать согласно ч. 1 ст. 3 УК РФ) особенностей уголовной ответственности для штатных внедренных сотрудников, которые могут быть вынуждены совершить преступление или принять участие в его совершении, а также особенностей уголовной ответственности для лиц из числа членов преступной группы или организации, решивших сотрудничать с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Между тем для раскрытия и расследования преступлений это необходимо, и до появления института досудебного соглашения о сотрудничестве не существовало иной возможности смягчить уголовную ответственность или освободить от уголовной ответственности лиц, оказывавших подобную помощь расследованию, но к которым по тем или иным причинам оказывались неприменимы положения глав 8 и 11 УК РФ, кроме негласных компромиссов.

Состязательность и противоположность интересов сторон в уголовном процессе создают ситуацию, которую стоит рассмотреть с позиций такой прикладной математической дисциплины, как теория игр, где под игрой понимается процесс, в котором участвуют

две или более сторон (игроков), ведущих путем выбора определенного варианта действий (стратегии) борьбу за реализацию своих интересов¹³. В данном случае ситуация уголовного судопроизводства представляет собой некооперативную игру, т.е. такую, в которой не исключено сотрудничество игроков (сторон процесса) и принятие ими на себя взаимных обязательств, однако каждый из участников действует в своем интересе. Соответственно каждая из сторон процесса для решения вопроса: идти или нет на заключение того или иного компромисса должна оценить: 1) вероятность и объем положительных последствий (выигрыша) при заключении компромисса, 2) вероятность и объем отрицательных последствий (проигрыша) при заключении компромисса, 3) вероятность и объем положительных последствий (выигрыша) при незаключении компромисса, 4) вероятность и объем отрицательных последствий (проигрыша) при незаключении компромисса. Оценив таким образом обе возможные стратегии поведения и выбрав ту, в которой превышение выигрыша над проигрышем максимально, мы тем самым можем определить и оптимальное решение по вопросу о необходимости заключения данного компромисса в конкретном деле.

Особо следует сказать о ситуации заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, потому что по сути своей она воспроизводит известную в теории игр некооперативную игру «Дилемма заключенного»¹⁴. «Дилемма заключенного» — некооперативная игра, при которой игроки («заключенные») стремятся получить личную выгоду либо сотрудничая друг с другом (не давая показаний), либо предавая (давая показания). Математические расчеты показывают, что предательство в такой игре строго доминирует над сотрудничеством, приводя в большинстве случаев ко взаимному выбору стратегии предательства, выгодному с точки зрения отдельного игрока, но не выгодному с точки зрения общего выигрыша игроков. С одной стороны, это, разумеется, выгодно для стороны обвинения и наглядно доказывает полезность института досудебного соглашения о сотрудничестве для целей уголовного преследования. Но, с другой стороны, не следует забывать о том, что перед нами — абстрактная модель, а не реальное уголовное дело с реальными лицами, привлекаемыми к уголовной ответственности, потому что упомянутая за-

¹³ См.: Петросян Л. А., Зенкевич Н. А., Семина Л. А. Теория игр. М., 1998.

¹⁴ См.: Там же.

кономерность «Дилеммы заключенного» означает также и то, что в ситуации, когда к уголовной ответственности вместе с реально виновными лицами привлекается лицо невиновное, именно на него вероятнее всего и падет вся тяжесть обвинения. Не лишним здесь будет вспомнить, что в Великобритании в Средние века существовал аналогичный досудебному соглашению институт «апелляции раскаявшегося», по которому приговоренный к смертной казни мог быть освобожден, если рассказывал о преступлениях, совершенных другими людьми. Однако впоследствии из-за многочисленных ложных доносов данная практика была упразднена¹⁵.

Существует и другая проблема, связанная с реальным воплощением ситуации «Дилеммы заключенного». Это возможность наступления последствий — мести со стороны тех лиц, против которых лицо, заключившее досудебное соглашение о сотрудничестве, дает показания. Классическая модель «Дилеммы заключенного» не учитывает данный фактор, однако в 1981 г. английским математиком Робертом Аксельродом была изучена так называемая «Повторяющаяся Дилемма заключенного», в которой каждый участник («заключенный») принимает решение многократно и помнит предшествующие действия свои и других участников, имея возможность отомстить им за несотрудничество (данные показания). Как оказалось, в такой ситуации результат будет прямо противоположным обычной «Дилемме заключенного»: строго доминирующим будет сотрудничество участников между собой (т.е. отказ от дачи показаний)¹⁶. Этот вывод означает, что члены сплоченных организованных преступных групп и преступных сообществ, имеющих связи в местах лишения свободы, в подавляющем большинстве случаев не станут заключать досудебное соглашение, пока существует возможность мести им за показания, данные против соучастников.

Представляется, что для обеспечения успешного функционирования нового института в российской правовой практике одним из основных условий является гарантирование безопасности лицам, заключившим досудебное соглашение о сотрудничестве.

¹⁵ Досудебное соглашение о сотрудничестве (сделка с правосудием). Справка. URL: <http://www.rian.ru/politics/20090617/174662092.html>

¹⁶ Axelrod, Robert and Hamilton, William D. The Evolution of Cooperation. Science, 211 : 1390—1396. 1981.

В. В. ГОРСКИЙ

сотрудник кафедры криминалистики

М. В. ГОРСКИЙ

сотрудник кафедры криминалистики

Воронежский государственный университет

**ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ
С ПОЗИЦИЙ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ УЧАСТНИКОВ
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА
(ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ)**

Под досудебным соглашением о сотрудничестве понимается 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 (п. 61 ст. 5 УПК РФ).

При анализе приведенного понятия сразу возникает вопрос: все ли участники, относящиеся к обеим состязаящимся сторонам, могут согласовывать условия данной договоренности? В частности, обладают ли таким правом потерпевший и его представитель как участники стороны обвинения? Из анализа норм, содержащихся в гл. 40.1 УПК РФ, можно сделать вывод, что лицами, заключающими данное соглашение, являются: прокурор, подозреваемый или обвиняемый, его защитник, поскольку в соответствии со ст. 317.3 УПК РФ именно данные лица указываются в тексте самого соглашения. Кроме того, они уполномочены его подписывать.

Таким образом, формально ни следователь, ни руководитель следственного органа, ни тем более потерпевший и его представитель (законный представитель), а также гражданский истец и его представитель (законный представитель) не являются стороной в досудебном соглашении о сотрудничестве. Также необходимо отметить, что со стороны защиты не указаны такие участники, как гражданский ответчик, его представитель и законный представитель.

Анализируя полномочия прокурора как единственного участника стороны обвинения, уполномоченного Уголовно-процессуальным кодексом РФ на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, невольно приходишь к выводу о том, что предоставленных ему законом полномочий по данному вопросу явно недостаточно. Досудебное соглашение о сотрудничестве («сделка с правосудием») является разновидностью сделок, а значит, должно обладать общими чертами гражданско-правовых сделок.

В связи с этим напомним, что в гражданском праве различают односторонние и двусторонние сделки. Поскольку досудебное соглашение заключается между сторонами обвинения и защиты, очевидно, оно является *двусторонней сделкой*. В свою очередь двусторонние сделки подразделяются на консенсуальные и реальные.

Консенсуальные сделки (от лат. consensus — соглашение) — это такие сделки, которые порождают гражданские права и обязанности *с момента достижения их сторонами соглашения*. Последующая передача вещи или совершение иных действий осуществляется уже с целью их исполнения¹.

Для совершения реальной сделки (от лат. res — вещь) одного соглашения между ее сторонами недостаточно. Необходима еще передача вещи или совершение иного действия (например, договор хранения)².

Таким образом, досудебное соглашение о сотрудничестве можно назвать консенсуальной сделкой, поскольку оно считается заключенным после согласования взаимных условий и его подписания.

Любая сделка в гражданском праве должна обладать существенными условиями. Что касается досудебного соглашения о сотрудничестве, то в соответствии с главой 40.1 УПК РФ его существенными условиями являются: предмет соглашения, его форма и сроки исполнения.

При анализе предмета соглашения как раз и возникает проблема участия прокурора как стороны данной сделки. Предметом досудебного соглашения о сотрудничестве должны выступать взаим-

¹ Консенсуальными являются многие сделки по выполнению работ и оказанию услуг (договор подряда, договор комиссии и т.п.).

² См.: Гражданское право. Общая часть : учеб. : в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. Т. 1. С. 229.

ные (обоюдные) действия сторон. Этот тезис следует из самого понятия данного соглашения.

Часть 2 статьи 317.3 УПК РФ устанавливает, что в тексте самого досудебного соглашения о сотрудничестве, кроме прочего, должны быть указаны конкретные действия, которые подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить (т.е. должен оказывать содействие в изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления и т.п.).

Что же касается обязательств прокурора как второй стороны соглашения, то о них в УПК РФ ничего не сказано. В упомянутой ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ говорится лишь, что в соглашении должны быть указаны смягчающие обстоятельства и нормы уголовного законодательства, которые *могут быть* применены в отношении подозреваемого или обвиняемого при соблюдении последним условий и выполнении обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве (п. 7).

Очевидно, что прокурор не имеет возможности исполнить данные обязательства, поскольку суд — и только суд — может назначить наказание виновным в преступлениях лицам. Поэтому выходит, что стороной в этом соглашении является не прокурор, а суд, от которого непосредственно зависит исполнение данного соглашения, которое в буквальном смысле слова становится сделкой с «правосудием».

Однако суд не может быть стороной досудебных соглашений, поскольку это нарушает принципы состязательности и равноправия сторон.

Заметим, что в уголовном процессе США существуют так называемые «сделки о признании» (англ. — plea bargaining), где соглашение действительно заключается, а главное — исполняется представителями обвинения и защиты, а не судом: обвинитель в обмен на признание обвиняемого вносит поправки в обвинение в благоприятную для обвиняемого сторону (исключает часть обвинений, меняет квалификацию содеянного на менее тяжкую, обязуется снизить требования относительно наказания и т.п.)³. Суд практически не имеет никакого отношения к такому соглашению.

³ Подробнее об этом см.: Смирнов А. В. Особый порядок принятия решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, введенный Федеральным законом № 141-ФЗ институт досудебного соглашения о сотрудничестве (в том виде, в котором он закреплен в настоящее время) во многом противоречит интересам как обвиняемых, потерпевших, так и интересам всего правосудия и общества в целом. Но поскольку нормы данного института все же вступили в законную силу, постараемся обратить внимание на самые существенные моменты, которые в большей степени умаляют права потерпевшего.

Так, данным Законом внесены изменения в ст. 216 УПК РФ, которой устанавливается порядок ознакомления потерпевшего и его представителя (а также гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей) с материалами уголовного дела при окончании предварительного расследования. Согласно новой редакции данной статьи потерпевший не вправе знакомиться с ходатайством о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, постановлением следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, постановлением прокурора об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, досудебным соглашением о сотрудничестве. Смысл данного запрета не совсем понятен. Объяснить его обеспечением безопасности подозреваемого или обвиняемого (их близких родственников, родственников, близких лиц), идущих на сотрудничество с правоохранительными органами, вряд ли возможно, поскольку существует специальная норма, закрепленная в ч. 3 ст. 317.4 УПК РФ, устанавливающая, что в случае возникновения угрозы безопасности данных лиц следователь выносит постановление о хранении указанных документов в опечатанном конверте⁴.

Непонятно также и то, вправе ли потерпевший и его представитель знакомиться с этими документами в судебном заседании. Статья 317.7 УПК РФ, устанавливающая, что «судебное заседание проводится в порядке ст. 316 УПК РФ⁵ с учетом требований насто-

⁴ О данной норме подробнее будет сказано ниже применительно к правовому институту отводов.

⁵ Данной статьей регулируется порядок судебного заседания и постановления приговора в особом порядке при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

ящей статьи», таких ограничений не содержит. В связи с этим получается, что потерпевший и его представитель вправе участвовать в данном судебном заседании и исследовать указанные документы. Тогда для чего лишать их этого права при ознакомлении с материалами законченного уголовного дела?

Однако следует заметить, что ст. 317.7 УПК РФ не содержит ограничения права потерпевшего и его представителя, предусмотренного ч. 6 ст. 316 УПК РФ, в соответствии с которой при возражении потерпевшего против постановления приговора без проведения судебного разбирательства судья выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке. Следовательно, при проведении судебного заседания и постановлении приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, потерпевший и его представитель вправе требовать рассмотрения уголовного дела в общем порядке с непосредственным исследованием доказательств в ходе судебного следствия.

Еще одним моментом, ограничивающим права потерпевшего, является то, что лицо, которое идет на сотрудничество с правоохранительными органами, должно активно способствовать раскрытию и расследованию преступления, но при этом не обязано возмещать имущественный или моральный вред, причиненный в результате преступления, совершать иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, поскольку согласно ст. 62 УК РФ⁶ срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ.

Такой подход законодателя в решении данного вопроса объясняется, видимо, тем, что институт сделок с правосудием во многом скопирован с англосаксонской правовой системы⁷, где потерпевший

⁶ В данную статью указанным Федеральным законом также внесены соответствующие изменения.

⁷ Подробнее об этом см., например: *Стойко Н. Г.* Уголовный процесс западных государств и России : сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2007. 50 с.; *Кухта К. И., Махов В. Н.* Правовой

также непосредственно не участвует в решении данных вопросов. Однако его интересы в этих странах защищаются опосредованно, путем установления мер различного рода поддержки (психологической, финансовой, юридической, социальной и т.п.). Поэтому его материально-правовые интересы остаются защищенными в любом случае. В отечественном же уголовном судопроизводстве соответствующих мер поддержки потерпевших государство не предоставляет, не возлагает оно и дополнительных обязанностей на лиц, которые идут с ним на сотрудничество. Следовательно, по тексту этих новелл лицо, которое совершило преступление любой тяжести (вплоть до особо тяжких, за которые предусмотрено наказание в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы), заслуживает снисхождения вне зависимости от того, восстановлены права такого потерпевшего или нет.

В конце хотелось бы обратить внимание еще на одну проблему: взаимосвязь института досудебного соглашения о сотрудничестве с институтом отводов участников уголовного судопроизводства.

Так, пакетом данных изменений вводится п. 4 в ч. 1 ст. 154 УПК РФ, который устанавливает дополнительное основание для выделения уголовного дела. В данном пункте указано, что в случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого *материалы уголовного дела, идентифицирующие его личность, изымаются* из возбужденного уголовного дела и приобщаются к уголовному делу в отношении подозреваемого или обвиняемого, выделенному в отдельное производство.

Кроме того, в ходе предварительного следствия уже по выделенному уголовному делу, по которому заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, согласно ч. 3 ст. 317.4 УПК РФ также в случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц следователь выносит *постановление о хранении докумен-*

статус жертвы преступления (потерпевшего) в уголовном процессе США. М., 2008; Безнасюк А., Абабков А. Государственная защита лиц, содействующих уголовному судопроизводству (зарубежный опыт, отечественные проблемы) // Рос. юстиция. 1997. № 8. С. 38—40; Николайчик В. М. Уголовный процесс США. М., 1981; Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств / под ред. К. Ф. Гуценко. М., 2001, и др.

тов, указанных в части второй настоящей статьи, в опечатанном конверте.

По нашему мнению, данные нормы нарушают право потерпевшего, других подозреваемых, обвиняемых, не заключивших соглашение, заявлять отвод профессиональным участникам уголовного процесса, поскольку одним из основных криминалистических способов установления многих обстоятельств, исключающих участие в уголовном судопроизводстве (например, родства, заинтересованности и др.), является анализ материалов уголовного дела⁸. Если сведения о подозреваемом, обвиняемом, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве, остаются конфиденциальными, то потерпевший и другие подозреваемые, обвиняемые не могут знать о наличии родства, дружеских или иных отношениях с должностными лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство, а значит, не могут реализовать свое право заявить отвод соответствующему участнику уголовного процесса.

В большей степени приведенные нововведения затрагивают права потерпевшего, поскольку он продолжает защищать свои права как по первоначальному уголовному делу, так и по выделенному.

Приведенные нормы о сокрытии информации о личности подозреваемого, обвиняемого, заключившего досудебное соглашение, вызывают у нас недоумение по нескольким причинам. Нарушение права на отвод лишь одна из них. По нашему мнению, являются нелогичными объяснения данных положений УПК РФ наличием угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого. Вряд ли такая угроза возможна со стороны потерпевшего. Данная норма рассчитана на возможную угрозу со стороны тех лиц, на кого «донес» подозреваемый, обвиняемый, заключивший соглашение. А эти лица в любом случае знают, кто был их соучастником и кто сотрудничает со следствием. О заключении досудебного соглашения и так свидетельствует само выделение уголовного дела в отдельное производство, заимствование доказательств из основного уголовного дела (или их копии) и т.д.

⁸ Подробнее об этом см.: *Горский М. В.* Механизм правового регулирования отводов участников уголовного судопроизводства (процессуальное и криминалистическое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2009. С. 21.

Таким образом, приведенные нормы о конфиденциальности информации о личности подозреваемого, обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, нарушая право потерпевшего на своевременное заявление отводов, не могут достигнуть своей главной задачи: обеспечение безопасности подозреваемого или обвиняемого. Введение в действие данного правового института в таком виде, без предоставления потерпевшему всех необходимых гарантий, на наш взгляд, вряд ли можно признать оптимальным во всех отношениях, потому что нельзя защищать интересы одних лиц, пренебрегая интересами других.

С. В. ГОРОХОВ

председатель Новоусманского районного суда
Воронежской области

**ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ:
ПРОБЛЕМЫ И ПРОТИВОРЕЧИЯ**

Государственная Дума Российской Федерации приняла Федеральный закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», вступивший в силу 14 июля 2009 г.¹

Основной идеей указанного закона является внедрение в процедуру осуществления уголовного правосудия принципиально нового для России института — досудебного соглашения о сотрудничестве, который еще на стадии обсуждения проекта окрестили «сделкой с правосудием».

Процесс принятия закона проходил нелегко, его первоначальная редакция была отклонена Советом Федерации Федерального Собрания РФ. В проекте не был решен вопрос о последствиях заключения досудебного соглашения при обвинении в совершении преступления, наказанием за которое является смертная казнь или пожизненное заключение. Также депутатам было предложено пересмотреть позицию о дополнении Уголовного кодекса РФ

¹ Рос. газ. 2009. 3 июля.

© Горохов С. В., 2010

(УК РФ) новым отягчающим вину обстоятельством — «сообщение ложных сведений». Отмечено, что подобная концепция противоречит положениям Конституции РФ, согласно ч. 1 ст. 51 которой никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, а также ч. 2 ст. 45 — «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом»². На повторном рассмотрении проекта в Государственной Думе Российской Федерации депутат от КПРФ В. И. Илюхин заявил, что, несмотря на доработку, «досудебная сделка с правосудием фактически торпедирует всё правосудие».

Но так ли это на самом деле? Согласно положениям УК РФ в редакции, действовавшей до 14 июля 2009 г., при наличии таких смягчающих обстоятельств, как явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления и др., срок и размер наказания не могли превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей УК.

При аналогичных обстоятельствах новая редакция УК РФ определяет максимальный срок и размер наказания в пределах двух третей максимального срока или размера за соответствующее преступление, а при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве — в пределах половины. Заключение досудебного соглашения помогает избежать лицу, виновному в совершении преступления, смертной казни или пожизненного лишения свободы.

«Сделка с правосудием» станет важным инструментом в руках правоохранительных органов, способным действительно заинтересовать подозреваемого в активном сотрудничестве, направленном на раскрытие преступления.

Институт, который принято называть «сделкой с правосудием», был известен еще в Средние века в Британии. Тогда существовало такое понятие, как «апелляция раскаявшегося»: преступник мог избежать смерти (а к смерти приговаривали в то время не только за убийство, но и за кражу), если он рассказывал властям о преступлениях, совершенных другими. Правда, в конце концов эта практика прекратила свое существование — слишком многие оговарива-

² Собр. законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

ли своих знакомых и даже родственников, а пока власти разбирались в их показаниях, преступники сбежали из тюрьмы.

«Сделка с правосудием» в современном понимании возникла в конце XIX в. в США и быстро получила самое широкое распространение не только там, но и в других странах мира.

Сегодня в мировой практике существуют два типа сделок, которые подходят под определение «досудебное соглашение о сотрудничестве». Самый распространенный тип — договор с прокуратурой, на основе которого только в США выносятся не менее 90 % всех приговоров. Суть его заключается в том, что в обмен на признание вины прокуратура снимает с обвиняемого часть обвинений или перекалывает преступление на менее тяжкое.

Сделка может быть предложена любой из сторон. Ее условия обсуждаются обвиняемым и представителями прокуратуры, а затем утверждаются судьей, как правило, в открытом судебном заседании. Судья может отказать в утверждении сделки, но если он дает свое согласие, то обязан, со своей стороны, исполнить ее условия.

По мнению противников таких сделок, они открывают широкие возможности для злоупотреблений. Например, нередки случаи, когда прокуратура фактически вымогает согласие обвиняемого на сделку, с самого начала выдвигая максимально жесткое обвинение.

Другой формой сделки с правосудием является то, что в США называют превращением в свидетеля обвинения. Суть в том, что в обмен на показания против сообщников подозреваемый получает «прокурорский иммунитет» — полное или частичное освобождение от ответственности. Сделка также заключается между обвиняемым и прокурором и должна быть одобрена судьей. После заключения сделки исполнение ее условий становится обязательным для всех ее участников. Правда, если у прокурора появляются новые улики, на основе которых он может добиться вынесения обвинительного приговора, сделка может быть расторгнута. В действительности такое происходит крайне редко.

Главная претензия противников таких сделок с правосудием заключается в том, что обвиняемый может оговорить кого угодно, лишь бы избежать наказания.

На сегодняшний день существует богатая практика применения досудебных соглашений в Великобритании, Канаде, Франции, Германии и других западных странах.

Итальянским правоохранительным органам именно соглашения с преступниками позволили нанести серьезный удар по мафии.

Два самых известных преступника, заключивших сделку с правосудием, — Аль Капоне и Эрл Рэй. Первый в 1931 г. признал свою вину в неуплате налогов в обмен на снятие более тяжких обвинений и обещание прокурора требовать минимального наказания, второй признал себя виновным в обмен на согласие прокурора не требовать для него смертного приговора. Заметим, что сделка, совершенная Аль Капоне, сорвалась из-за словоохотливости мафиози. Он так много упоминал о ней, что судья, председательствовавший на процессе, объявил, что не считает себя связанным ее условиями, и приговорил преступника к длительному сроку заключения.

Таким образом, в мировой практике «сделка с правосудием» очень распространена и имеет высокую эффективность. В Российской Федерации новый Закон является важнейшим шагом в процессе совершенствования уголовного права.

Тем не менее в новом Законе необходимо учесть некоторые нюансы:

- 1) определить круг преступлений, в отношении которых возможно заключение досудебного соглашения о сотрудничестве;
- 2) разъяснить обвиняемому его возможности и последствия заключения «сделки с правосудием»;
- 3) во избежание злоупотребления «сделками» нужно определить, какой объем сведения должен сообщить подсудимый и каков механизм проверки этих сведений, а также этап следствия, когда заключение сделки будет уместно. Например, в конце следствия, когда уже собраны все улики и доказательства, эта «сделка» для правоохранительных органов становится бессмысленной;
- 4) защитить права потерпевшего, который по новому закону не приобрел ничего, все действия проходят без его участия и он не может их обжаловать.

В соответствии с изменениями, внесенными в законодательство Федеральным законом № 141-ФЗ, *досудебное соглашение о сотрудничестве* представляет собой 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.

Однако следует обратить внимание на некоторые неточности и противоречия, имеющиеся в указанном Законе. Остановимся на главных, существенных моментах. В первую очередь необходимо отметить, что многие положения Закона содержат значительные отступления от важнейших принципов отправления правосудия, таких как гласность, справедливость, состязательность сторон, принцип права на обжалование процессуальных действий и решений. Трудно говорить и об объективности, коль порядок заключения соглашения не имеет жесткой регламентации и во многом будет зависеть от желания, волеизъявления одного лица — прокурора, который своим решением в значительной степени предопределяет порядок судебного рассмотрения уголовных дел и конечный его результат.

Одновременно приходится вновь констатировать о том величайшем перекосе в российском уголовно-процессуальном законодательстве в сторону обеспечения благоприятных условий для лиц, совершивших преступления, и зачастую полного игнорирования интересов потерпевших, законопослушных граждан, защиты их конституционных прав и свобод. Потерпевший не участвует при обсуждении и заключении соглашения о сотрудничестве между прокурором и обвиняемым (подозреваемым). Его мнение не учитывается и при рассмотрении представления прокурора, материалов уголовного дела в суде по упрощенной процедуре, в то время как одним из обязательных условий рассмотрения уголовного дела в особом порядке является согласие потерпевшего. Другими словами, если по делу есть потерпевший, то без его согласия суд не вправе применить особый порядок судебного разбирательства. Действительно, выяснение отношения потерпевшего к ходатайству обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства не вызывает особой трудности. Следователь (дознатель) или судья задает соответствующий вопрос потерпевшему и в зависимости от его ответа принимает решение по заявленному ходатайству³.

Считаем, что мнение потерпевшего при заключении соглашения о сотрудничестве между прокурором и обвиняемым (подозреваемым) необходимо учитывать обязательно, возможно, по аналогии с особым порядком судебного разбирательства.

³ См.: Хунсергенов Х. М. Некоторые проблемные вопросы обеспечения прав потерпевшего при рассмотрении уголовных дел в особом порядке судебного разбирательства // Общество и право. 2008. № 3. С. 34.

Закон, внесший изменения, предусматривает, что досудебное соглашение о сотрудничестве может быть заключено по преступлениям любой категории. И опять налицо противоречие — а как быть в случае рассмотрения уголовных дел частного обвинения, которые возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя, и подлежат прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым.

Названный Федеральный закон № 141-ФЗ УК РФ дополнен статьей 63.1 следующего содержания:

«Статья 63.1. Назначение наказания в случае нарушения досудебного соглашения о сотрудничестве.

В случае если установлено, что лицом, заключившим досудебное соглашение о сотрудничестве, были предоставлены ложные сведения или сокрыты от следователя либо прокурора какие-либо иные существенные обстоятельства совершения преступления, суд назначает ему наказание в общем порядке без применения положений частей второй, третьей и четвертой статьи 62 настоящего Кодекса, касающихся срока и размера наказания, и статьи 64 настоящего Кодекса.»

Вместе с тем ст. 51 Конституции РФ предоставляет гражданину право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, а согласно ч. 2 ст. 45 Конституции РФ и ч. 2 ст. 16 УПК РФ каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Закон не предусматривает ответственность подозреваемого (обвиняемого) за дачу ложных показаний.

В обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2009 г., утвержденном постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 16 сентября 2009 г., также дано разъяснение того, что избранный обвиняемым способ защиты от предъявленного обвинения не может быть учтен при назначении наказания. Поводом для разъяснения послужило дело некоего гражданина Т., который был осужден к 8 годам лишения свободы в исправительной колонии строгого режима за убийство. При этом люди в мантии посчитали отягчающим обстоятельством то, что, как сказано в приговоре, «Т. в ходе предварительного следствия, так и в ходе судебного разбирательства вводил органы следствия и суд в заблуждение, препятствуя тем самым установлению истины по делу». Таким образом, избранный осужденным Т. способ защи-

ты от предъявленного ему обвинения суд учел в качестве обстоятельства, отягчающего его наказание.

Поскольку вышеприведенное указание суда в приговоре противоречит закону (ч. 2 ст. 45, ст. 51 Конституции РФ, ч. 2 ст. 16 УПК РФ: на основе конституционно-правовых положений уголовно-процессуальный закон (п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ) предоставляет обвиняемому (подсудимому) право возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказаться от дачи показаний. Обвиняемый не несет ответственности за дачу ложных показаний), Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ изменила приговор суда в отношении Т., исключив из описательно-мотивировочной части приговора указание на то, что «наказание Т. назначено с учетом того, что Т. как в ходе предварительного следствия, так и в ходе судебного разбирательства, скрывая не только действительные факты и обстоятельства совершенного совместно с другими участниками организованной группы преступления, но и собственное участие в его совершении, вводил органы следствия и суд в заблуждение, препятствуя тем самым установлению истины по делу»⁴.

Таким образом, прибавлять лишний срок за ложные показания подсудимому нельзя, чтобы он ни говорил — с юридической точки зрения это легальная форма защиты.

Налицо противоречие ст. 63.1 УК РФ как конституционным положениям, так и судебной практике.

Закон не раскрывает понятия «*существенные сведения*». А главное в другом — мог ли обвиняемый, подозреваемый, исходя из своих пониманий и оценки, считать их существенными или несущественными для следствия и установления всех обстоятельств совершенных преступлений. И тем не менее приговор может быть отменен. А как быть с приговорами, постановленными в отношении других осужденных, которых оговорило лицо, заключившее соглашение, и чьи показания явились весомым основанием для их обвинения или оправдания. Ответа на этот вопрос в законе нет, его и трудно найти вообще.

Федеральным законом № 141-ФЗ в УПК РФ введена новая глава, предусматривающая особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

⁴ См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2009 года (Определение № 4-О09-43сп).

Ключевой фигурой в особом порядке вынесения судебного решения при заключении соглашения о сотрудничестве является прокурор. От прокурора зависит всё, в том числе его право заключить соглашение о сотрудничестве или отказать в нем. И это решение во многом будет носить субъективный характер, определяться по усмотрению прокурора и в меньшей степени по объективным критериям. У него есть право, но нет процессуальных обязанности и ответственности за принимаемое решение. В соответствии с законом, внесшим изменения в УПК РФ, прокурор рассматривает ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и постановление следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве в течение трех суток с момента его поступления. По результату рассмотрения прокурор принимает одно из следующих постановлений:

- 1) об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;
- 2) об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть обжаловано следователем, подозреваемым или обвиняемым, его защитником вышестоящему прокурору. Тем самым вводится новый порядок обжалования, помимо указанного в ст. 125 и 221 УПК РФ.

В соответствии со ст. 125 УПК РФ постановления дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, *могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования.*

Федеральным законом № 141-ФЗ УПК РФ дополнен ст. 317.1, согласно части 4 которой возможно обжалование подозреваемым или обвиняемым, его защитником постановления об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, и ни слова не говорится об обжаловании поста-

новления об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Тем самым постановление об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве изначально является неотменяемым, и у прокурора или следователя возникает соблазн, дабы сократить процессуальные действия и отписки от жалоб, вынести постановление об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Кроме того, как быть с тем, что в силу ч. 2 ст. 125 УПК РФ фактически неограниченному кругу лиц предоставлено право подачи жалобы на решения и действия (бездействие) органов предварительного расследования и прокуроров. В п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» указано, что помимо постановлений дознавателя, следователя и руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела и о прекращении уголовного дела судебному обжалованию в соответствии с ч. 1 ст. 125 УПК РФ подлежат иные решения и действия (бездействие) должностных лиц, принятые на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, если они способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства или иных лиц, чьи права и законные интересы нарушены, либо могут затруднить доступ граждан к правосудию. Пункт 5 указанного Постановления гласит: «Жалобу на процессуальные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа, прокурора вправе подать любой участник уголовного судопроизводства или иное лицо в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают его интересы, а также действующий в интересах заявителя защитник, законный представитель или представитель»⁵.

В данной же ситуации потерпевший не участвует при обсуждении и заключении соглашения о сотрудничестве между прокурором и обвиняемым (подозреваемым), а также не наделен ни правом обжалования постановления об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, ни поста-

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4.

новления об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Возникает вопрос: какой же нормой закона руководствоваться в случае обжалования постановления об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве?

В настоящее время следователю и прокурору при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве предоставлены большие полномочия и возможности, в то время как контроль со стороны суда на стадии заключения досудебного соглашения о сотрудничестве ослаблен и фактически лишен всяких прав потерпевший.

Юридический тупик возникает и тогда, когда во временном отрезке показания лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве будут присутствовать в приговоре, постановленном в отношении его сообщников.

В соответствии с ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ при проведении судебного заседания и постановлении приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, должны быть исследованы:

- 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 стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица;
- 5) обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Таким образом, все действия, которые совершил подсудимый в результате досудебного сотрудничества, будут рассматриваться в качестве доказательств обвинения по другим уголовным делам. Следовательно, для вынесения объективного приговора по уго-

ловному делу в отношении лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, необходимо дождаться вынесения приговора по уголовным делам, по которым подсудимый каким-либо образом содействовал следствию в раскрытии и расследовании преступления. Из этого вытекает необходимость установления в законе специальных сроков рассмотрения уголовных дел в отношении обвиняемых, с которыми заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Ведь только приговор по другому делу сможет поставить точку в характере и пределах содействия подсудимого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления; значении сотрудничества с подсудимым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления; преступлениях или уголовных делах, обнаруженных или возбужденных в результате сотрудничества с подсудимым. А иначе суд должен проштамповать слова прокурора, который в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ подтвердил активное содействие обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления.

По мнению бывшего прокурорского работника, депутата Государственной Думы В. И. Илюхина, «ссылки на зарубежный опыт и, в первую очередь, США о заключении так называемых сделок с правосудием без глубокого изучения сути сделок и особенно последствий от их заключения выглядят не убедительными, формальной констатацией и не более. То же американское правосудие во многом использует сделки с виновными лицами для того, чтобы избежать громоздкую и волокитную систему суда присяжных. К тому же в США все больше и больше раздаются голоса об ущербности и несправедливости «сделок» с правосудием, хотя там такую сделку утверждает суд. Нам же пытаются навязать то, что уже вызывает серьезные возражения. В отечественном законодательстве в статье 61 УК РФ к смягчающим вину обстоятельствам отнесены явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, изобличению других соучастников, розыску иму-

щества, добытого противоправным путем. А в статье 62 УК РФ определено, что при наличии смягчающих обстоятельств и в отсутствии отягчающих срок или размер наказания не могут превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за то или иное преступление. В ряде случаев наказание может быть определено ниже низшего предела или осужденный может быть освобожден и вовсе от его отбывания. Кажется, все есть для того, чтобы поощрить и стимулировать раскаяние, активное содействие расследованию преступлений. Зачем же ломиться в открытую дверь?».

Следует заметить, что заключение досудебных соглашений о сотрудничестве, возможно, является эффективным способом борьбы с преступностью и расследования преступлений, что подтверждено зарубежным опытом, но необходимо уделять особое внимание дальнейшей разработке его механизмов и недопущению злоупотреблений при заключении таких сделок как со стороны правоохранительных органов, так и со стороны виновных лиц, усилению судебного контроля, дополнению прав потерпевших. Принятый Федеральный закон является необходимой мерой, способствующей эффективности раскрытия преступлений, но требует уточнений и доработки. Именно тогда он станет совершенным инструментом правосудия.

Предложения, изложенные в настоящей статье, не являются окончательными. Практика применения норм УПК РФ, устанавливающих новый институт «досудебного соглашения о сотрудничестве» обвиняемого или подозреваемого со стороны обвинения, выполнение условий которого влечет значительное смягчение ответственности за совершенное преступление, не будет оставлена без внимания специалистов. Время расставит всё на свои места.

И. П. ГУРШУМОВ

прокурор Мантуровского района Курской области

**БУДЕТ ЛИ НА ПРАКТИКЕ ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ
О СОТРУДНИЧЕСТВЕ СДЕЛКОЙ С ПРАВОСУДИЕМ?**

Рассмотрим поэтапно применение на практике досудебного соглашения о сотрудничестве. Данное сотрудничество начинается с того, что ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, также подписанное защитником, подается подозреваемым или обвиняемым в письменном виде на имя прокурора. То есть ходатайство подозреваемого или обвиняемого о заключении соглашения фактически адресовано прокурору. Это логично, так как в соответствии со ст. 21 УПК РФ прокурор от имени государства осуществляет уголовное преследование наряду со следователем и дознавателем, однако именно прокурор утверждает обвинительное заключение по уголовному делу и поддерживает государственное обвинение при рассмотрении уголовного дела в суде. Следовательно, ему и заключать досудебное соглашение о сотрудничестве. Тем не менее данное ходатайство поступает к прокурору не сразу. В соответствии с ч. 3 ст. 317.1 УПК РФ ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве представляется прокурору подозреваемым или обвиняемым, его защитником через следователя. То есть законодателем в цепочку подозреваемый (обвиняемый) — прокурор в процедуре заключения досудебного соглашения введено промежуточное звено в виде следователя.

Следователь, получив указанное ходатайство, в течение трех суток с момента его поступления либо направляет его прокурору вместе с согласованным с руководителем следственного органа мотивированным постановлением о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, либо выносит постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

При этом необходимо отметить, что в случае согласия следователя с ходатайством подозреваемого (обвиняемого) он направля-

ет прокурору мотивированное постановление о возбуждении перед ним ходатайства о заключении соответствующего соглашения, которое согласовывает с руководителем следственного органа. В случае несогласия следователя с ходатайством подозреваемого (обвиняемого) следователь выносит постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении соглашения, которое законодатель не считал нужным согласовывать с руководителем следственного органа.

Что это даст на практике? Случай согласия следователя с ходатайством подозреваемого (обвиняемого) рассматривать не будем, так как такое решение следователя вряд ли кем будет обжаловаться. Рассмотрим случай вынесения следователем постановления об отказе в удовлетворении ходатайства.

Во-первых, очень интересна сама возможность вынесения следователем постановления об отказе в удовлетворении ходатайства, поданного на имя прокурора. На наш взгляд, позиция законодателя, допустившего возможность рассмотрения данного ходатайства следователем, является ошибочной. Правильнее было бы считать, что в данном случае ходатайство рассматривается неправомочным лицом.

Во-вторых, в данном случае как само ходатайство подозреваемого (обвиняемого) о заключении соглашения, так и вышеуказанное постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства к прокурору не попадают, так как закон не обязал следователя направлять прокурору копию постановления об отказе в удовлетворении ходатайства. Поэтому прокурор лишен возможности дать оценку законности данного постановления, что фактически означает, что прокурор может и не узнать о самом существовании данного ходатайства подозреваемого (обвиняемого).

В-третьих, ч. 4 ст. 317.1 УПК РФ устанавливает порядок обжалования постановления следователя об отказе в удовлетворении ходатайства. Данной нормой предусмотрено, что постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства может быть обжаловано лишь руководителю следственного органа. Однако, несмотря на то, что следователь является независимой процессуальной фигурой, такое важное решение, как отказ в удовлетворении ходатайства подозреваемого (обвиняемого), им никогда не будет принят без фактического согласования с руководителем следст-

венного органа. Так какой смысл обжаловать постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства руководителю следственного органа, если оно вынесено с его, пусть даже «неофициального», согласия. Естественно, руководителем следственного органа будет отказано в удовлетворении этой жалобы. Такой путь обжалования только лишь затянет процедуру обжалования постановления.

В-четвертых, допустим, прокурор при ознакомлении с материалами уголовного дела, находящегося в производстве следователя, обнаружил данное ходатайство и постановление следователя об отказе в его удовлетворении. При изучении ходатайства прокурором установлено, что оно представляет определенный интерес для стороны обвинения и заслуживает удовлетворения. Однако прокурор не наделен полномочиями отменить постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства. Что он вынужден делать? Вынести постановление о направлении материалов руководителю следственного органа для решения вопроса об отмене соответствующего постановления следователя. Дальнейшее движение ходатайства аналогично предыдущему случаю, и, как результат, прокурор получает отказ руководителя следственного органа. Выше мы акцентировали внимание на том, что постановление об отказе в возбуждении уголовного дела следователь не согласует с руководителем следственного органа. Ведь в случае согласования прокурор мог сразу направить материалы вышестоящему прокурору для решения вопроса о необходимости отмены постановления следователя, а вместо этого вынужден фактически «затягивать» процедуру обжалования формальным направлением материалов руководителю следственного органа.

Представляется, что положения закона, регламентирующие порядок осуществления досудебного соглашения о сотрудничестве, еще неоднократно будут подвергнуты доработке.

Н. И. ЕФИМОВА

аспирантка

Белгородский государственный университет

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОСОБОГО
ПОРЯДКА ПРИНЯТИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ ПРИ
ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ
О СОТРУДНИЧЕСТВЕ
(НА ПРИМЕРАХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ,
ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ст. 260 УК РФ)**

14 июля 2009 г. вступил в действие Федеральный закон Российской Федерации от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», согласно которому в УПК РФ была введена глава 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве». В п. 61 ст. 5 УПК РФ такое соглашение 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. Очевидно, для того чтобы дать полную оценку этому нововведению, потребуется время. Тем не менее на некоторые вопросы, связанные с пониманием юридической природы института соглашения о сотрудничестве, можно ответить уже сегодня.

Аналогичные по своей правовой природе уголовно-процессуальные правоотношения должны иметь сходное правовое регулирование. Так, до внесения рассматриваемых изменений в УПК РФ лишь в единственном случае имел право обжаловать решение, принятое прокурором, а именно постановление прокурора о возвращении уголовного дела для дополнительного расследования (ч. 4 ст. 221 УПК РФ). Решение об этом принималось следователем при наличии согласия руководителя следственного органа. Подобным образом должны регулироваться и правоотношения, предусмотренные ч. 2 ст. 317.2 УПК РФ. Целесообразно,

чтобы решение прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве обжаловалось следователем вышестоящему прокурору с согласия руководителя следственного органа¹.

Согласно ч. 1 ст. 317.4 УПК РФ, предварительное расследование преступления, инкриминируемого подозреваемому (обвиняемому), с которым заключено соглашение о сотрудничестве, осуществляется только в форме предварительного следствия. Данное положение можно истолковать двояко. С одной стороны, соглашение о сотрудничестве с лицами, подозреваемыми или обвиняемыми в совершении преступлений, предусмотренных п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ, и в совершении иных преступлений небольшой и средней тяжести, не заключается. Несмотря на то, что ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ делает отсылку к ст. 80.1 УК РФ, из анализа данных норм вытекает совершенно противоположный вывод.

Так, например, незаконная порубка лесных насаждений относится к преступлениям средней тяжести, а из этого можно сделать вывод о том, что институт особого порядка судебного разбирательства к данному преступлению не применим. Считаем, что данное толкование не применимо, так как судебная практика рассмотрения уголовных дел, предусмотренных ст. 260 УК РФ, в Архангельской области показывает, что по большинству из них приговоры были постановлены без проведения судебного разбирательства, т.е. в особом порядке. В 2007 г. в порядке, предусмотренном главой 40 УПК РФ, было постановлено 67 % приговоров. В 2008 г. без проведения судебного разбирательства постановлено уже 79 % приговоров². Данные свидетельствуют о том, что при расследовании указанной категории преступлений институт особого порядка судебного разбирательства функционирует эффективно. С другой стороны, можно сделать вывод, что расследование преступлений, совершенных лицами, с которыми заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, производится только в форме предварительного следствия. Таким образом, на наш взгляд, очевидна необходимость законодательного толкования данной статьи.

¹ См.: *Карпов О. В., Маслов И. В.* Досудебное соглашение о сотрудничестве : проблемы правового регулирования и вопросы порядка применения // Уголовный процесс. 2009. № 9. С. 6.

² URL: <http://www.arhcourt.ru/?Documents/Crm/Gen/200908131400>

Не может не вызвать нареканий редакция ч. 3 ст. 317.4 УПК РФ. Напомним, что в случае возникновения угрозы безопасности лица, с которым заключено соглашение о сотрудничестве, и близких ему лиц следователь выносит постановление о хранении соглашения и прилагавшихся к нему документов в материалах уголовного дела в опечатанном конверте, а именно: а) ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве; б) постановления следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве; в) постановления прокурора об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве; г) досудебного соглашения о сотрудничестве.

Однако вряд ли указанная мера безопасности будет столь эффективной, так как в ходе судебного заседания предполагается открытое исследование характера и пределов содействия подсудимого следствию в раскрытии и расследовании преступления, избличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, и т. д. (ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ). В связи с этим возникает вопрос о необходимости своевременного предупреждения лица, изъявившего желание обратиться с ходатайством о заключении соглашения о сотрудничестве, о предстоящей судебной процедуре, своего рода публичного разоблачения³.

Следует также отметить, что принцип законности при производстве по уголовному делу, изложенный в ч. 4 ст. 7 УПК РФ, реализуется через обоснованность и мотивированность решений должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование. Таким образом, нахождение соответствующего мотивированного постановления в материалах уголовного дела, по существу, нивелирует необходимость изъятия из материалов уголовного дела соглашения о сотрудничестве.

Непонятна цель, преследуемая законодателем, при возложении на прокурора и, более того, на суд обязанности при утверждении обвинительного заключения и соответственно в ходе судебного разбирательства исследовать исполнение обвиняемым взятых на

³ См.: *Зуев С. В.* Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // *Рос. юстиция.* 2009. № 8. С. 21.

себя обязательств (ч. 1 ст. 317.5 и ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ). Означает ли это, что прокурор или суд, придя к выводу, что качество и количество представленных обвиняемым сведений недостаточно для смягчения ответственности и наказания, соответствующее соглашение аннулируют, а дело подлежит рассмотрению в общем порядке⁴? По нашему мнению, суд при рассмотрении дела в особом порядке не должен вторгаться в вопросы обоснованности обвинения, доказанности вины и реальности изобличения других соучастников. Ответственность за принятие решения о рассмотрении дела в особом порядке должна лежать на сторонах обвинения и защиты, а суд в соответствии с принципом состязательности обязан лишь обеспечить соблюдение правил судебного разбирательства и принять только одно решение — приговор, назначив наказание в соответствии с требованиями ст. 62 УК РФ и ст. 316 УПК РФ.

Согласно ч. 4 ст. 317.4 и ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ, прокурор при утверждении обвинительного заключения по делу выносит представление о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, и представление об особом порядке проведения судебного заседания. Однако согласно логике деления актов правоприменения на вводную, описательную, мотивировочную и резолютивную части, должно выноситься одно представление. В его описательной части указывается на соблюдение обвиняемым взятых на себя условий о сотрудничестве, а в резолютивной — на особый порядок судебного разбирательства в связи с наличием данных оснований.

Таким образом, правовая регламентация института досудебного соглашения о сотрудничестве требует определенной корректировки, в противном случае его практическое применение может быть затруднено, что помешает реализации в целом положительной идеи законодателя.

⁴ См.: *Карпов О. В., Маслов И. В.* Указ. соч. С. 7.

Н. П. ИНЬЯКОВА

соискатель

Белгородский государственный университет

**ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ
И ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ
ОБОРОТОМ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ,
ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ И ИХ АНАЛОГОВ**

В главе 40.1 УПК РФ¹ определен процессуальный порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве с подозреваемым или обвиняемым.

В соответствии с п. 61 ст. 5 УПК РФ «досудебное соглашение о сотрудничестве — это договор между сторонами обвинения и защиты, в котором они согласовывают условия ответственности подозреваемого (обвиняемого) в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения».

Фактически это еще один особый порядок судопроизводства в УПК РФ, под которым понимается процесс, определенный заключением досудебного соглашения о сотрудничестве и основанный на активном взаимодействии подозреваемого (обвиняемого) с органами предварительного расследования.

Анализ норм главы 40.1 УПК РФ свидетельствует, что заключение подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве предполагает его активное содействие следствию в раскрытии и расследовании преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления. При установлении судом этого факта подсудимому с учетом ст. 64, 73 и 80.1 УК РФ может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за совершенное преступление, условное осуждение, или он может быть освобожден от отбытия наказания (ст. 317.7 УПК РФ).

Фактически сущность досудебного соглашения о сотрудничестве предполагает компромисс между противоположными интереса-

¹ Введена Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (действует с 14.07.2009) // Рос. газ. 2009. 3 июля.

© Иньякова Н. П., 2010

ми подозреваемых (обвиняемых) и правоохранительных органов: первые пытаются избежать уголовного наказания либо свести его к минимальному размеру, чем реализуют свои права на защиту; вторые стремятся этим воспользоваться.

Появление в законодательстве нового уголовно-процессуально-го института было воспринято процессуалистами — учеными и практиками неоднозначно.

Например, практики — сотрудники Следственного комитета при прокуратуре РФ О. В. Карпов, И. В. Маслов выражают сомнение в том, что подозреваемые (обвиняемые) пойдут на соглашение о сотрудничестве с органами, осуществляющими уголовное преследование, на не конкретных условиях снижения наказания, без каких-либо четких гарантий, связанных с его определенным видом и размером².

Профессора А. С. Шаталов³ и А. В. Смирнов⁴, характеризуя направленность института досудебного соглашения о сотрудничестве на противодействие организованным формам преступности, на раскрытие и расследование «заказных» убийств, бандитизма, преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков и различных коррупционных проявлений, тем не менее выражают сомнение в его практической эффективности.

Так, А. С. Шаталов полагает, что практическая значимость досудебного соглашения о сотрудничестве во многом будет определяться тем, поверят ли члены организованных преступных формирований, находясь под следствием, в то, что они будут надежно защищены от расправы со стороны своих сообщников как в настоящем, так и в будущем⁵.

² См.: Карпов О. В., Маслов И. В. Досудебное соглашение о сотрудничестве : проблемы правового регулирования и вопросы порядка применения // Уголовный процесс. 2009. № 9. С. 5.

³ См.: Шаталов А. С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве : правовая регламентация, достоинства и недостатки // Теория и практика использования специальных знаний в раскрытии и расследовании преступлений (к 90-летию со дня рождения профессора И. М. Лузгина и к 80-летию со дня рождения профессора Е. И. Зуева) : материалы 50-х криминалистических чтений : в 2 ч. М., 2009. Ч. 2. С. 319.

⁴ См.: Смирнов А. В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. № 10. С. 8—9.

⁵ См.: Шаталов А. С. Указ. соч. С. 329.

Ученые Нижегородской академии МВД А. С. Александров и И. А. Александрова видят в данном институте более широкое назначение — публичную борьбу с преступностью⁶.

Полагаем, что теоретические споры относительно назначения и содержания главы 40.1 УПК РФ будут идти еще достаточно долго; возможно, некоторые нормы этой главы будут усовершенствованы законодателем, основанием этому станет правоприменительная практика. Очевидно одно, что данный институт надолго «поселился» в нашем законодательстве, а поэтому попытаемся эксплицировать некоторые его положения на конкретные преступления — против здоровья населения и общественной безопасности.

Статья 228 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за незаконное приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. В этой статье есть интересное примечание, которое гласит: «...лицо, совершившее преступление, предусмотренное настоящей статьей, добровольно сдавшее наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги и активно способствовавшее раскрытию и расследованию преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, освобождается от уголовной ответственности за данное преступление».

По сути, в этой части примечания законодатель заложил идею использования досудебного соглашения о сотрудничестве, которое фактически реализуется на практике уже более десяти лет. Введением в практическую деятельность правоохранительных органов главы 40.1 УПК РФ предоставлен процессуальный механизм реализации данного примечания.

В другой части примечания данной статьи указано, что «не может признаваться добровольной сдачей наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов изъятие указанных средств, веществ или их аналогов при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию».

⁶ См.: Александров А. А., 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. 10.

Если ранее это обстоятельство лишало подозреваемого (обвиняемого) на законных основаниях смягчить свою ответственность за совершенное преступление, предусмотренное ст. 228 УК РФ, то в настоящее время данная ситуация может быть для него положительно разрешена посредством положений той же главы 40.1 УПК РФ.

Эффективное практическое применение указанная глава может иметь и в процессе расследования такого общественно опасного деяния, каким является организация либо содержание притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ, преступление, предусмотренное ст. 232 УК РФ, особенно, если это преступление совершается организованной преступной группой.

Практика свидетельствует, что данные преступления выявляются оперативными способами и средствами, эти же данные служат и основаниями к возбуждению уголовного дела. В связи с тем, что в ходе оперативно-розыскных мероприятий определенная часть участников преступления, предусмотренного ст. 232 УК РФ, обычно правоохранительным органам известна, возникает проблема дачи ими правдивых показаний с целью проведения полного, объективного и всестороннего расследования. Значительную помощь в этом процессе может оказать специально выбранный следователем для заключения досудебного соглашения о сотрудничестве участник этой организованной преступной группы, обладающий соответствующими личностными качествами.

В определенных следственных ситуациях он может быть «внедрен» в соответствующий притон. Это позволит ему давать официальные показания на допросе о преступлении, которые в перспективе могут позволить изобличить участников и организаторов соответствующей преступной группы. Реализация соглашения такого вида позволит следователю осуществлять полный контроль над ситуацией расследования, а также сократить экономические издержки по уголовному делу, вызванные, например, использованием оперативных служб его сопровождения.

Даже на основе беглого анализа напрашивается вывод — институт досудебного соглашения о сотрудничестве введен в УПК РФ своевременно, но его положения требуют практической апробации с целью совершенствования отдельных положений. В целом, на наш взгляд, нормы главы 40.1 УПК РФ найдут свое эффективное

применение на практике, особенно при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Е. П. ИЩЕНКО

доктор юридических наук, профессор

Московская государственная юридическая академия

**ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ:
УДОБНО, ВЫГОДНО, НО ПАГУБНО
(ИЛИ К ЧЕМУ ПРИВЕДЕТ ОТКАЗ ОТ ИСТИНЫ В УГОЛОВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ)**

Если в УПК РСФСР истина рассматривалась как цель уголовного процесса, а раскрытие и расследование преступлений — как его задача, то в УПК РФ ни целей, ни задач законодатель не определил. «С позиции здравого смысла, — отмечается в процессуальной литературе, — проблема истины в правосудии не дает почвы для споров. Если понимать истину в этой сфере как соответствие выводов следствия и суда о фактических обстоятельствах дела тому, что произошло в действительности, трудно представить, как можно отрицать необходимость постановки такой цели»¹. Вопреки этим простым и убедительным суждениям истину в уголовном судопроизводстве сделали недостижимой.

Может быть, и правильно сделали? Давайте разберемся, кто именно заинтересован в поисках истины по многочисленным и продолжающим множиться уголовным делам? Приложим к этому трудному процессу (поискам истины) старинную формулу «Кому это выгодно?» Начнем со следователя. Ему нужно очень сильно постараться, чтобы отыскать эту самую истину в хитросплетениях уловок преступника, преодолеть его противодействие, облечь проделанную работу в строгую процессуальную форму непротиворечивой цепи судебных доказательств и т.д. Трудно? Да! Хлопотно?

¹ Доказывание в уголовном процессе : традиции и современность. М., 2000. С. 143.

© Ищенко Е. П., 2010

Ну, еще бы! А дел в производстве не одно, два. Да и кому хочется хорошо делать социально полезную, но грязную и опасную работу за такую не очень высокую зарплату? Очень немногим, можно сказать, единицам. А единицы на поле борьбы с преступностью — не воины.

Перейдем к прокурорам. Они, призванные стоять на страже законности и правопорядка, вроде бы обязаны способствовать установлению истины по расследуемым уголовным делам. Однако после того, как следствие фактически отделили от прокуратуры, многие из них пустились во все тяжкие, норовя любым способом «ущучить» следователя, показать ему, «кто в доме хозяин». С нынешним перманентно изменяющимся (и далеко не всегда в лучшую сторону) УПК сделать это совсем не сложно — было бы желание. А если вспомнить, что почти треть из них не имеют высшего юридического образования, а у половины следователей нет должного профессионального опыта, то и подавно. На худой конец, можно отказаться от обвинения в суде, ничем не мотивируя и не объясняя такой отказ. Пусть потерпевший сам «отдувается», суд ему в помощь.

Итак, суд. Суды в буквальном смысле завалены уголовными и гражданскими делами. Судье и подавно не до поисков истины, тут отписаться бы, не выпасть из процессуальных сроков, соблюсти ее величество форму. А что до содержания... Кто в него будет усиленно вникать, вдумываться, анализировать? Трудный это процесс и не очень привычный, тем паче, что этого теперь вовсе и не требуется.

И ведь что парадоксально. Ни следователь, ни прокурор, ни судья, поступая таким образом, действуют строго в правовом поле, во всяком случае требований УПК РФ не нарушают. И следователь, и прокурор отнесены им к стороне обвинения, осуществляющей уголовное преследование. И если для прокурора это еще полбеда, то для следователя... Был он исследователем, а стал преследователем. Тут уж не до поисков объективной истины... А вот судью УПК РФ вознес над схваткой сторон, возвеличил чуть ли не до небожительства. И то сказать: состязательный процесс — это вам не шутка. Если стороны сражаются, ой как нужен арбитр, восседающий на судейском кресле. И восседают...

Если уж вспомнили о сторонах, то нельзя не сказать и о стороне защиты. Подсудимого долго обсуждать не будем, с ним все ясно.

Он заинтересован в поисках истины лишь в том редком случае, когда действительно ни в чем не виновен. Тогда и адвокат-защитник с ним полностью солидарен, но это — исключение. А, как правило, ни тот, ни другой кровно не заинтересованы, как и сколько преступлений совершил подсудимый. Чем меньше «накопает» следователь, тем лучше — меньше дадут, а то и вовсе удастся «отвертеться». Адвокату тут прямая выгода: легче отработать гонорар, нет необходимости особо напрягаться.

Остается вроде бы один человек — потерпевший, который заинтересован в установлении истинных обстоятельств совершенного в отношении него преступления. Но и тут не все однозначно, особенно если поведение жертвы было виктивным, провоцирующим. Конечно, далеко не все потерпевшие такие. Это в основном добропорядочные граждане страны, налогоплательщики. И хотя на их трудовых плечах и стоит государство Российское, они-то законом, т.е. УПК РФ, защищены во много раз хуже, чем те, мягко говоря, незаконопослушные члены нашего многострадального общества, которые то и дело оказываются на скамье подсудимых.

Вот и получается, что объективная истина в уголовном судопроизводстве вроде бы и не нужна. очередным крупным шагом в сторону полного и окончательного отказа от нее, продолжением линии на «островизацию» нашего уголовного процесса стало включение в УПК главы 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве», пресловутой сделки с правосудием.

И ведь удобное получилось соглашение, даже выгодное. Все, кажется, от него выиграли, не то, что от поисков истины. Следовательно не надо ни до чего криминального особо докапываться, непротиворечивые цепи доказательств выковыривать. Сел с подозреваемым-обвиняемым рядком, поговорил ладком: ты — нам, мы — тебе. Официально выражаясь, достиг с уголовником соглашения о сотрудничестве и согласием прокурора заручился. Удобно? Ну, еще бы! Выгодно? Конечно! Зачем дорогое служебное время тратить, версии строить, а потом проверять их, особенно если преступление многоэпизодное или преступлений — целый «букет». Злодей признается, что сорвал для этого букета один-разъединственный маленький цветочек, а все остальное остается за кадром, т.е. безнаказанным. Экономия времени и сил налицо.

Прокурору тоже такой вариант развития событий удобен и выгоден. Не нужно потом особо напрягаться в суде, парируя наскоки адвоката-защитника, который тоже в этом соглашении активно участвовал, выстраивать доказательства, просить о суровой мере наказания, а потом сочинять протесты. «Царица доказательств», за которую так долго склоняли покойного А. Я. Вышинского, теперь торжествует. Настал ее звездный час и на весах российской Фемиды. Так что и прокуроры оказались в выигрыше.

А судьи? Ну, еще бы! Их дело — оформить досудебную сделку, т.е. соглашение о сотрудничестве представителей власти с представителями криминалитета. Почитал представление прокурора, полистал уголовное дело. Тут форму соблюсти куда как легче, и за схваткой сторон не придется следить, не надо напрягать извилины... Им такой разворот в сторону упрощения и удобен, и выгоден.

Про подсудимого, опять же, и рассуждать нечего. Совершил десяток преступлений, а ответил за одно — не самое тяжкое. Меньше дадут, скорей выпустят, в режиме, опять же, будут послабления — какой-никакой, а сотрудник. Своих опять же сдал — помог в разрешении очередного конфликта власти и криминала. И это не кто-нибудь, сам прокурор засвидетельствовал. А от мести дружанов-подельников спасут меры безопасности, предусмотренные ст. 241 и 379.9 УПК РФ.

Что до адвоката-защитника, то ему тут необъятное поле деятельности посредника в заключении сделок-соглашений о сотрудничестве. Его выгода тут самая прямая, и удобства неоспоримые. Самое главное — не нужно доказывать невиновность виновного, портить отношения со следователями, прокурором, а то и с судом. Все согласились еще до того, как встретились в зале суда.

Остается потерпевший. Как это ни парадоксально, но и ему это частично выгодно, во всяком случае удобно. Меньше будут дергать на допросы, очные ставки, опознания, не придется маяться на судебных заседаниях, выслушивать угрозы родственников и друзей подсудимого. Сделанного уже никто не исправит, а жить-то надо, пусть и с травмой в душе. Но потерпевший потерпит...

Тогда о чем разговор? — воскликнет торопливый читатель. — Тогда нужно воздать должное мудрости российского законодателя, который позаимствовал из англосаксонской (островной) системы права такое ценное демократическое изобретение, как сделка с

правосудием, основательно облагородил ее неприглядную внешность (досудебное соглашение о сотрудничестве — вот как звучит!) и приспособил к нынешним уголовно-процессуальным и криминальным реалиям ко всеобщему удобству и несомненной выгоде.

Увы! Мудрость законодателя очень рельефно проявилась и продолжает проявляться в принятии и перманентном усовершенствовании УПК РФ. Более 40 федеральных законов, принятых за прошедшие восемь лет, вносили в него многочисленные и разнообразные добавления, уточнения, изменения, исключали одни нормы и вводили другие. Поучаствовал в этом сизифовом труде и Конституционный Суд, трижды, если не ошибаюсь, заседал. А УПК РФ как был инородным телом, так им и остался, обзаведясь недавно девятью статьями, регулирующими это самое досудебное соглашение о сотрудничестве, о пагубности которого теперь и следует сказать.

Напомним, что сиюминутная выгода и такое же удобство могут в совсем близком будущем обернуться очень большими потерями и необходимостью напрягать все силы. Вкладчикам «МММ» и других финансовых пирамид тоже было очень выгодно и весьма удобно: работать вроде бы и не нужно, а денежки растут, как на дрожжах. Успевай только получать, подсчитывать и снова вносить, чтобы не упустить свой шанс. Чем это кончилось, известно: многие ловцы удачи потеряли все, когда пирамида рухнула.

В нашей же ситуации россияне рискуют лишиться не денег, а государства, во всяком случае, могут в один нехороший момент очутиться в криминальном государстве. А строили-то вроде бы правовое. Или делали вид, что строили и строим?

А произойдет это потому, что вместо того, чтобы лечить тяжелую социальную болезнь — преступность, добиваться наказания виновных лиц за каждое совершенное преступление, наши доблестные правоохранители, в полном соответствии с УПК РФ, умышленно загоняют эту самую болезнь внутрь общественного организма, плодят ее очаги, повышают температуру воспаленных органов — мест наибольшей активности отечественного криминала. Преступность официальная, регистрируемая ежегодно, подрастает в среднем на 300 тысяч злодеяний, более половины из регистрируемых преступлений остаются нераскрытыми, на переднем крае борьбы с преступностью, если это словосочетание в нашей ситуа-

ции вообще уместно, стоят молодые женщины — следователи органов МВД²...

И чтобы исправить положение, в дополнение ко всем прочим упрощенным производствам³ введено досудебное соглашение о сотрудничестве. Это приведет к еще более ускоренному росту преступности в стране, к усилению тяжести и дерзости совершаемых преступлений, к сращиванию правоохранительных органов и криминалитета, в первую очередь организованного.

Пагубность отказа от борьбы с преступностью, замена ее имитацией правоохранительной деятельности, допуск в уголовное судопроизводство всяческих сделок и соглашений — прямой путь к власти криминала в стране, который и без того играет в жизни российского общества все возрастающую роль. Одна коррупция чего стоит стране и ее населению!

Один из царей-самодержцев российских когда-то изрек, что дешевая юстиция обходится государству очень дорого. Нынешнюю юстицию России очень уж дешевой не назовешь. Во всяком случае судьи, прокуроры, следователи Следственного комитета при прокуратуре, даже рядовые, не говоря уже о начальствующем и руководящем составе, получают совсем неплохую заработную плату. На содержание таких правоохранительных ведомств, как МВД, прокуратура, ФСБ, ФСКН, Минюст, из бюджета тратятся немалые деньги. А отдача от них в смысле обуздания преступности, в первую очередь организованной, судя по результатам, оставляет желать лучшего. Вот и получается, что дорогая юстиция обходится государству Российскому тоже дорого, как в прямом, так и в переносном смысле, который имел в виду царь, подразумевая лихоимство и мздоимство правоохранителей, именуемые ныне коррупцией.

Во все времена и при всех режимах коррупция была, есть и будет главным средством криминализации и разложения обществен-

² См. подробнее: *Ищенко Е. П.* О состоянии следственного корпуса России // *Вестник криминалистики.* 2008. № 3 (27). С. 6—11.

³ См. подробнее: *Рябинина Т. К.* Особый порядок судебного разбирательства как одна из сокращенных форм уголовного судопроизводства // *Актуальные проблемы уголовного судопроизводства : вопросы теории, практики и законодательного регулирования.* Курск, 2008. С. 38—46; *Белкин А. Р.* Особый порядок как профанация судебного разбирательства // *Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов / под ред. О. Я. Баева.* Воронеж, 2006. Вып. 7. С. 45—52.

ной жизни. Древние римляне не случайно включали в понятие коррупции взаимообуславливаемую триаду явлений: подкуп—порча—упадок. Коррупция органически взаимосвязана с организованной преступностью, теневой экономикой, имущественным расслоением общества, деградацией государственного аппарата, в особенности правоохранительных и судебных органов, падением нравственности и др. Ежегодный коррупционный оборот в России составляет около 300 миллиардов долларов⁴.

В последние годы в связи с угрожающим ростом преступности ученые-криминологи уделяют все больше внимания проблемам формирования и реализации государственной политики в сфере борьбы с преступностью. Речь идет об определении задач государственной власти в деле искоренения наиболее опасных преступных проявлений, устранения факторов криминализации общества и государственного аппарата, профилактики преступности и отдельных видов уголовно наказуемых деяний, особенно коррупционной направленности. И при таких обстоятельствах законодатель идет на дальнейшее упрощение уголовного судопроизводства, в дополнение ко всем ранее имевшимся упрощенческим процедурам вводит досудебное соглашение о сотрудничестве?! На преступность, особенно коррупционную, это едва ли окажет негативное воздействие, а вот коррупцию в правоохранительных и судебных органах в прямом смысле подхлестнет. К большим должностным окладам добавятся очень большие «отпускные» и «отступные», получаемые прокурорами, следователями, федеральными, а потом и мировыми судьями, дознавателями. Процесс пойдет сверху вниз, как селевой поток, сметая все на своем пути.

Но вернемся к тому, с чего начали. С точки зрения уголовно-процессуального закона и научной методологии, истина в уголовном судопроизводстве достижима. Единственными средствами ее установления являются доказательства по уголовному делу, собира-

⁴ См. подробнее: *Казимов Р. М.* Коррупция в правоохранительных органах // Правовая реальность в фокусе юридической науки и университетского образования : материалы конф. Владивосток, 2009. С. 238—241. Думается, отнюдь не случайно О. Я. Баев рассмотрел основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него на примере самого распространенного коррупционного преступления — взяточничества (см.: *Баев О. Я.* Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него : науч.-практ. пособие. М., 2009).

емые и проверяемые процессуальным путем. Традиционный постулат, согласно которому установление истины было целью уголовного судопроизводства и его финальной стадии — судебного разбирательства, ранее никаких сомнений не вызывал, поскольку опирался не только на философские представления о цели доказывания, но и на положения УПК, недвусмысленно требовавшие от органов, ведущих судопроизводство, установление истины по каждому уголовному делу.

Это подтверждалось повседневной практикой научного и уголовно-процессуального познания, убеждающего, что все события прошлого познаваемы, каким бы трудным ни был путь их познания. И даже тот факт, что значительная часть преступлений в последние годы остается нераскрытой, и что нередко допускаются следственные и судебные ошибки, этого положения не опровергают. Исключения лишь подтверждают значимость правила, выступавшего в качестве господствующей тенденции. Отступление от нее как раз и привело к резкому снижению раскрываемости преступлений, к росту числа судебно-следственных ошибок, к поиску обходных путей, в частности, к сделкам с правосудием — к досудебным соглашениям о сотрудничестве.

В одной из работ читаем: «На смену истине, как ценности, лежащей в основе уголовного процесса, приходит справедливость — как ценность демократического государства»⁵. Не нужно быть семи пядей во лбу, чтобы отличать истину как объективную гносеологическую категорию от справедливости как категории нравственной. Установление обстоятельств совершения преступления не может быть справедливым или несправедливым, знания о них могут быть истинными, достоверными или вероятными, а могут и вообще отсутствовать. Справедливость может быть реализована лишь при назначении судом уголовного наказания за содеянное. Судебное же разбирательство весьма зависит от доказанности обстоятельств, имеющих значение для разрешения уголовного дела (ст. 73 УПК РФ).

В соответствии с теорией познания целью уголовного судопроизводства должно быть достижение объективной, а не формальной

⁵ Подольный Н. А. Категория справедливости в УПК РФ — изменение системы ценностей в уголовном процессе России // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : год правоприменения и преподавания : материалы Междунар. науч.-практ. конф. М., 2004. С. 52.

истины. В силу объективных причин она достигается не по каждому уголовному делу. Препятствием к этому являются в том числе и некоторые уголовно-процессуальные правила доказывания: право обвиняемого отказаться от дачи показаний по предъявленному ему обвинению (п. 3 ч. 4 ст. 47), право на свидетельский иммунитет (п. 1 ч. 4 ст. 56), правила о недопустимых доказательствах (ч. 3 ст. 7, ст. 75 УПК РФ) и др.

Л. Д. Кокорев в свое время правильно отметил, что «авторы «Концепции судебной реформы в РФ»... доводят принцип состязательности до абсурда, превращая правосудие в формальный акт суда, которому нет дела до истины и справедливости»⁶. Это тем более странно, что, провозглашая возврат к лучшим традициям до-революционного уголовного процесса, авторы реформы почему-то забывают, что Устав уголовного судопроизводства России 1864 г. «предусматривал обязанность суда принять меры к установлению истины независимо от желания сторон, в том числе и признания обвиняемого»⁷.

Требование установления истины по уголовным делам свойственно и европейской системе уголовного судопроизводства. Например, в УПК Франции такая цель формулируется применительно к деятельности как следственного судьи, так и председателя суда. Согласно ч. 1 ст. 81 УПК Франции, «в соответствии с законом следственный судья производит все следственные действия, которые сочтет необходимыми для установления истины»⁸.

Истина, как цель доказывания, определена и в германском уголовном процессе. Часть 2 § 244 УПК ФРГ предусматривает: «Суд обязан в целях установления истины по долгу службы исследовать все факты и доказательства, которые имеют значение для разрешения дела». Хотя концепция истины в германском уголовном процессе существенно различается с нашими представлениями о ней,

⁶ Кокорев Л. Д. Судебная реформа : идеи и реальность. Проблемы судебной реформы // Юридические заметки Воронежского университета. 1994. Вып. 1. С. 10.

⁷ См.: Устав уголовного судопроизводства 1864 года. Российское законодательство X—XX веков : в 9 т. М., 1991. Т. 8. С. 186—187 (ст. 692, 695, 696 и др. Устава). Аналогичное положение в процессе исследования доказательства занимал и мировой судья (см.: Там же. Ст. 100—112 и др. Устава).

⁸ Гуценко К. Ф., Головкин Л. В., Филимонов Б. А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002. С. 401—403.

данное предписание закона служит важным ориентиром при производстве по уголовным делам⁹.

Обоснованные беспокойство и недоумение думающих юристов вызывает освобождение суда от обязанности защиты публичных интересов и активных поисков истины при рассмотрении уголовных дел. На наш взгляд, не оптимальна пассивная роль суда в процессе доказывания, ибо несомненно и то, что источником формирования доказательств может стать и суд, который не должен оставаться пассивным, если хоть в чем-то сомневается.

Существует и еще одно соображение в пользу сохранения за судом обязанности по установлению истины в процессе доказывания, и связано оно с необходимостью обеспечения прав «слабой» стороны. Например, в случаях, когда в деле по каким-либо причинам не участвует защитник, а подсудимый и потерпевший по причине юридической безграмотности проявляют пассивность и не выясняют важных обстоятельств по существу дела, суд должен сделать это в интересах всесторонности и полноты исследования. Иное выглядело бы как формализм и игнорирование законных интересов личности.

Все вышеприведенные суждения укрепляют в мысли о настойчивом стремлении законодателя изменить традиционный — смешанный российский уголовный процесс за счет насаждения чуждых идей англосаксонской системы права, судопроизводство которой как раз и характерно стремлением к формальной доказанности, а не к объективной истине¹⁰. Одним из таких путей как раз и является упрощенческий подход к расследованию и судебному разбирательству уголовных дел, влекущий для страны и ее законопослушных граждан пагубные последствия.

⁹ *Бойльке В.* Уголовно-процессуальное право ФРГ : учеб. 6-е изд. Красноярск, 2004. С. 232—233.

¹⁰ *Гуценко К. Ф., Головки Л. В., Филимонов Б. А.* Указ. соч. С. 212.

З. Ф. КОВРИГА

доктор юридических наук, профессор
Воронежский государственный университет

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

В последние годы, как отмечает В. В. Лунёв, «...социально врожденная преступность не только не уменьшается, а неуклонно растет, расширяет сферу своей деятельности, интенсивно совершенствуется, используя все достижения науки и техники. Она проникает во всевозможные щели социального организма, паразитируя на экономическом росте и на экономическом кризисе, на экономической свободе и ее свертывании; на расширении демократии и внедрении автократии; на мире и войне; на укреплении безопасности и ее снижении; на предупреждении разрушительных природных явлений и стихийных катаклизмах; на правовой зарегулированности и правовом вакууме, аномии и правовом нигилизме и т.д. и т.п.»¹. Это обуславливает интенсивный поиск путей сдерживания преступности по многим направлениям, важнейшим из которых является совершенствование уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

Особую сложность для практики правоохранительной деятельности представляют преступления длящегося, множественного характера, экстремистской, организованной и профессиональной направленности, совершенные группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой, связанные с сокрытием нелегальных доходов, налоговыми злоупотреблениями, похищением и пытками людей, совершением или угрозой совершения взрывов, пожаров и других террористических актов. Прекращение преступлений подобного рода нередко зависит от конкретных действий правоохранительных органов, от объема информации, оперативности принимаемых мер, обеспечиваемых

¹ Лунёв В. В. Социальные последствия, жертвы и цена преступности // Государство и право. 2009. № 1. С. 39.

© Коврига З. Ф., 2010

общением с участниками преступных действий, переговорами с ними, позволяющими сдвинуть ход следствия с мертвой точки, получить достоверную информацию по раскрытию преступления в целом и изобличению участвовавших в его совершении лиц.

Мерой, направленной на эффективное противодействие организованным формам преступной деятельности и создание правовых условий раскрытия и расследования наиболее опасных преступлений, явилось введение Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения (глава 40.1 УПК РФ).

Идея допустимости компромисса в борьбе с преступностью первоначально была законодательно закреплена в особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением в главе 40 УПК РФ (сделка о признании вины). Суть этой концепции заключается в том, что признание обвиняемым своей вины упрощает, ускоряет и удешевляет судебное производство тем, что исследование доказательств вины, т.е. судебное следствие, не производится, а подсудимый за свое признание получает более мягкое наказание.

Общепотребительное толкование компромисса как «соглашения с кем-либо путем взаимных уступок»² выражается в уступке со стороны правосудия требованиям обвиняемого о смягчении наказания, цена которой — экономия средств и времени.

Еще более выраженный характер компромисса носит второй особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, в определении понятия которого п. 61 ст. 5 УПК РФ прямо указал, что это «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». Словарь русского языка определяет соглашение как «договор, устанавливающий взаимные условия, обязательства в чем-либо»³. Совершенно очевидно, что это соглашение (договор, сделка, компромисс) — уступка

² Словарь русского языка : в 4 т. М., 1958. Т. 2. С. 111.

³ Там же. Т. 4. С. 249.

со стороны правосудия требованию преступника о смягчении наказания или освобождения от него в ответ на его действия, содействующие раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления. Соглашение призвано решать задачи тактические, обусловленные стремлением обеспечить более значимые для правосудия ценности именно ценой определенных уступок и потерь.

К потерям следует отнести ниспровержение принципов неотвратимости наказания, справедливости наказания, при которых тяжесть преступления должна быть уравнена по справедливости соответствующим видом и размером наказания. Соглашение о сотрудничестве диктует необходимость отказа от метода бескомпромиссной борьбы с преступностью, который был краеугольным камнем уголовно-правовой политики государства. Накопленный за последние десятилетия отечественный и мировой опыт борьбы с преступностью показывает, что традиционный набор средств против преступности, основанный главным образом на силовом методе, дает всё менее ощутимые результаты. Из года в год увеличивается масса латентной преступности и снижается раскрываемость зарегистрированных преступлений⁴. Тенденция постоянного и стабильного роста преступности оказывает негативное влияние на нравственно-психологический климат в обществе, способствует усилению в нем социальной напряженности, порождает неуверенность в безопасности.

Изменение и пересмотр государственной политики, отказ от бескомпромиссного метода борьбы с преступностью основываются на том, что массив регистрируемых преступлений, как показывает криминальная статистика, неоднороден, как и контингент лиц, их совершивших. В частности, среди ежегодно регистрируемых в стране значительное место занимают преступления, не представляющие большой общественной опасности. Да и среди участников преступлений существует серьезная градация — мотивация, роль, отношение виновных к содеянному, степень нравственной деформации личности и т.д. Поэтому одним из альтернативных методов борьбы с преступностью может стать метод, основанный на идее допустимости и целесообразности компромисса в борьбе с преступностью.

⁴ См.: Лунёв В. В. Указ. соч. С. 36—56.

Далеко не новая в мировой практике концепция компромисса с преступностью в последние годы становится предметом все более пристального внимания со стороны уголовно-правовой и уголовно-процессуальной наук. Одним из первых ее поддержал и научно обосновал Х. Д. Аликперов⁵, по мнению которого компромисс допускается путем установления норм, в которых лицу, совершившему преступление, гарантируется освобождение от уголовной ответственности или смягчение наказания в обмен на совершение таким лицом поступков, определенных в законе и обеспечивающих реализацию основных задач уголовно-правовой борьбы с преступностью»⁶. Именно это понимание автором проблемы легло в основу законодательного закрепления института соглашения о сотрудничестве.

В юридической литературе выделены восемь видов компромисса: безнравственный; неоправданный; унижительный; мнимый; спасительный; компромисс-«уловка»; компромисс, направленный на консервацию, и разумный компромисс⁷. Из всей разновидности наиболее приемлемым и допустимым в борьбе с преступностью является «разумный компромисс» — соглашение, достигнутое между сторонами на основе переговоров и взаимных уступок, позволившее им сохранить свои главные интересы. Следовательно, в основе соглашения о сотрудничестве лежат оговоренные сторонами уступки о сохранении каждой из них своих интересов. В уголовном судопроизводстве интерес находит свое проявление всякий раз, когда участник уголовно-процессуальной деятельности стремится осуществить предоставленные ему законом процессуальные права, а также восстановить те права, которые, по его мнению, нарушены, либо расширить их объем или сферу применения.

⁵ См.: Аликперов Х. Д. Преступность и компромисс. Баку, 1992; *Его же*. Проблемы допустимости компромисса в борьбе с преступностью : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992; *Его же*. Социальная обусловленность компромисса в концепции уголовной политики // Сов. гос. и право. 1991. № 12; и другие его работы.

⁶ Аликперов Х. Д. Преступность и компромисс. С. 65.

⁷ См.: Аликперов Х., Зейналов М., Курбанова К. Допустим ли компромисс в борьбе с преступностью? // Уголовное право. 2001. № 3. С. 92; Аликперов Х. Д. Уголовно-правовые нормы, допускающие компромисс в борьбе с преступностью // Государство и право. 1992. № 9. С. 74.

В уголовно-процессуальной теории интересы делят на общественные и личные⁸; государственные и частные⁹; публичные, индивидуальные и коллективные¹⁰. Общественные, в том числе государственные, интересы в судопроизводстве выражены в его целях, назначении осуществлять уголовное преследование (изобличать подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления) и назначении виновным справедливого наказания, а также осуществлять отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение от наказания и реабилитацию каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию. В. З. Лукашевич по этому поводу писал: «Уголовный процесс является разумным и необходимым компромиссом между законными интересами и правами граждан и законными интересами государства...»¹¹. Такое расширительное толкование целей уголовного судопроизводства соответствует смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, согласно которой «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». В уголовном процессе подлежат защите не только личные, но и государственные (публичные) интересы, они не должны жестко противопоставляться и баланс между ними должен быть достигнут на основе того, что личность и государство — не враждующие стороны.

Выразителями общественных интересов могут быть все участники уголовного судопроизводства, и прежде всего государство в лице его правоохранительных органов, т.е. должностных лиц, осуществляющих производство по делу. Таким образом, государственный интерес состоит в достижении целей (назначения) уголовного судопроизводства, что приводит к удовлетворению общественных

⁸ См.: Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве / под ред. Л. Д. Кокорева. Воронеж, 1984. С. 6—31.

⁹ См.: Бибило В. Н. Регулирующее воздействие на правосудие права и морали // Укрепление законности и борьба с преступностью в условиях формирования правового государства. М., 1990. С. 162.

¹⁰ Смирнова И. Г. Интерес — понятие уголовно-процессуальное // Государство и право. 2008. № 8. С. 14—18.

¹¹ Уголовный процесс России : Общая часть / под ред. В. З. Лукашевича. СПб., 2004. С. 3.

и личных (частных) интересов, состоящих в обеспечении их защищенности. Вместе с тем личные (частные) интересы в сфере уголовного судопроизводства включают в себя не только государственные гарантии защищенности от необоснованного и незаконного привлечения к уголовной ответственности, ограничения прав и несправедливого наказания за совершенное преступление. Личные (частные) интересы отражают потребности отдельных участников в защите процессуальных прав в связи с вовлечением в уголовное судопроизводство, и особое значение они приобретают в отношении лиц, непосредственно заинтересованных в исходе дела и защищающих свои личные права и интересы. Здесь возникает проблема взаимоотношений публичных и личных интересов, в которой особое значение имеют категории законных и незаконных интересов личности.

Законные интересы — это, прежде всего, те, которые соответствуют субъективным правам личности, закрепленным в нормах права. Так, под законными интересами обвиняемого понимают недопустимость привлечения к уголовной ответственности и осуждения за преступления, которые обвиняемый не совершил; стремление не быть привлеченным к уголовной ответственности и осужденным за более тяжкое преступление, чем то, которое обвиняемый в действительности совершил; назначение справедливого наказания с учетом смягчающих обстоятельств; стремление защищать свои личные и имущественные права, не подвергаться мерам процессуального принуждения без достаточных к тому оснований и т.д. Однако не каждый законный интерес закрепляется в праве, некоторые из них вытекают из общих правовых принципов. Поэтому для признания интереса законным важно, чтобы он не был противоправным, не противоречил закону.

Для судопроизводства небезразлично, какими средствами достигаются его цели. Учитывая социальную ценность конкретных интересов личности, государство вынуждено брать под правовую охрану иногда и те из них, которые вступают в конфликт с интересами правосудия, превращая в законные интересы личности. Введение особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и есть та ситуация, когда законодатель для отыскания истины по уголовному делу создал коллизию интересов общества и личности, поступившись уголовно-правовым принципом справедливости, согласно

которому наказание за содеянное должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления. В обмен на это подозреваемый или обвиняемый обязуется для установления истины по делу содействовать следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, и т.д.

Нам следует утешиться лишь тем, что этот компромисс — соглашение полностью соответствует ленинскому принципу неотвратимости наказания: «Давно уже сказано, что предупредительное значение наказания обуславливается вовсе не его жестокостью, а его неотвратимостью. Важно не то, чтобы за преступление было назначено тяжкое наказание, а то, чтобы ни один случай преступления не проходил нераскрытым»¹².

В особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве заложена идея неотвратимости раскрытия каждого преступления, так как в предмет соглашения входит содействие обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, а также обнаружение новых преступлений в результате сотрудничества с обвиняемым. Вместе с тем это содействие в раскрытии, изобличении, обнаружении преступлений и лиц, их совершивших, возможно взамен полной или частичной безнаказанности сотрудничающего со следствием обвиняемого¹³. До принятия Федерального закона РФ от 29 июня 2009 г. №141-ФЗ идея неотвратимости не декларировалась, так как она противоречила различным формам освобождения от наказания, предусматривавшимся уголовным законодательством советского и постсоветского периодов. Принятие закона в свете Стратегии национальной безопасности Российской Федерации для снижения уровня латентной, недоказанной и ненаказанной преступности может дать позитивный импульс в противостоянии с преступностью правоохранительных органов.

¹² Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 4. С. 412.

¹³ Этот компромисс В. И. Ленин вряд ли одобрил бы, судя по другому его высказыванию: «Ни одно преступление против дисциплины и революционного воинского духа, не должно оставаться безнаказанным» (Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 35. С. 203).

Анализ правовой природы института соглашения о сотрудничестве и комплекса законодательных правил, регулирующих механизм его реализации, позволили выявить его основные черты:

— соглашение заключается при наличии коллизии государственных (общественных) и личных (индивидуальных) интересов в сфере уголовного судопроизводства;

— стороны прибегают к соглашению о сотрудничестве для достижения своих интересов как осознанной потребности получить пользу (выгоду) от сотрудничества;

— соглашение возможно только на основе, в пределах и на тех условиях, которые предусмотрены законом (иначе интерес должен быть признан незаконным);

— соглашение о сотрудничестве носит характер компромисса, в котором стороны идут на уступки: упрощенный порядок судопроизводства, изменение меры и вида наказания, с одной стороны, и активное содействие правосудию — с другой;

— прекращение действий соглашения в одностороннем порядке при невыполнении обязательств или несоблюдении условий их выполнения.

И. М. КОМАРОВ

доктор юридических наук, профессор

Белгородский государственный университет

**ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ:
ЕЩЕ ОДНА ПРОБЛЕМА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
КОДЕКСА РОССИИ**

В российском уголовном судопроизводстве Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ введен новый особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Появление этого института, судя по публикациям в периодических изданиях, научной общественностью было воспринято неоднозначно.

Идея сотрудничества обвинения и защиты есть, безусловно, реализация принципа целесообразности. В стране фактически в такой форме данный принцип уже давно применяется в практике расследования резонансных преступлений. Однако правовая реализация этой идеи вызывает размышления, связанные с содержательным оформлением данного института, практической целесообразностью использования его положений в практике правоохранительной деятельности в том виде, в котором они представлены в главе 40.1 УПК РФ.

В настоящей публикации мы не станем анализировать все достоинства и недостатки, имеющиеся, с нашей точки зрения, в предложенном законодателем особом порядке принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Остановимся лишь на некоторых нормах данного уголовно-процессуального института, которые представляются нам внутренне противоречивыми с точки зрения правовой регламентации заключения указанного соглашения.

В главе 40 УПК РФ предусмотрен особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, что также можно считать досудебным соглашением о сотрудничестве, правда, с другими правовыми последствиями, чем предусмотренными использованием главы 40.1 УПК РФ.

При рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства необходимо соответствующее согласие потерпевшего, что фактически обеспечивает реализацию его процессуальных прав. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 40.1 УПК РФ) не предусматривает никакого участия потерпевшего от преступления лица в предусмотренных процессуальных процедурах.

Такое положение, по нашему мнению, существенно нарушает права потерпевшего как участника расследования преступления, заинтересованного в его результатах. В частности, эти права могут быть нарушены стороной обвинения, так как заключение соглашения с подозреваемым (обвиняемым) не ставится в зависимость от возмещения вреда, который достаточно часто причиняется преступлением.

Обратимся теперь к ч. 1 ст. 317.2 и ч.1 ст. 317.3 УПК РФ, которые регламентируют порядок рассмотрения ходатайства о заключении

досудебного соглашения о сотрудничестве и составление соответствующего соглашения. В этих нормах законодатель не предусмотрел процессуальные сроки, в течение которых прокурор обязан составить досудебное соглашение о сотрудничестве и подписать его с заинтересованными сторонами – подозреваемым (обвиняемым) и его защитниками, в случае удовлетворения ходатайства. Данный пробел может негативно сказаться на тактике следователя, который должен быть процессуально точно ориентирован временными периодами расследования. Кроме того, следователь, фактически являясь одним из основных участников особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, сам это соглашение никак не визирует.

Анализ содержания указанных выше норм, в частности их ч. 2 и 4, относительно возможности обжаловать решение следователя, прокурора об отказе в заключении соглашения только в ведомственном порядке соответственно свидетельствует, на наш взгляд, об их противоречии ст. 19 УПК РФ. В соответствии с этой нормой допускается любой порядок обжалования нарушенных прав — ведомственный, судебный, а также обжалование прокурору. Фактически мы усматриваем в этом нарушение одного из важнейших принципов уголовного судопроизводства, а также такое положение вещей противоречит многолетней сложившейся судебной практике. Статья 125 УПК РФ предписывает суду рассматривать жалобы на любые действия (бездействия) следователя, прокурора. Это уголовно-процессуальное положение нашло свое толкование и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ». На его основании суд обязан принять и рассмотреть в порядке ст. 125 УПК РФ жалобу на любые действия, бездействия следователя и прокурора, принятые в ходе досудебного производства во всех случаях нахождения уголовного дела на досудебных стадиях уголовного процесса.

В соответствии с Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ четвертой частью дополнена ст. 154 УПК РФ. Это дополнение позволяет следователю выделить из уголовного дела в отдельное производство другое уголовное дело в отношении «подозреваемого или обвиняемого, с которым прокурором заключено досудебное соглашение о сотрудничестве». Эта часть нам понятна

и не вызывает возражений. Однако далее сказано, что «в случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого материалы уголовного дела, идентифицирующие его личность, изымаются из возбужденного уголовного дела и приобщаются к уголовному делу в отношении подозреваемого или обвиняемого, выделенному в отдельное производство». Не ясно, о каких идентифицирующих материалах идет речь. Данная норма требует толкования, иначе ее процессуальное применение может быть затруднено.

Хотелось бы остановиться еще на одной проблеме процессуального института, введенного в действие главой 40.1 УПК РФ. В нормах данной главы отсутствует такой участник уголовного судопроизводства, как несовершеннолетний подозреваемый (обвиняемый), точнее, не он сам, а некоторые процессуальные особенности его сопровождения в досудебном производстве по уголовному делу. Так, в частности, в указанной главе точно не определено, возможно ли с ним, т.е. несовершеннолетним подозреваемым (обвиняемым), заключать досудебное соглашение о сотрудничестве и если заключение такого соглашения допустимо, то правила, определенные ст. 317.1—317.3 УПК РФ, требуют дополнения положениями, регламентирующими правовое положение законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого).

В данной статье мы обратились лишь к некоторым очевидным проблемам вновь введенного уголовно-процессуального института, которые, полагаем, требуют скорейшего рассмотрения и устранения, так как их практическая реализация в редакции Федерального закона от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ создаст множество практических коллизий, что в конечном итоге повредит делу борьбы с преступностью.

В. В. КОНИН

кандидат юридических наук, доцент

Орловский государственный университет

**ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ:
НЕКОТОРЫЕ КРИТИЧЕСКИЕ ЗАМЕЧАНИЯ**

Положительно оценивая стремление законодателя по имплементации и дальнейшему развитию в российском уголовном судопроизводстве институтов, хорошо зарекомендовавших себя в юридической практике других государств, в то же время необходимо отметить следующее: в последние годы российский законодатель, разрабатывая новые законы, перестал советоваться как с учеными, так и с практиками. На наш взгляд, в первом случае конкуренция научных школ, несовпадение мнений ведущих российских ученых по многим вопросам приводят к нежеланию законодателя отдавать предпочтение той или иной научной школе. Но почему законодатель перед принятием законов перестал советоваться с практиками, обсуждая проекты разрабатываемого нового законодательства, — не понятно. В результате на свет появляются законы, не до конца продуманные, но которые потом именно практикам придется исполнять. И остается только надеяться, что Верховный Суд РФ, исправляя недоработки законодателя, разъяснит практикам, как правильно понимать и применять то или иное положение закона.

Похожая ситуация сложилась и с принятием Федерального Закона от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный Кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации», которым в уголовное судопроизводство был введен новый институт (для краткости назовем его досудебным соглашением о сотрудничестве)¹.

Несмотря на то, что, как показывает практика, институт соглашения о досудебном сотрудничестве стал достаточно активно при-

¹ Федеральный Закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный Кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

© Конин В. В., 2010

меняться сразу же после принятия данного Закона (особенно в отношении особо тяжких преступлений, в том числе совершенных организованными группами), после внимательного ознакомления с текстом главы 40.1 УПК РФ неизбежно возникает ряд вопросов.

Так, например, глава 40 УПК РФ предусматривает, что уголовное дело может быть рассмотрено в особом порядке только при следующих условиях: по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное Уголовным кодексом Российской Федерации, не превышает 10 лет лишения свободы; при обязательном наличии согласия потерпевшего на применение особого порядка. Ранее мы неоднократно высказывались о необходимости оптимизировать этот институт — убрать все имеющиеся ограничения по видам преступлений, разрешив применять его и по особо тяжким преступлениям; отказаться от обязательного согласия потерпевшего на применение этого института; распространить его действие на лиц, совершивших преступление в группе и согласившихся с предъявленным обвинением, с последующим выделением уголовного дела в отношении этих лиц в отдельное производство².

Новая глава 40.1 УПК РФ позволяет, в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, рассмотреть дело в порядке особого судопроизводства в отношении лица, обвиняемого в совершении любого преступления; не предусматривает согласия потерпевшего на применение особого порядка; позволяет выделить уголовное дело в отдельное производство и рассмотреть отдельно от соучастников. Тем самым, законодателем в УПК РФ был внесен конфликт между главами 40 и 40.1. В связи с этим полагаем, что с принятием в УПК РФ главы 40.1 необходимо было вносить изменения и в главу 40 УПК РФ.

² См., например: *Конин В. В.* Оптимизировать институт особого порядка судебного разбирательства — требование времени // *Мировой судья*. 2008. № 2 ; Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; *Его же.* Право несовершеннолетних обвиняемых на рассмотрение уголовного дела в порядке главы 40 УПК РФ : миф или реальность? // *Концептуальные вопросы построения ювенальной юстиции в современной России : материалы «круглого стола», проведенного на юридическом факультете Орловского государственного университета 1 июня 2009 года*. Орел, 2009. С. 34—37; *Его же.* Процессуальные и тактические аспекты деятельности защитника в состязательном процессе. М., 2009.

Следующее замечание относится к роли прокурора в заключении соглашения о досудебном сотрудничестве. Законодатель предыдущими поправками в УПК РФ³ фактически лишил прокурора функции контроля за предварительным следствием, оставив ему лишь право утверждать обвинительное заключение и право внести представления руководителю следственного органа. Вместе с тем, вводя новый институт, законодатель в качестве одного из главных действующих лиц досудебного соглашения о сотрудничестве ввел прокурора, который не имеет полномочий по контролю за предварительным следствием. Что это — запоздалое понимание, что прокурор все-таки должен в достаточной мере контролировать предварительное следствие?

Одновременно с этим, предусмотрев, что соглашение заключается между прокурором и лицом, привлекаемым к ответственности, с обязательным участием защитника и следователя, законодатель с неясной целью ввел в этот круг руководителя следственного органа, который только лишь согласовывает составленное следователем мотивированное постановление о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым (обвиняемым) соглашения о сотрудничестве, а также рассматривает жалобы на отказ следователя в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Представляется более логичной следующая цепочка: подозреваемый (обвиняемый) — защитник — следователь — прокурор — суд. Следователь, получив ходатайство о заключении соглашения, удостоверившись в его добровольности и согласованности с защитником, незамедлительно, без составления мотивированного постановления, сообщает о поступившем ходатайстве прокурору, который и принимает окончательное решение, вынося всю мотивацию о необходимости заключения подобного соглашения в текст самого соглашения.

Как показывает судебная практика по рассмотрению в суде первых уголовных дел, по которым заключались соглашения о сотрудничестве, в ряде случаев происходит несовпадение по видам и размерам наказания, назначенным судом, с теми, которые определя-

³ См.: Федеральный закон РФ от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ; Федеральный закон РФ от 24 июля 2007 г. № 214-ФЗ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

лись сторонами в соглашении о досудебном сотрудничестве. И в этой ситуации позицию суда можно понять, так как к обязательным требованиям, предъявляемым к наказанию за совершенное преступление, относятся такие, как справедливость и соразмерность. Суд не связан мнением прокурора о размере и виде наказания и назначает его исходя из этих требований. В то же время, например, в Эстонии, где подобный институт действует достаточно давно, в соглашении между прокурором и лицом, привлекаемым к ответственности, указываются вид и размер наказания, которые подлежат применению судом в неизменном виде. В связи с этим полагаем, что при заключении соглашения о сотрудничестве необходимо, чтобы либо суд утверждал окончательный вариант соглашения о сотрудничестве, внося свои коррективы в размер и вид наказания, либо размер и вид наказания, установленные сторонами в соглашении о досудебном сотрудничестве, должны приниматься судом именно в таком виде, какой был предусмотрен заключенным соглашением о сотрудничестве.

На наш взгляд, необходимо рассмотреть и такой вариант, как защита лица, заключившего соглашение о досудебном сотрудничестве, от оговора со стороны бывших соучастников. Как известно, одним из оснований пересмотра приговора в отношении лица, которое заключило досудебное соглашение о сотрудничестве, является обнаружение сокрытия существенных сведений, в том числе и фактов участия в совершении каких-либо преступлений. Поскольку после окончания предварительного расследования дело в отношении лица, заключившего соглашение о сотрудничестве, будет рассмотрено в особом порядке, что предполагает быстроту рассмотрения дела в суде и назначение более мягкого наказания по отношению к другим соучастникам преступной деятельности, возможно предположить, что в судебном разбирательстве по обвинению остальных соучастников с их стороны в качестве мести за изобличение в совершении преступлений может иметь место оговор лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, в совершении преступлений, которые оно не совершало. Оговор может быть подтвержден свидетелями, выступающими со стороны защиты и сочувствующими подсудимым. И в этом случае лицу, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве, будет практически невозможно доказать, что им не нарушены условия

соглашения, что оно не совершало преступлений, в которых его обвиняют соучастники, и соответственно, о которых оно не указало при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Одновременно с этим из текста главы 40.1 УПК РФ непонятно, будет ли действие этой главы распространяться на несовершеннолетних. Как известно, глава 40 УПК РФ не содержит прямого запрета на рассмотрение уголовного дела в особом порядке в отношении несовершеннолетнего. Запрет был установлен Верховным Судом РФ⁴. Не содержит запрета на заключение соглашения о досудебном сотрудничестве с несовершеннолетними и глава 40.1 УПК РФ. Исходя из этого возникает вопрос: распространяются ли на эту главу указания Верховного Суда РФ, изложенные в п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» и в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел», запрещающие рассмотрение уголовных дел в особом порядке судебного разбирательства в отношении несовершеннолетних? Ответ на этот вопрос в тексте главы мы не нашли.

Не отрицая полезности и необходимости рассматриваемого в статье нового института, все же полагаем, что в скором времени законодатель вновь будет вынужден вернуться к его доработке и исправлению. В то же время вынесение законопроекта на всеобщее обсуждение позволило бы законодателю подготовить более качественный закон.

⁴ Пункт 28 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»; п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел». Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

С. М. КОЦЮМБАС

аспирант

Белгородский юридический институт МВД России

**ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ
И СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ ГЛАВЫ 52
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИИ**

14 июля вступил в действие Федеральный закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», согласно которому в УПК введена глава 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

Этой главой предусмотрен новый для нашего процесса институт — досудебное соглашение о сотрудничестве. Согласно определению, данному в п. 61 ст. 5 УПК РФ, оно представляет собой договор между сторонами обвинения и защиты, в котором они согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения.

В отличие от зарубежных аналогов, цель которых — признание вины, достижение согласия в части квалификации и размеров наказания (предусмотренных, в частности, в законодательстве США, Испании, Италии, ФРГ), цель введения института досудебного соглашения о сотрудничестве в России — стимулирование положительных посткриминальных поступков. И с этой точки зрения по своему социально-правовому назначению институт соглашения о сотрудничестве в определенном смысле совпадает с институтом деятельного раскаяния, институтом добровольного отказа от доведения преступления до конца. Единый у названных институтов и механизм действия: сначала положительный результат со стороны лица, совершившего преступление (например, явка с повинной, способствование раскрытию и расследованию преступления), и лишь затем — хотя и не совпадающие по характеру и объему, но

благоприятные уголовно-правовые последствия. Другими словами, здесь нет своеобразного авансирования, свойственного, например, институту условного осуждения (ст. 73, 74 УК РФ).

Отличие механизма действия института соглашения о сотрудничестве от институтов добровольного отказа и деятельного раскаяния можно усмотреть, пожалуй, в одном: если последние начинают «работать» сразу после совершения преступления (оконченного или неоконченного), то институт соглашения о сотрудничестве — лишь после заключения такого соглашения, а соответственно — после признания лица, совершившего преступление, подозреваемым или обвиняемым.

Сущность досудебного соглашения о сотрудничестве состоит в том, что подозреваемый или обвиняемый берет на себя обязательство оказать содействие следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, в обмен на существенное снижение наказания в соответствии с ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ. По смыслу главы 40.1 УПК РФ заключение досудебного соглашения о сотрудничестве допускается только на предварительном следствии и невозможно при проведении расследования в форме дознания.

Исходя из смысла данного определения, интересующее нас соглашение может быть оформлено с момента появления статуса подозреваемого или обвиняемого, а именно:

- при возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица, совершившего преступление;
- если лицо задержано в порядке ст. 91 и 92 УПК РФ;
- если в отношении лица избрана мера пресечения до предъявления обвинения в соответствии со ст. 100 УПК РФ;
- если лицо уведомлено о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном ст. 223.1 УПК РФ;
- если вынесено постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого.

В первых четырех случаях это связано с появлением в уголовном деле официального статуса подозреваемого, а в последнем — обвиняемого. Также хочется отметить, что соглашение имеет название «досудебное», но оформление его становится возможным только на стадии предварительного расследования. В ходе провер-

ки заявлений и сообщений о преступлениях подозреваемого и обвиняемого в уголовном процессе еще нет.

В свете сказанного особого внимания заслуживает и то, как названным выше Федеральным законом определяется предмет соглашения о сотрудничестве. Речь идет о следующем: 1) при определении понятия досудебного соглашения о сотрудничестве — об условиях ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения (п. 61 ст. 5 УПК); 2) при определении порядка составления и заключения досудебного соглашения о сотрудничестве — о действиях, которые подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить при выполнении им обязательств, указанных в таком соглашении, и о смягчающих обстоятельствах и нормах уголовного законодательства, которые могут быть применены к ним при соблюдении условий и обязательств, указанных в соглашении (пп. 6, 7 ч. 2 ст. 317.3 УПК); 3) при определении порядка назначения наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве — о наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и отсутствии отягчающих обстоятельств.

Глава 40.1 УПК РФ предполагает составление ряда новых процессуальных документов, которые можно привести в следующем порядке относительно положительного решения вопроса:

- ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;
- постановление следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве;
- постановление об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;
- досудебное соглашение о сотрудничестве;
- представление о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве;
- представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу.

Кроме того, закон допускает принятие промежуточных решений, оформленных таким образом:

- постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;
- постановление прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;
- жалоба следователя, подозреваемого или обвиняемого, его защитника по поводу несогласия с решением прокурора об отказе в удовлетворении указанного ходатайства.

Следует заметить, что закон не называет дознавателя в качестве лица, уполномоченного принимать такого рода решения. Кроме того, примечательно, что следователь, подозреваемый, обвиняемый и защитник поставлены в равное положение по отношению к обжалованию решения прокурора. По усмотрению сторон может быть приглашен потерпевший, его представитель. Однако такое участие является факультативным, и обжаловать решение о заключении соглашения потерпевший не имеет права.

Прокурор, приняв постановление об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, приглашает следователя, подозреваемого или обвиняемого и его защитника. С их участием он составляет досудебное соглашение о сотрудничестве (ст. 317.3 УПК РФ). То есть именно на прокурора возлагаются полномочия по разрешению ходатайства о заключении соглашения о сотрудничестве, составлению досудебного соглашения о сотрудничестве, а также по вынесению представления о соблюдении обвиняемым условий и обязательств, предусмотренных указанным соглашением.

По смыслу ст. 317.2 УПК РФ, регулирующей порядок рассмотрения ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, прокурор фактически рассматривает два ходатайства о заключении соглашения: первое, заявленное подозреваемым или обвиняемым, и второе, исходящее от следователя и оформленное в виде постановления. Отсутствие единого ходатайства названных участников процесса означает, что следователь на данном этапе не обязан согласовывать содержание своего ходатайства с ходатайством обвиняемого (подозреваемого) и может настаивать на включении в соглашение дополнительных либо иных условий сотрудничества, нежели предлагает сторона защиты.

Может возникнуть вопрос: вправе ли прокурор вопреки отрицательному мнению следователя, выраженному в постановлении об

отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения, самостоятельно принять решение о заключении с обвиняемым такого соглашения? Согласно ч. 3 ст. 317.1 УПК РФ ходатайство о заключении досудебного соглашения представляется подозреваемым или обвиняемым (его защитником) прокурору через следователя. А в ч. 5 ст. 21 УПК РФ говорится, что прокурор вправе после возбуждения уголовного дела заключить с подозреваемым или обвиняемым досудебное соглашение о сотрудничестве. Значит, именно прокурор назван в качестве главного субъекта принятия решения по данному вопросу.

Есть еще один важный вопрос, возникающий при заключении досудебного соглашения на стадии проведения предварительного следствия. Всегда ли должно выделяться в отдельное производство дело в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве?

Отметим, что ч. 1 ст. 154 УПК РФ также была дополнена п. 4, обязывающим следователя рассмотреть возможность выделения уголовного дела в отдельное производство в отношении обвиняемого, подозреваемого, с которым прокурор заключил досудебное соглашение о сотрудничестве. При отказе от выделения дела в отдельное производство для решившегося на сотрудничество обвиняемого во многом терялся бы смысл заключения самой сделки. Ведь он, как правило, кровно заинтересован в соблюдении конфиденциальности и изоляции от других соучастников преступления для предотвращения мести со стороны последних.

Следовательно, чтобы особый порядок судебного разбирательства мог быть реализован, выделение дела весьма желательно. Однако выделение дела в отдельное производство будет невозможно, если это нанесет ущерб всесторонности и объективности расследования и разрешения дела (ч. 2 ст. 154 УПК РФ).

Поэтому в подобных случаях для обеспечения безопасности, подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено соглашение о сотрудничестве, вместо выделения дела в отдельное производство должны быть применены меры безопасности, предусмотренные ч. 3 ст. 11, ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186 и ч. 5 ст. 278 УПК РФ, а также ст. 6 Федерального закона от 20 августа 2004 г. №119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

В настоящей статье обозначены лишь некоторые правовые аспекты института досудебного соглашения. Новый институт станет испытанием для органов предварительного расследования и прокуратуры. От них требуется безукоризненная честность и понимание цели института. Эта цель состоит в раскрытии преступления, изобличении лиц, его совершивших, привлечении их к уголовной ответственности, возмещении вреда, причиненного преступлением, посредством разумного компромисса.

Краткий анализ содержания главы 40.1 УПК РФ свидетельствует о том, что она содержит важные положения, необходимые для современных условий уголовного судопроизводства. Не вдаваясь в положительные и отрицательные аспекты указанной главы, обратим внимание на то, что, по нашему мнению, в настоящем ее изложении трудно применять соответствующие уголовно-процессуальные нормы в отношении так называемых специальных субъектов, предусмотренных главой 52 УПК России. Одной из главных причин такого положения мы считаем следующий факт. Субъекты преступлений, перечисленные в главе 52 УПК России, не являются «простыми» преступниками, это граждане, имеющие особые отношения с Российским государством, они наделены властными полномочиями, а поэтому совершенные ими преступления несут большую общественную опасность. На этом основании отношения специальных субъектов и правоохранительных органов в части досудебного соглашения о сотрудничестве должны быть урегулированы особым образом, что требует, по нашему мнению, дополнительных усилий законодателя по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

А. Е. МАСЛОВ

кандидат юридических наук, доцент

Воронежский государственный университет

**НОВЕЛЛЫ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО
И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСОВ РОССИИ
В СВЯЗИ С ИНСТИТУТОМ «ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ»
(КРИТИЧЕСКИЕ ЗАМЕЧАНИЯ)**

В контексте усиления борьбы с преступностью, в первую очередь с ее организованными формами, актуализируется и внедряется на российскую почву так называемый институт «Соглашения с правосудием». В отечественном уголовном процессе он сформулирован как досудебное соглашение о сотрудничестве. Следуя этимологии определения института, на базе его положений можно говорить лишь о российском варианте частичного движения в сторону «Соглашения с правосудием», известного западному праву. Однако только обращение к самой идее, без последовательного наполнения института «Соглашения с правосудием» его апробированной содержательной составляющей, не позволяет положительно оценивать его российскую интерпретацию.

В материальном праве новелла отражена посредством внесения изменений в ряд статей (ст. 61, 62, 75) и включения новой нормы (ст. 63.1) в Уголовный кодекс¹. Некоторые замечания по поводу положений новеллы.

Казалось бы, принципиальными являются изменения, внесенные в ст. 61 УК РФ, в пункт «и» части первой. Если раньше особо смягчающими обстоятельствами признавались: и) явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, изобличению других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления, то в новой редакции это сформулировано следующим образом: «явка с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изоб-

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 26. Ст. 3139.

© Маслов А. Е., 2010

личению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления». Появились только два новых смягчающих обстоятельства — способствование расследованию преступления и способствование уголовному преследованию или же изменено содержание понятия «деятельного раскаяния»? Вопрос этот закономерен, так как к этому есть основания. Если рассматривать изменения в п. «и» ст. 61 УК во взаимосвязи с изменениями, внесенными в часть первую ст. 75 УК РФ, где, собственно, и сформулировано понятие «деятельного раскаяния» (прямое указание на это в ст. 28 УПК РФ), то налицо новое содержание деятельного раскаяния.

Использование подобной юридической техники при оформлении изменений еще больше усложняет правоприменение. Нечеткое разграничение явки с повинной, деятельного раскаяния, совокупности смягчающих обстоятельств, закрепленных в п. «и» ч.1 ст. 62 и ч.1 ст. 75 УК РФ, породило необходимость судебного толкования. Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 11 января 2007 г. № 2 (в ред. от 3 апреля 2008 г.) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» разъяснил: «По смыслу закона правила, изложенные в статье 62 УК РФ, могут применяться судами при наличии хотя бы одного из перечисленных в пунктах «и» и (или) «к» части первой статьи 61 УК РФ смягчающих обстоятельств»². Соответственно каждое из перечисленных в законе обстоятельств является самостоятельным смягчающим обстоятельством.

Судебная практика подтверждает данное положение. Ее изучение свидетельствует о том, что чистосердечное раскаяние, явка с повинной и активное способствование раскрытию преступления учитываются как самостоятельные смягчающие обстоятельства. Обязательность установления всех трех признаков, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, для признания его смягчающим обстоятельством без достаточных оснований сузит возможности стимулирующего влияния закона на поведение лица после совершения преступления. Изменения, вносимые в п. «и» ч.1 ст. 61 УК РФ, хотя и указывают только на содействие расследованию и уголовно-

² О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 (в ред. от 03.04.2008 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

му преследованию фигурантами досудебного соглашения (подозреваемым, обвиняемым), однако фактически определяют их деятельность за пределами их же возможностей (компетенции). Речь идет о раскрытии, (сфера оперативной деятельности), расследовании (сфера профессиональной деятельности следователя и его начальника), уголовном преследовании (опять же сфера деятельности правоохранительных органов).

Попутно следует отметить, что внесение изменений в ч. 1 ст. 75 УК РФ ужесточило условия освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием по вышеназванным причинам (помимо явки с повинной, участия в раскрытии преступления лицо должно еще и поучаствовать в расследовании преступления).

Применение института досудебного соглашения о сотрудничестве в той редакции, в которой он дан в законе от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ, может встретиться с неразрешимыми юридическими трудностями. Дело в том, что в соответствии с ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ судья постановляет обвинительный приговор с учетом положений ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ. Однако ч. 2 ст. 62 УК РФ предусматривает, что в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания *лишь при отсутствииотягчающих обстоятельств*. Как следует из ст. 63 УК РФ, к числу отягчающих обстоятельств относятся такие, как: рецидив преступлений; наступление тяжких последствий в результате совершения преступления; совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества (преступной организации); особо активная роль в совершении преступления; совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы; совершение преступления из мести за правомерные действия других лиц, а также с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение; совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга; совершение преступления с

особой жестокостью; совершение преступления с использованием оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ, специально изготовленных технических средств; с применением физического или психического принуждения и др.

Практически все эти отягчающие обстоятельства присутствуют или вероятно могут присутствовать в преступлениях, с которыми намерено таким способом бороться государство. Если же учесть, что досудебное соглашение о сотрудничестве нацелено на получение информации о преступной деятельности других, помимо подозреваемого (обвиняемого), лиц, то речь, во всяком случае, должна идти о преступлениях, совершенных в соучастии. У следователя, прокурора и соответственно судьи практически нет вариантов к рассмотрению предложения о сотрудничестве по причине неизбежного наличия отягчающих обстоятельств. Таким образом, сохранение в ч. 2 ст. 62 УК РФ указания на отсутствие отягчающих обстоятельств фактически исключает возможность применения норм Главы 40.1 УПК РФ по ее прямому назначению, т.е. за те преступления, за которые уголовным законом не предусмотрено пожизненное лишение свободы или смертная казнь. На этом фоне вызывают недоумение положения ч. 4 ст. 62 УК РФ, которые допускают заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с лицом, подозреваемым или обвиняемым в преступлении, за которое может быть предусмотрено пожизненное лишение свободы или смертная казнь. В этом случае такая «мелочь», как отягчающие обстоятельства, в расчет не принимается.

Представляется, что ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ с позиции соразмерности законодателем не выдержаны. Соответственно необходимо в ч. 2 ст. 62 УК РФ исключить указание на «и отсутствии отягчающих обстоятельств», а в ч. 4 ст. 62 УК РФ указать, что при исполнении обвиняемым соглашения о сотрудничестве, при наличии отягчающих наказание обстоятельств, последние судом могут не учитываться.

Неудачны и положения новой нормы (ст. 63.1 УК РФ), формулирующей в уголовном законе правила назначения наказания в случае нарушения подозреваемым (обвиняемым) положений досудебного соглашения о сотрудничестве.

В соответствии с указанной нормой в случае нарушения досудебного соглашения о сотрудничестве судом применяются общие

основания назначения наказания. Подозреваемый (обвиняемый) не получит в этом случае никаких послаблений, и с этим можно согласиться, но он не должен за личное «некорректное» поведение (а возможно, и не только личное) дополнительно быть наказан. Почему этот вопрос возникает? Известно, что защищаться обвиняемый может любыми способами (кроме совершения нового преступления), в том числе это становится возможным и посредством заключения досудебного соглашения (это фактически новое основание активной защиты). Соответственно избранный способ защиты не может влиять на справедливость (ст. 60 УК РФ) наказания.

Часть 2 ст. 45 Конституции РФ закрепляет: каждый вправе защищать права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Уголовный кодекс не предусматривает ответственность обвиняемого (подозреваемого) за дачу ложных показаний (в отличие от свидетелей и потерпевших). Обвиняемый вправе сообщать любые сведения, в том числе и ложные, для своей защиты, и это ему нельзя ставить в вину. На этой позиции стоит и судебная практика. Заведомо ложные показания подозреваемого о совершении преступления другим лицом не образуют предусмотренный в ст. 306 УК РФ состав преступления в случае, если они даны с целью уклониться от уголовной ответственности и являлись способом защиты от обвинения³.

Указание в ст. 63.1 УК РФ на «сокрытие от следователя либо прокурора иных существенных обстоятельств совершения преступления» — чрезмерно общее и широкое, может трактоваться предельно производно, и его следует исключить. Целесообразно ограничиться указанием на «сообщение ложных сведений» (с учетом вышеизложенных соображений). Вместе с тем в соответствии с ч. 3 ст. 62 УК РФ, взаимосвязанной с ч. 1 ст. 62 УК РФ, подозреваемый (обвиняемый), рискнувший заключить досудебное соглашение о сотрудничестве и не выполнивший его по каким-либо причинам (возможно и не по собственной воле), оказывается в более невыгодном положении (с точки зрения общих начал назначения наказаний), чем все прочие. Обвиняемый в такой ситуации фактически страдает, так как, если суд сочтет, что досудебное соглашение о сотрудничестве нарушено, наказание назначается в общем

³ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 1-Д 97-16 // Бюл. Верховного Суда РФ. 1998. № 4. С. 5.

порядке, без применения положений частей 2, 3 и 4 ст. 62 УК РФ, касающихся срока и размера наказания, и ст. 64 УК РФ.

Можно также рассматривать «невыполнение соглашения» как отягчающее обстоятельство и по следующим основаниям:

— если положения ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ содержательно связаны с институтом досудебного соглашения о сотрудничестве, то положения ч. 3 ст. 62 и ст. 64 УК РФ отражают содержание общих начал назначения наказания. Неприменение в случае нарушения обвиняемым досудебного соглашения общих начал противоречит принципу справедливости назначения наказания;

— помещение в уголовном законе новой статьи под номером, идентичным статье, в которой перечислены отягчающие обстоятельства (ст. 63 УК РФ), обнаруживает намерения законодателя и ориентирует судебную систему на родовую принадлежность и порядок применения новой нормы.

Кроме того, положения, сформулированные в ст. 63.1 УК РФ (касающиеся неприменения ее частей 2, 3 и 4), разрывают логическую конструкцию сформулированной в п. «и» ст. 61 УК РФ явки с повинной.

Законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ внесены изменения также в ч. 1 ст. 75 УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием». И это понятно, если речь идет об унификации в уголовном законе институтов явки с повинной и деятельного раскаяния.

Представляется уместным предложить внести изменения и в ст. 76 УК РФ. Ведь она помимо прочего посвящена проблемному вопросу досудебного соглашения о сотрудничестве, а именно примирению обвиняемого с потерпевшим. Таким образом, может быть решена проблема учета интересов потерпевшего в процессе реализации досудебного соглашения о сотрудничестве. Например, указанную статью добавить частью второй следующего содержания:

«2. Лицо, совершившее преступление иной тяжести, в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред, может быть освобождено от уголовной ответственности или ему может быть назначено наказание с применением частей второй, третьей и четвертой статьи 62 настоящего Кодекса, касающихся срока и размера наказания, и статьи 64 настоящего Кодекса».

Такое положение вполне соответствует идеологии института освобождения от уголовной ответственности, закрепленного в главе 11 УК РФ, в том числе и при совершении преступлений тяжких и особо тяжких, о чем идет речь в ч. 2 ст. 75 УК РФ с указанием особого порядка применения освобождения от ответственности, предусмотренного в некоторых статьях Особенной части УК РФ.

Завершая характеристику изменений в материальном праве, следует сделать еще одно замечание. В ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ закреплено, что судья постановляет приговор с учетом положений ст. 62, ч. 2 и 4 ст. 64, 73 и 80.1 УК РФ. В ст. 80.1 УК РФ речь идет только о преступлениях небольшой и средней тяжести. Соответственно вопреки декларируемой цели досудебного оглашения о сотрудничестве — направленности его на борьбу с опасными и особо опасными преступлениями, законодателем допускается применение досудебного соглашения и по делам о преступлениях небольшой или средней тяжести.

Некоторые замечания по поводу уголовно-процессуальных аспектов досудебного соглашения о сотрудничестве.

В соответствии со ст. 317.1 УПК РФ ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве подается подозреваемым или обвиняемым в письменном виде на имя прокурора, а принимает решение дать ему ход или нет — следователь (ч. 3), хотя и с оговорками — возможно обжалование, но в пределах опять же — следственного подразделения. На самом деле подозреваемому (обвиняемому) неважна процедура возбуждения ходатайства, доведения его до прокурора, важно мнение суда, возможно смягчение и (или) освобождение или нет. А суд, в современной интерпретации, выведен за пределы досудебного соглашения.

В ч. 2 ст. 317-6 УПК РФ сформулирована основная идея законодателя, что целью досудебного оглашения о сотрудничестве является разоблачение преступной деятельности других лиц (соучастников) и ничего другого за этой новеллой нет. На это прямо указано в норме закона: «...положения главы не применяются, если речь идет только о собственном участии». Не гуманно, не справедливо, грубо нарушаются права подозреваемого (обвиняемого) на защиту. Норма вводит в заблуждение, предлагая подозреваемому (обвиняемому) давать показания и о своей преступной деятельности. Субъект может говорить и надеяться, однако надежды беспочвен-

ны — прямое указание в законе — спасение только в доносе! Значимы «показания о преступной деятельности только других лиц». В российском уголовном процессе появился «особо опасный свидетель — подсудимый». Спецслужбы (все без исключения) по любому делу оперативного учета, на стадии реализации дела и для обеспечения «судебной перспективы» выявляют «слабое звено», чаще всего «засветившегося клиента». Опираясь на его показания на следствии и в суде, «под присягой», легализуют (а могут и фальсифицировать) всё, что угодно. При этом такому «клиенту» гарантируется рассмотрение его дела отдельно от тех, в отношении кого он будет «свидетельствовать», присутствие его на этих процессах не предполагается, данные о нем будут засекречены и охраняются законом о тайне. Ему же в полном объеме обеспечивается комплекс мероприятий по государственной защите свидетеля. При таком взаимодействии спецслужб, осуществляющих борьбу с преступностью, сложившимися традициями взаимодействия со следствием и прокуратурой, добросовестность и значимость сотрудничества заключившего досудебное соглашение всегда будет подтверждаться. Идея хорошая, но опасная в том юридическом оформлении, в котором она предложена в настоящее время.

В ч. 3 ст. 317.4 УПК РФ определено, что в случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц, следователь выносит постановление о хранении «опасных» документов в опечатанном конверте (при деле). Далее дело, в порядке ст. 220 УПК, направляется прокурору для утверждения обвинения и соблюдения обвиняемым условий и обязательств, указанных в соглашении с ним. Уместно напомнить, что защита информации, (а она в подобного рода делах объективно секретная и составляет следственную тайну) — это одно из самых уязвимых мест в преодолении противодействия предварительному расследованию. Прокурора законодатель вновь «нагружает» обязательствами по сохранению тайны (данных предварительного расследования), исключив его ранее⁴ из

⁴ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О Прокуратуре Российской Федерации»: федер. закон Рос. Федерации от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.

числа субъектов, ответственных за разглашение данных предварительного расследования. Целесообразно вернуться к вопросу наделяния прокурора полномочиями по защите данных предварительного расследования, на что мы ранее обращали внимание.⁵

В соответствии с ч. 1 ст. 317.6 УПК РФ прокурор (государственный обвинитель — кто из них?) подтверждает активное содействие обвиняемого следствию. Наверняка это лучше знает и соответственно должен подтверждать в суде следователь, а не прокурор. Каким образом контролировать выполнение досудебного соглашения о сотрудничестве? Прокурору систематически запрашивать материалы расследования, или только посредством ознакомления с Представлением и Обвинительным заключением? Как прокурор «вторгается» в следствие по такому делу? Может у него появляются особые полномочия (по типу прежних) при расследовании только подобной категории дел? (Особый порядок принятия судебного решения, особый порядок производства предварительного расследования и прокурорского надзора — логично.)

Противоречивы положения ч. 4 ст. 317.6 УК РФ, где определено, что положения статьи не применяются, если содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности.

Закономерны следующие посылки:

— речь должна идти о преступлении соучастников (любопытно, как собственное участие из этой «канвы» выплести?);

— речь должна идти о любой преступной деятельности других лиц, известной фигуранту досудебного соглашения (донос);

— речь может идти и о собственной преступной деятельности, не известной следствию (как в этом случае — возможно ли досудебное соглашение?).

При постановлении приговора (п. 4 ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ) оценивается «степень угрозы личной безопасности ... в результате сотрудничества». Это также является обязательным условием личной жертвенности на алтарь борьбы с преступностью либо это только новое смягчающее обстоятельство для суда. Причем исследование

⁵ См.: Маслов А. Е. Прокурор и защита тайны предварительного расследования в свете изменений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Уголовное право и криминология : современное состояние и перспективы развития : сб. науч. трудов. Воронеж, 2008. Вып. 4. С. 200.

этого обстоятельства является обязательным при постановлении приговора. Указание на степень угрозы личной безопасности в Представлении прокурора делает это действие сродни «штрафным батальонам», где прошлое надо было искупить кровью.

Концептуальная направленность изменений, внесенных в УК и УПК РФ, способствующая противодействию организованным формам преступности путем привлечения правоохранительными органами к сотрудничеству лиц, состоящих в организованных группах и преступных сообществах при условии значительного сокращения таким лицам наказания, заслуживает внимания и поддержки. Вместе с тем эффективное использование данного института адвокатами — «новаторами» в типичных ситуациях защиты — маловероятно. Особый порядок не предполагает типовую ситуацию. Он, как представляется, рассчитан на исключительные обстоятельства вывода из оперативных разработок лиц, внедренных в организованные преступные группы (сообщества).

Ю. А. МАСЛОВА

аспирантка

Воронежский государственный университет

**ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ
НА ФОНЕ БЕСПРИСТРАСТНОГО СУДА**

Традиционализм и консерватизм организации борьбы с преступностью, уникальная приспособляемость криминалитета к сложившимся формам пресечения преступной деятельности неизбежно порождают отступление сил правопорядка и ослабление эффективности их работы. Невозможно бороться с этим злом, не используя новые подходы либо положительно зарекомендовавший себя зарубежный опыт. Внедряемое на российскую почву так называемое *досудебное соглашение о сотрудничестве* достаточно давно известно западным демократиям как *соглашение с правосудием*.

Эта новелла внесена в отечественный уголовный процесс Федеральным Законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ¹.

Практически все изменения в Уголовно-процессуальном кодексе в ходе научного обсуждения рассматриваются через призму сущности современного состязательного процесса, соблюдения конституционных прав его участников, а также того, насколько непоколебима позиция независимости и беспристрастности суда-арбитра.

Принцип состязательности получил закрепление в ст. 15 УПК РФ, в которой сформулированы три основополагающих правила, характеризующих состязательный процесс: 1) функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга; 2) суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или на стороне защиты; 3) стороны обвинения и защиты равноправны перед судом. Предполагается, что указанные положения непререкаемы.

Не явилось исключением и введение в УК и УПК Российской Федерации нового для российского законодательства института досудебного соглашения о сотрудничестве (соглашения) (глава 40.1 УПК РФ), который научной общественностью оценивается неоднозначно². Споры ведутся в том числе и вокруг процессуального положения суда, поскольку указанная новелла определяет еще один вариант (помимо закрепленного в главе 40 УПК РФ) особого порядка рассмотрения уголовного дела. Что есть Суд: независимый и беспристрастный арбитр или активный участник процесса? По мнению А. П. Гуськовой и Н. Г. Муратовой, «состязательность судопроизводства... обусловлена противоположностью материально-правовых интересов сторон. Суд следит за состязанием сторон, контролирует правомерность поведения участников судопроизводства, взвешивает их доводы, критически оценивая доказательства, представленные сторонами, и разрешает

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ // СЗ РФ. 2009. № 26. Ст. 3139.

² См.: *Смирнов А. В.* Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; *Звечаровский И.* Юридическая природа института досудебного соглашения о сотрудничестве // *Законность.* 2009. № 9; *Зуев С. В.* Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // *Рос. юстиция.* 2009. № 8.

в конечном итоге дело по существу. Задача суда состоит в обеспечении сторонам условий для свободного выражения состязательности. Суд не выполняет ни функции обвинения, ни защиты и поддержания иска или защиты от него, он выступает исключительным арбитром в споре сторон»³. Эта точка зрения отражает мнение сторонников установления «юридической истины» в состязательном процессе. Несколько иную позицию занимают сторонники установления «объективной истины» как результата отправления правосудия, которые полагают, что суд во имя формального обеспечения принципа состязательности не может быть не причастным к активному (инициативному) установлению объективной истины.

Многие сходятся во мнении, что российский состязательный процесс не может слепо копировать, к примеру, американский, в котором прокурор свободно распоряжается обвинением, а принцип состязательности может быть реализован путем заключения сделки о признании обвиняемым своей вины, когда прокурор договаривается (при участии судьи) с адвокатом о том, что подсудимый признает часть предъявленных ему обвинений в обмен на отказ прокурора от поддержания остальных обвинений или смягчения наказания. Еще при обсуждении проекта УПК РФ известный ученый и правозащитник Игорь Леонидович Петрухин высказал не теряющее актуальности мнение, что российскому менталитету чуждо само понятие «сделка о признании». В российском уголовном правосудии сделка — явление аморальное, порочное, бесчестное; это торг, компрометирующий власть, свидетельствующий о ее бессилии, неспособности раскрывать преступления⁴.

Российскому уголовному процессу свойственна специфика, вытекающая из особенностей национальной практики правоприменения и построения органов правопорядка: законодатель, вопреки декларируемой беспристрастности, периодически возлагает на суд не свойственные последнему обязанности. Это же мы наблюдаем и в анализируемой новелле.

Как же отражены вопросы инициативной деятельности суда в этом институте? Можно констатировать, что никак. Именно это

³ Гуськова А. П., Муратова Н. Г. Судебное право : история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства. М., 2005.

⁴ См.: Петрухин И. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // Рос. юстиция. 2001. № 5.

положение и вызывает сомнение в эффективности новеллы. Реализация борьбы с организованными формами преступности связана, с одной стороны, с привлечением на сторону сил правопорядка активных и информированных участников преступных формирований, а с другой — с уверенностью этих самых участников-подозреваемых (обвиняемых) в благоприятном судебном исходе (именно здесь заложены пределы риска субъекта). Если же расценивать положения новеллы, игнорирующие активное участие суда в досудебном соглашении, введенные в УК и УПК как императив для суда, то нарушается принцип независимости суда при принятии решения (по внутреннему убеждению — никакие доказательства и аргументы для суда не являются абсолютными). Суд не примет навязанного решения. Суд должен непосредственно и активно участвовать в заключении досудебного соглашения.

Любопытно в этом отношении взглянуть на проблему досудебного соглашения в Германии.

Институт досудебного соглашения достаточно давно известен германской системе правосудия, соответственно накоплен известный опыт, в целом позитивно оцениваемый практическими работниками и научной общественностью.

Специфичной для германского предварительного расследования является ограниченная компетенция прокуратуры. Это проявляется в том, что большинство следственных дел по собиранию доказательств и по применению мер процессуального принуждения осуществляется по разрешению суда либо непосредственно следственным судьей. Вместе с тем прокуратура более не зависима от формальностей, характерных отечественному уголовному процессу на стадии окончания предварительного расследования. Окончание дела производством есть прекращение собирания доказательств в силу того, что они уже собраны, либо в силу того, что возможности по их собиранию исчерпаны. Процессуально окончание предварительного расследования завершается субъективным усмотрением прокурора о внесении обвинения в суд. При этом прокуроры и судьи обязаны в каждой стадии процесса проверять возможность соглашения обвиняемого и потерпевшего. Обвинение, внесенное прокурором по окончании предварительного расследования, также связывает суд объемом и пределами доказывания. Однако суд предварительно оценивает материалы дела, ис-

ключая возможность направления его на повторное расследование и принятие решения за пределами досудебного соглашения. Вместе с тем до начала судебного рассмотрения дела по существу суд может выразить свое мнение прокурору с целью побудить его отозвать письменное обвинение⁵.

Анализ процессуального законодательства европейских стран позволяет утверждать, что фаза подготовки публичного обвинения, известная российскому праву как предварительное расследование, и в национальных нормативных актах, и в международном праве находится в центре научного осмысления и законотворческого процесса. Современная реформа российского предварительного расследования, как правило, проводится с учетом противоречия двух начал: полноты и эффективности расследования и обеспечения прав и законных интересов обвиняемого. Следует констатировать, что под влиянием борьбы с организованной преступностью правотворческий крен сделан в сторону расширения полномочий правоохранительных органов, с соответствующим ущемлением прав подозреваемых и обвиняемых. Характерными в этом отношении являются: Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ (ред. от 17.07.2009 г.) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»⁶; Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ (ред. от 30.12.2008 г.) «О противодействии терроризму»⁷; Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ (ред. от 05.06.2007 г.) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратифи-

⁵ См.: *Жалинский А., Рёрих А.* Введение в немецкое право. М., 2001. С. 734.

⁶ О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма : федер. закон Рос. Федерации от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ (в ред. федеральных законов от 25.07.2002 г. № 112-ФЗ, от 30.10.2002 г. № 131-ФЗ, от 28.07.2004 г. № 88-ФЗ, от 16.11.2005 г. № 145-ФЗ, от 27.07.2006 г. № 147-ФЗ, от 27.07.2006 г. № 153-ФЗ, от 12.04.2007 г. № 51-ФЗ, от 19.07.2007 г. № 197-ФЗ, от 24.07.2007 г. № 214-ФЗ, от 28.11.2007 г. № 275-ФЗ, от 03.06.2009 г. № 121-ФЗ, от 17.07.2009 г. № 163-ФЗ) // СЗ РФ. 2001. № 33, ч. I. Ст. 3418; 2009. № 29. Ст. 3600.

⁷ О противодействии терроризму : федер. закон Рос. Федерации от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ (в ред. федеральных законов от 27.07.2006 г. № 153-ФЗ, от 08.11.2008 г. № 203-ФЗ, от 22.12.2008 г. № 272-ФЗ, от 30.12.2008 г. № 321-ФЗ) // СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 1146; 2008. № 52, ч. 1. Ст. 6227.

кации конвенции совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму»⁸ и др.

Как представляется, теперь уже логическим продолжением являются и принятые в июне 2009 г. изменения в УК и УПК РФ, касающиеся введения института досудебного соглашения о сотрудничестве. В этих изменениях, с одной стороны, как нигде проявилось абсолютное умаление прав потерпевших от преступления, с другой стороны, объективно нарушается принцип независимости суда.

Следуя этимологии определения института, на базе его положений можно говорить лишь о российском варианте частичного движения в сторону Соглашения с правосудием, известного западному праву. Из чего это следует? Число участников Соглашения в отличие от «западного» варианта ограничено, с одной стороны, подозреваемым (обвиняемым) и защитником (в том числе по назначению), с другой стороны — прокурором. Это «официальные» стороны в Соглашении, однако фактически роль их в инициировании соглашения, его заключении и, что самое главное, в результативности для сторон — ничтожно мала. Исходя из положений новеллы, закрепленной в УПК РФ, в ст. 317.1 главным действующим лицом определен следователь. В ч. 3 указанной нормы закреплено: «Ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве представляется прокурору подозреваемым или обвиняемым, его защитником через следователя. Следователь, получив указанное ходатайство, в течение трех суток с момента его поступления либо направляет его прокурору вместе с согласованным с руководителем следственного органа мотивированным постановлением о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, либо выносит постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве». Таким образом, получив ходатайство о заключении досудебного соглашения, следователь вправе не дать ему даль-

⁸ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации конвенции совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму»: федер. закон Рос. Федерации от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ (в ред. Федерального закона от 05.06.2007 г. № 87-ФЗ) // СЗ РФ. 2006. № 31, ч. 1. Ст. 3452; 2007. № 24. Ст. 2830.

нейшего хода, ограничившись постановлением об отказе. Да, предусмотрена процедура обжалования постановления следователя об отказе в ходатайстве на заключение досудебного соглашения (ч. 4 ст. 317.1 УПК РФ), но кому — руководителю следственного органа. Все решается должностными лицами (процессуальными фигурами) одного органа. До прокурора ходатайство подозреваемого (обвиняемого) без «доброй» воли следователя не дойдет. В пользу этого прогноза говорит и отсутствие механизма преодоления отказа следователя в заключении досудебного соглашения. Непосредственного выхода инициаторов соглашения на прокурора, суд, иные инстанции положения главы 40.1 УПК РФ, введенной ФЗ от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ, не предусматривают. Можно предположить, что следователь, как и прокурор, являясь органической частью государственного административного аппарата, в рамках единых задач борьбы с преступностью связаны некими предварительными соглашениями с «силовиками» — подразделениями, осуществляющими оперативную и оперативно-розыскную деятельность и выведенными за рамки УПК. Такая практика не только вероятна, но и реально необходима. Как известно, оперативная и оперативно-розыскная деятельность может осуществляться как гласно, так и негласно. Защита прав участников этих отношений возможна с некоторыми изъятиями и ограничениями. Коль скоро в досудебном соглашении о сотрудничестве речь идет о «гарантированных» льготах и преимуществах, при условии надлежащего выполнения подозреваемым (обвиняемым) данных предварительно обязательств, а обеспечить эти гарантии ни следователь, ни прокурор и никто другой, помимо суда, не могут, возникает вопрос о субъектном некомплекте сторон в соглашении. Гарантии по соглашению может обеспечить только суд. Исходя из этого представляется, что полномочия суда на стадии досудебного соглашения о сотрудничестве должны быть изменены. Суд, наряду со следователем, прокурором, должен быть активным участником такого рода соглашения, и, безусловно, сущность соглашения будет отражать иное его наименование, — *соглашение с правосудием*.

Концептуальная направленность внесенных изменений, ориентированных на противодействие организованным формам преступности путем привлечения правоохранительными органами к сотрудничеству лиц, состоящих в организованных группах и пре-

ступных сообществах, при условии значительного сокращения таким лицам наказания, — заслуживает внимания и поддержки. Тем не менее речь в нашем законодательстве должна идти не о *досудебном соглашении о сотрудничестве* (это мы лукавим по существу), а о *соглашении с правосудием*. Полумеры в этом вопросе, если вести речь о достижении целей соглашения, — малоэффективны. Ведь лицу, согласившемуся сотрудничать с правоохранительными органами (с которого и так «пыль сдувают» во время сотрудничества), интересен не выход на предварительный договор со следователем и прокурором, ему важен, повторимся, результат. Предложенная «изолированная» ситуация досудебного соглашения о сотрудничестве в рамках «чистого» состязательного процесса вряд ли достижима. Подозреваемый (обвиняемый) и прокурор — это не все заинтересованные лица в состязательном судебном процессе, есть и другие участники, такие как, в первую очередь, потерпевший и его представитель-адвокат, гражданские истцы, да и другие подсудимые — «подельники». В конечном счете общие принципы отправления правосудия и соблюдение конституционных прав всех участников не могут быть умалены.

Повторимся: субъекту соглашения важен конечный результат (смягчение или освобождение от наказания, а может, и от ответственности), а этот вопрос решает только суд. И в этом случае со всей очевидностью проявляется инициативная деятельность суда, выходящая за рамки беспристрастности. Суд, участвуя в соглашении, предварительно оценивает свои правовые возможности по конкретному субъекту, без полного и всестороннего предварительного исследования дела, действуя в рамках своего рода «судейского допущения», не менее ответственно, чем это делают другие участники: подозреваемый, обвиняемый, адвокат-защитник, следователь, начальник следственного отдела, прокурор. На вершине этой «пирамиды» должен быть судья, призванный исполнить соглашение, опустив мнения и требования всех прочих участников, в том числе и законные. Реалистичным объяснением возможности снижения или освобождения от наказания является то, что государство, олицетворяемое Судом, в обмен на оказанное содействие в предотвращении «большого зла» проявляет снисхождение или прощает виновного за содеянное (уместна аналогия с судом присяжных). Такая конструкция отражает *сделку с правосудием*, но не

досудебное соглашение о сотрудничестве. В том виде, в каком новелла закреплена в законе, она содержательно бессмысленна и бесполезна для главного действующего лица — подозреваемого (обвиняемого). Эффективна в плане реализации целей борьбы с организованной преступностью только *сделка с правосудием*.

Положения нового закона (новелла о *соглашении*) в определенной степени компенсируют дискутируемую длительное время проблему, связанную с потребностью включения в Уголовный кодекс дополнительного обстоятельства, исключающего преступность деяния, в связи с причинением вреда при выполнении специальных заданий сотрудниками спецслужб. Ряд авторов предлагали дополнить Уголовный кодекс Российской Федерации такими обстоятельствами, как: причинение вреда при выполнении специального задания, мнимое соучастие, однако до настоящего времени этого не сделано⁹. Вместе с тем эта проблема уже разрешена в материальном праве ряда стран СНГ, в частности: в ст. 43 УК Украины в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, предусмотрено «выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы либо преступной организации»; в ст. 39 УК Республики Беларусь в качестве такового закреплено «пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию».

При всей очевидной значимости уголовно-правовой и уголовно-процессуальной составляющей соглашения основное его назначение (по крайней мере, на современном этапе), как нам представляется, это легализация результатов оперативно-розыскной деятельности и обеспечение наиболее эффективной составляющей ОРД — негласного сотрудничества с активными членами организованных преступных групп, в целях пресечения деятельности этих групп.

⁹ См.: *Пархоменко С. В.* Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб., 2004. С. 162—172; *Савинский А.* Мнимое соучастие как обстоятельство, исключающее преступность деяния // *Законность*. 2005. № 10.

Г. М. МЕРЕТУКОВ

доктор юридических наук, профессор
Кубанский государственный аграрный университет

А. В. ГУСЕВ

кандидат юридических наук, доцент
Краснодарский университет МВД России

С. А. ДАНИЛЬЯН

кандидат юридических наук, доцент
Кубанский государственный аграрный университет

**ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ**

Правоотношения, установленные законодателем и направленные на формирование эффективного механизма предварительного расследования путем досудебного соглашения о сотрудничестве, бесспорно, являются большим достижением отечественной юриспруденции. Появившиеся новые правовые возможности активного вовлечения подозреваемого (обвиняемого) в процесс установления обстоятельств уголовного дела, как представляется, будет способствовать дальнейшему совершенствованию всего механизма собирания и исследования доказательств. В первую очередь заслуживает одобрения факт предоставления подозреваемому (обвиняемому) добровольного выбора своей позиции по отношению к досудебному соглашению о сотрудничестве. Факт заключения такого соглашения позволяет предполагать активное взаимодействие подозреваемого (обвиняемого) со следователем на всех этапах предварительного расследования, что требует глубокого научного анализа эффективного механизма работы следователя в этих условиях.

Несмотря на некоторую настороженную позицию скептиков в отношении рассматриваемого нововведения, мы придерживаемся мнения о своевременности и целесообразности данного шага, предпринятого законодателем. При этом следует отметить недо-

статочную подготовленность криминалистической науки к практической реализации рассматриваемого соглашения, уже регламентированного уголовно-процессуальным законом. Возникающие в связи с этим криминалистические проблемы следует рассматривать, на наш взгляд, с различных научных позиций, в первую очередь относящихся к тактическим и методическим вопросам организации предварительного расследования.

Исследование проблем эффективной реализации досудебного соглашения о сотрудничестве, по нашему мнению, потребует коррекции форм и методов сотрудничества следователя с лицом, согласившимся на сделку с правосудием. При этом, как известно, процессуальный статус данного лица остается неизменным: он либо подозреваемый, либо обвиняемый, что изначально говорит о возможном противодействии расследованию с его стороны. В данном аспекте криминалистической проблематики придется конструировать специфические виды тактической реализации следователем стратегической задачи предварительного расследования — установления всех обстоятельств совершенного преступления.

Не следует думать о том, что факт добровольного соглашения о досудебном сотрудничестве полностью изменит подход подозреваемого (обвиняемого) к личности следователя. Конечно, в какой-то части такого соглашения для того, кто принял эти условия игры, выгодно сотрудничать с лицом, осуществляющим предварительное расследование. Вместе с тем мотивы этого соглашения могут быть до конца не известны следователю, а поэтому тактика его работы в ходе расследования должна быть ориентирована с учетом возможного противодействия со стороны лица, согласившегося на сотрудничество.

Ориентирование криминалистической тактики на эффективное противодействие расследованию было обосновано с точки зрения практики расследования. Новый механизм сотрудничества, предложенный законодателем, по нашему мнению, потребует формирования такой системы тактических приемов производства следственных действий, при которой участие подозреваемого (обвиняемого) в их производстве должно не только предусматривать его заинтересованность в установлении обстоятельств уголовного дела, но и учитывать возможную, скрытую форму его противодействия расследованию.

Из вышеизложенного вытекает еще одна проблема криминалистического обеспечения предварительного расследования в рассматриваемых условиях. Эта проблема лежит в плоскости оценки следователем собранных по делу доказательств в их совокупности. До момента изобличения лица, сотрудничающего с правосудием, его показания, по идее, должны рассматриваться в качестве доказательственных фактов. При этом момент изобличения в ложности сообщаемых сведений может наступить и на этапе придания суду. В этом случае все доказательства, производные от тех, которые получены с помощью подозреваемого (обвиняемого), заключившего соглашение о сотрудничестве, следует признать ничтожными, а предварительное расследование надо будет начинать снова или закончить его с усеченной доказательственной базой, что практически невозможно.

Схематичное обозначение проблем криминалистического обеспечения досудебного соглашения о сотрудничестве не может обойти стороной и вопрос о порядке построения и проверки следователем версий, сформированных на основе информации, полученной от сотрудничающего лица. Поскольку суждения, высказываемые данным лицом, не могут рассматриваться в качестве криминалистических версий, а игнорирование такой информации следователем недопустимо, то следует определить примерный алгоритм участия лица, сотрудничающего со следователем, в механизме их построения и проверки.

Кроме того, по результатам практики применения рассматриваемого соглашения о сотрудничестве следует определить круг типичных версий о причинах принятия подозреваемым (обвиняемым) решения об оказании помощи органам предварительного расследования. Полагаем, что исследование этого вопроса актуально, поскольку данные лица в большинстве случаев являются антагонистами эффективного процесса предварительного расследования. В ряде случаев их решение о сотрудничестве со следователем может быть продиктовано определенной целью, достижение которой не предполагает установления всех обстоятельств по уголовному делу.

Весьма важным, не изученным криминалистикой компонентом рассматриваемого вида сотрудничества является и такая область науки, как криминалистическая методика. Допуская возможность

участия подозреваемого (обвиняемого) в раскрытии и расследовании преступления, рекомендации по криминалистической методике, на наш взгляд, должны содержать не только типичную для этого факта следственную ситуацию, но и определенный алгоритм действий следователя на первоначальном и последующем этапах расследования. Специфичность расследования преступления в рассматриваемых условиях определяется особыми обстоятельствами расследования, которые могут возникать по причине некоторой зависимости процесса собирания и исследования доказательств от позиции лица, заключившего сделку с правосудием.

Необходимо, однако, учесть тот факт, что специфика криминалистической методики расследования отдельных видов преступлений, в случае досудебного соглашения о сотрудничестве, может проявляться по отношению к различным частным методикам расследования. В связи с этим считаем возможным сформировать комплексное знание криминалистической методики, содержащее рекомендации, разработанные с учетом специфических особенностей расследования преступлений в рассматриваемых условиях. Данные рекомендации, например, могут быть сформированы в рамках самостоятельной подотрасли криминалистической методики — «Особенности методики расследования преступлений в случае досудебного соглашения о сотрудничестве».

Внешний анализ криминалистических проблем эффективного механизма процессуальной реализации досудебного соглашения о сотрудничестве позволяет говорить о недостаточной научной разработанности криминалистического обеспечения этого направления деятельности. Обозначенные выше некоторые теоретические проблемы практической реализации рассматриваемого соглашения дают возможность предположить необходимость более тщательного исследования этого вопроса криминалистикой. В связи с этим следует предусмотреть изучение вопросов криминалистического обеспечения досудебного соглашения о сотрудничестве в рамках курса криминалистики по таким ее разделам, как организация предварительного расследования, криминалистическая тактика, криминалистическая методика.

Что касается теории науки, то можно предположить достаточно большую творческую активность ученых в исследовании разноплановых вопросов криминалистического обеспечения эффектив-

ной реализации досудебного соглашения о сотрудничестве. Основным направлением их исследований могут стать различные процессуальные и криминалистические проблемы практической реализации механизма сделки с правосудием. Некоторые из этих проблем мы постарались обозначить в данной статье, однако большинство из них проявится на практике в самое ближайшее время. Полагаем, что с целью разработки для органов предварительного расследования эффективных рекомендаций криминалистика, как никогда, должна выполнить свою прогностическую функцию путем определения эффективных путей практической реализации механизма досудебного соглашения.

С. Д. МИЛИЦИН

кандидат юридических наук, доцент

*Уральская государственная юридическая академия
(г. Екатеринбург)*

**ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ:
ЗАКЛЮЧЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ**

Появление в российском уголовном судопроизводстве любого нового института, не имеющего отечественного аналога, неминуемо порождает множество вопросов правоприменителей и ученых. Даже в случае тщательной проработки законопроекта на всех стадиях, после введения его в действие следственная и судебная практика то и дело «подкидывает» ситуации, которые не были (а подчас — и не могли быть) учтены при его создании. Полагаю, что не будут исключением и новеллы главы 40.1 УПК РФ «Особый порядок принятия судебного решения при заключении соглашения о сотрудничестве», более всего напоминающие успешно применяемые во многих странах соглашения между сторонами в уголовном процессе.

Обеспокоенность разработчиков положений главы 40.1 УПК РФ повышением эффективности расследования и судебного рассмот-

рения уголовных дел вполне понятна: во многих случаях существующая система средств доказывания оказывается бессильной и лица, виновные в совершении преступлений, избегают уголовной ответственности. Вместе с тем, как показывает практика, реализация процедуры досудебного соглашения о сотрудничестве в том виде, в котором она сейчас существует, происходит намного медленнее, чем, например, внедрение появившегося при последней кодификации уголовно-процессуального законодательства особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (глава 40 УПК РФ). Среди причин такой «заторженности» можно назвать и несовершенство или неопределенность отдельных положений закона, касающихся особенностей доказывания при реализации процедуры досудебного соглашения.

В частности, анализ ст. 317.1 УПК РФ показывает, что заключение досудебного соглашения возможно в стадии предварительного расследования с момента начала уголовного преследования до объявления об окончании предварительного следствия. Установление столь длительного временного отрезка для принятия важного решения вполне понятно: законодатель стремился предоставить сторонам максимальную свободу выбора. Но, предусмотрев возможность заключения досудебного соглашения, законодатель упустил из виду и, соответственно, оставил вне правового регулирования случаи, при которых может сложиться острая необходимость его расторжения. Причиной для этого может послужить неисполнение одной из сторон «принятых на себя» обязательств. Так, например, стремление расторгнуть соглашение о сотрудничестве может возникнуть у следователя в ситуации, когда обвиняемый (подозреваемый) обнаруживает явную недобросовестность в ходе сотрудничества (сообщает заведомо неверные сведения об обстоятельствах совершения преступления, опровергаемые другими доказательствами, собранными по делу, уклоняется от явки по вызову для участия в следственных или процессуальных действиях, оказывает негативное воздействие на других участников, пытается скрыться или иным способом воспрепятствовать производству по уголовному делу). Возможна и обратная ситуация, когда обвиняемый (подозреваемый) не желает продолжать сотрудничество со стороной обвинения по тем или иным причинам (напри-

мер, в случае невыполнения стороной обвинения обязательств по обеспечению безопасности самого обвиняемого или его близких, злоупотреблений работников следствия или дознания. Реальная вероятность возникновения подобных ситуаций уже отмечалась в печати, причем не учеными, а практиками¹, что не может не вызывать озабоченности).

Разумеется, все приведенные выше гипотетические случаи конфликтны по своей сути, и, вследствие этого, любые предложения о внесении изменений в УПК РФ, предусматривающие возможность расторжения сторонами соглашения о досудебном сотрудничестве посредством подписания некоего документа между следователем и обвиняемым, сильно напоминающего гражданско-правовое соглашение о расторжении договора, будут выглядеть по крайней мере непродуманными и нежизненными. Решение проблемы видится в иной плоскости. Если в заключении досудебного соглашения всегда должны быть заинтересованы обе стороны, то его расторжение в любом случае должно означать наступление неких нежелательных процессуальных последствий для стороны-«нарушителя». В связи с этим представляется вполне уместным фактически уведомительный порядок расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве, при котором заинтересованная сторона уведомляет о прекращении сотрудничества прокурора, который, в свою очередь, выносит постановление о прекращении сотрудничества и направляет уведомление об этом другой стороне. Закрепление в законе возможности обжалования этого постановления вышестоящему прокурору (по аналогии с положениями ч. 2 ст. 317.2 УПК РФ, предусматривающей возможность обжалования постановления об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения) хотя и возможно, но малоэффективно, поскольку вряд ли можно предположить, что вышестоящий прокурор посчитает необоснованным постановление о прекращении сотрудничества и отменит его, а стороны после такого неожиданного поворота пересмотрят свои позиции и возобновят тесное взаимодействие.

Полагаю, что законодательно урегулированная возможность расторжения соглашения о сотрудничестве будет своеобразной

¹ См.: *Klyuygant V. Plea-bargaining your life away* // Moscow Times. 2009. 10 June.

гарантией тщательного выполнения стороной обвинения не только своих обязанностей по такому соглашению, но и других положений уголовно-процессуального закона. Как известно, наличие соглашения о сотрудничестве фактически предопределяет возможность последующего особого порядка судебного разбирательства по делу, при котором судебное следствие в общепринятом смысле не проводится и суд не исследует доказательства, с помощью которых устанавливаются обстоятельства, входящие в предмет доказывания по делу, ограничиваясь изучением данных о личности подсудимого и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание (ч. 5 ст. 316, ч. 1 ст. 317.6 УПК РФ). Анализ уголовных дел, рассмотренных при особом порядке судебного разбирательства, показывает, что нередко следователи, получив ходатайство обвиняемого об особом порядке судебного разбирательства, ограничиваются самым поверхностным установлением обстоятельств совершения преступления и других обстоятельств, входящих в предмет доказывания, видимо, полагая, что «и так сойдет». И действительно, «сходит», вернее — проходит, потому что и прокурору, утверждающему обвинительное заключение, и государственному обвинителю в суде проще согласиться с заявленным ходатайством об особом порядке судебного разбирательства, чем выставлять недочеты следствия на всеобщее обозрение. Эта негативная тенденция по делам, рассматриваемым в особом порядке, сложилась достаточно быстро, и вероятность того, что она распространится и на дела с соглашениями о досудебном сотрудничестве, к сожалению, достаточно высока. Полагаю, что возможность расторжения соглашения о досудебном сотрудничестве в любой момент по инициативе стороны защиты послужит дополнительной гарантией для соблюдения всех норм уголовно-процессуального закона стороной обвинения.

А. С. НИКИТИН

кандидат юридических наук, доцент

Российская таможенная академия

**ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ
И АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ**

Любое правонарушение независимо от отрасли права возникает и основывается на его противоправности, о которой целесообразно всегда помнить при осуществлении досудебного соглашения по конкретному уголовному делу. Суть проблемы заключается в том, что в этом уголовном деле, помимо уголовной противоправности деяния, может параллельно иметь место и противоправность административного правонарушения. Поэтому в данном случае, чтобы не возникали соответствующие неприятности во взаимоотношениях участвующих сторон, нужно понимать сущность противоправности административного правонарушения и своевременно на нее реагировать. В связи с этим предлагаются основные положения, характеризующие противоправность административного правонарушения.

Надо признать, что у данного понятия имеется достаточно много нерешенных проблем, которые пока еще не нашли своего исследователя. Попытаемся разобраться в некоторых из них. Отдельные ученые при описании противоправности административного правонарушения используют термин «административная противоправность»¹, что является, на наш взгляд, несколько некорректным. Хотя они и делают в дальнейшем оговорку о том, что административное правонарушение имеет двойную противоправность, но несоответствие, по нашему мнению, в этом остается. Проблема заключается в том, что в одном абзаце определения противоправности параллельно сосуществуют две взаимоисключающие плоскости права.

Первая плоскость заявлена как общая и приоритетная дефиниция для всего административного правонарушения — «админист-

¹ См.: Бахрах Д. Н., Татарян В. Г. Административное право : учеб. М., 2009. С. 473; Стахов А. И. Административная ответственность : учеб. пособие для вузов. М., 2004. С. 31—33, и др.

© Никитин А. С., 2010

ративная противоправность», которая устанавливает, что «деяние прямо запрещено положениями Особенной части КоАП РФ или соответствующего закона субъекта Российской Федерации». Следовательно, здесь присутствует только охранительная норма. В данном определении нет места для нарушения регулятивной нормы «трудового, финансового, земельного и других отраслей права».

Вторая теоретическая плоскость представлена уже в виде двойной противоправности, где имеет место и нарушается регулятивная норма и норма административного права, «охраняющая эту регулятивную норму своей санкцией». Вероятно, это — стилистическое несоответствие. Однако при этом невозможно пользоваться термином «административная противоправность» без соответствующей оговорки, потому что он не соответствует действительности. Полагаем, что можно и нужно использовать в теории административного права только термин «противоправность административного правонарушения».

В законодательстве и теории административного права термин «противоправность» используется в двух значениях. Прежде всего, он рассматривается в юридической литературе как «противоправность деяния» в границах состава административного правонарушения (первое значение). В связи с этим В. С. Четвериков пишет, что «противоправность деяния заключается в том, что нарушает конкретную норму права. Эти нормы могут принадлежать не только административному праву, но и финансовому, земельному, таможенному, трудовому и другим отраслям права, которые охраняются нормами административного права»². Однако следует отметить, что помимо противоправного деяния в составе административного правонарушения имеются еще противоправные последствия, противоправность по месту или времени совершения проступка, например незаконная охота по времени (за пределами охотничьего сезона) или месту (охота в заповеднике).

Все эти и другие дополнительные моменты вместе с противоправным деянием включаются в характеристику термина «противоправность», применяемого в качестве признака понятия административного правонарушения (второе значение), которое закреплено в законодательном порядке в ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ, где

² Четвериков В. С. Административное право : учеб. пособие. М., 2005. С. 143.

сказано, что «административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность». Кроме законодательства этот термин широко использован в литературе по административной ответственности.

Так, А. И. Стахов пишет, что «административная противоправность как признак административного правонарушения заключается в том, что данное деяние нарушает правовую норму, охраняемую мерами административной ответственности. Границы административной противоправности и меры административной ответственности устанавливаются государством на основе оценки факторов и условий, создаваемых таким деянием»³.

По мнению других авторов, например В. В. Игнатенко, «состав административного правонарушения — это определенный показатель противоправности»⁴. Несомненно, что в данных высказываниях заложено огромное количество плоскостей научного исследования «противоправности» как признака административного правонарушения, понятие которого мы попытаемся сформулировать при помощи целого ряда существенных признаков. Рассмотрим их поочередно.

Во-первых, буквально все ученые-административисты единодушны в том, что в основе «противоправности» административного правонарушения лежит деяние. Демонстрируя единый подход, эти ученые используют разные варианты формулировок противоправного деяния. Большинство авторов утверждают, что «противоправность «заключается в совершении деяния»⁵; другие — толкуют ее как «действие (бездействие)»⁶; третьи — дают пространную формулировку, например: «административное правонарушение

³ Стахов А. И. Административная ответственность : учеб. пособие для вузов. М., 2004. С. 31—33.

⁴ Игнатенко В. В. Административная ответственность по российскому законодательству : учеб. пособие. Иркутск, 1998. С. 42.

⁵ Котельникова Е. А., Семенцова И. А., Смоленский М. Б. Административное право. Ростов н/Д, 2003. С. 163.

⁶ Анисимов П. В., Симухин В. Д., Симухин А. В. Административная ответственность в Российской Федерации : учеб. пособие. М., 2004. С. 14.

есть противоправное деяние в форме действия или бездействия»⁷. На наш взгляд, необходимо выбрать краткий, но емкий вариант изложения указанного положения, в связи с этим предлагаем следующую формулировку: «деяние (действие или бездействие)». Более того, надо учитывать еще и то, что «противоправное действие или бездействие считается оконченным с момента его совершения и не связывается с его вредными последствиями. Это означает, что для привлечения лица к административной ответственности достаточно самого факта совершения того или иного запрещенного законом действия — нарушения правил или их невыполнения»⁸.

Наряду с этим следует признать, что не всякое деяние можно рассматривать как основу для противоправности административного правонарушения, поскольку «не может считаться административным правонарушением деяние, не предусмотренное законодательством об административных правонарушениях, даже если оно и причинило вред общественным интересам»⁹. Аналогичная позиция просматривается у А. Б. Борисова, который заявляет, что «совершение деяния, не предусмотренного КоАП РФ или законами субъектов РФ об административных правонарушениях, не является правонарушением, так как такое деяние не будет противоправным»¹⁰. Более того, «границы административной противоправности и меры административной ответственности устанавливаются государством на основе оценки факторов и условий, создаваемых таким деянием»¹¹.

Во-вторых, следующим существенным признаком противоправности административного правонарушения является то, что в рамках исследуемого понятия указанное деяние обязательно нарушает какие-либо правовые положения, содержание которых у

⁷ *Липатов Э. Г. и др.* Административное право : курс лекций. М., 2006. С. 283.

⁸ *Головистикова А. Н.* Административное право России в таблицах и схемах : учеб. пособие. М., 2006. С. 176.

⁹ Административное право России : учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / под ред. П. И. Конова, В. Я. Кикотя, И. Ш. Киясханова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 362—365.

¹⁰ *Борисов А. Б.* Комментарий к Кодексу города Москвы об административных правонарушениях. М., 2009. С. 5.

¹¹ *Стахов А. И.* Указ. соч. С. 31—33.

многих авторов не совпадает. Одни ученые-административисты, характеризуя противоправность административного правонарушения, считают, что деяние нарушает «нормы права»¹². Другие — полагают, что нарушаются «запреты, установленные нормами административного, финансового, трудового и других отраслей российского права»¹³. Третья группа ученых утверждает, что при противоправности происходит «нарушение установленных в соответствующей норме обязанностей, законных требований, запретов»¹⁴. Четвертые — заявляют, что деяние вызывает «нарушение правил, установленных законом или подзаконным нормативным правовым актом»¹⁵. Мнение пятой группы административистов сводится к тому, что правонарушитель посягает на «охраняемые законодательством публичные (общегосударственные) интересы, права и свободы граждан»¹⁶. Шестая группа ученых считает, что в рамках противоправности происходит «нарушение запретов или невыполнение обязанностей»¹⁷. Седьмая группа ученых полагает, что при противоправности происходит «несоблюдение конкретных норм таможенного законодательства»¹⁸. Имеются и иные мнения на этот счет, но все они частично в чем-то совпадают с указанными положениями.

По нашему мнению, в рамках противоправности административного правонарушения деяние нарушает запреты, установленные нормами административного и иных отраслей права, отчего и приобретает характер противоправного деяния. Двойная противо-

¹² Алёхин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации. М., 2001. С. 238. Аналогичного мнения придерживаются также: Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право. М., 2009. С. 606.

¹³ Макарейко Н. В. Административное право : пособие для подготовки к экзаменам. М., 2003. С. 162.

¹⁴ Липатов Э. Г. и др. Указ. соч. С. 283.

¹⁵ Административное право России : курс лекций / под ред. Н. Ю. Хамановой. М., 2007. С. 442.

¹⁶ Агапов А. Б. Административная ответственность : учеб. Изд. 3-е, перераб. и доп. М., 2007. С. 31—32.

¹⁷ Кузякин Ю. П. Административная ответственность : учеб. пособие. М., 2008. С. 14—17.

¹⁸ Хомяков Л. Л., Карпеченков М. М., Сидоров Е. И. Административная ответственность за правонарушения в области таможенного дела : учеб. пособие. М., 2009. С. 10.

правность, естественно, предполагает нарушение двойного запрета: регулятивного и охранительного.

В-третьих, важным, на наш взгляд, признаком противоправности является ответ на вопрос, что может быть источником запрета, нарушаемого в рамках административного правонарушения? Здесь тоже имеет место большое разнообразие мнений. Все они сводятся к следующим вариантам. Одни ученые-административисты считают, что деяние должно быть «запрещено статьями Особенной части КоАП РФ или законов субъектов РФ об административных правонарушениях»¹⁹. Другие авторы полагают, что противоправное деяние запрещено «нормой права»²⁰. Третьи — уточняют, что здесь имеются в виду «административно-правовые нормы»²¹. Имеются также ученые, утверждающие, что деяние «основывается на запрещении законом или иным нормативным правовым актом совершения конкретного действия (бездействия)»²².

Таким образом, все авторы разделяют мнение о запрещенности противоправного деяния, однако существуют разногласия по поводу источника установления данного запрета. На наш взгляд, в данном случае имеются два вида запрета, которые исходят каждый из своего источника. Первый запрет исходит, прежде всего, из регулятивной нормы права (финансового, гражданского, экологического, земельного и иных отраслей права, которые охраняются нормами законодательства об административных правонарушениях). В данном случае мы имеем дело как с законами, так и подзаконными актами. Регулятивная норма может проявиться в рамках административного правонарушения только в этом запрете.

Второй запрет основан только на законодательстве об административных правонарушениях. О нем говорится в ч. 1 ст. 1.1 КоАП РФ, где закреплено, что «законодательство об административных правонарушениях состоит из настоящего Кодекса и принимаемых в соответствии с ним законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. Следовательно, КоАП РФ

¹⁹ Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Указ. соч. С. 258.

²⁰ Аверина Е. А. Административное право России в вопросах и ответах : учеб. пособие. М., 2006. С. 134—135.

²¹ Советское административное право / под ред. Р. С. Павловского. Киев, 1986. С. 194.

²² Миронов А. Н. Административное право : учеб. М., 2007. С. 278—279.

не предусматривает в качестве источников ни иное законодательство, ни, тем более, подзаконные акты, в которых устанавливались бы запреты на какие-то противоправные деяния и ответственность за их нарушение.

В-четвертых, значимым признаком противоправности является правовая охрана²³, которая реализуется в границах противоправности административного правонарушения. Охранительные нормы, предусматривающие конкретные меры негативного воздействия, существуют только в охранительной части законодательства об административных правонарушениях. Регулятивные же нормы права, как правило, не имеют каких-либо санкций, налагаемых на правонарушителя за совершенный проступок. Однако и в рамках охранительных мер воздействия у административистов нет единого мнения.

Так, одни ученые считают, что соблюдение указанных норм права «охраняется мерами административной ответственности»²⁴; другие — полагают, что в рамках противоправности создаются «угрозы тем или иным общественным отношениям, охраняемым нормами КоАП РФ»²⁵; третьи — утверждают, что они «охраняются нормами административного права»²⁶; четвертые — заявляют, что соблюдение норм в рамках административного правонарушения обеспечивают «административно-правовые санкции»²⁷; пятые — отмечают, что охрану рассматриваемых норм осуществляет «законодательство»²⁸.

Таким образом, из приведенных точек зрения видно, что все они практически говорят об одном и том же. Однако в праве должны присутствовать четкие и конкретные формулировки, поэтому по-

²³ О разграничении «правовой охраны» и «правовой защиты» см.: *Никитин А. С.* К вопросу о понятиях «охрана» и «защита» в российском праве // *Государство и право.* 2008. № 4. С. 21—26.

²⁴ *Административное право* : учеб. / под ред. Л. Л. Попова. М., 2002. С. 316.

²⁵ *Тимошенко И. В.* Административная ответственность за правонарушения в области таможенного дела. Ростов н/Д, 2008. С. 24—27.

²⁶ *Четвериков В. С.* Указ. соч. С. 142.

²⁷ См.: *Советское административное право* / под ред. В. М. Манохина. М., 1977. С. 229; *Бахрах Д. Н., Татарян В. Г.* Указ. соч. С. 473; *Макарейко Н. В.* Указ. соч. С. 162.

²⁸ *Агапов А. Б.* Указ. соч. С. 31—32.

пытаемся сбалансировать данные точки зрения. По нашему мнению, в своих анализах неправы те ученые, которые заявили, что «охрану» указанных норм осуществляют «меры административной ответственности», «законодательство» и «нормы административного права», поскольку такой подход к проблеме очень широк, включает массу положений, не имеющих никакого отношения к законодательству об административных правонарушениях.

Неправы и те ученые, которые возложили правовую охрану только на административно-правовые санкции, ибо такой подход слишком узок. В правовой охране принимают активное участие не только административные наказания, но и меры административного предупреждения и пресечения. Однобокий подход и у тех ученых, которые сказали, что рассматриваемые положения охраняемы только «нормами КоАП РФ». Они упустили из вида законы субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. Таким образом, считаем, что регулятивные нормы отраслей права охраняются в рамках административного правонарушения нормами КоАП РФ и законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

В-пятых, одним из главных и важных признаков противоправности административного правонарушения является универсальный характер данной противоправности, что обеспечивается наличием в проступке двойной противоправности. Благодаря этому, законодательство об административных правонарушениях охраняет от нарушений нормы не только административного права, но и многих других отраслей права. В отличие от административной ответственности нормы налоговой, таможенной (в прошлом), финансовой, процессуальной (в судах) ответственности охраняют (охраняли) сугубо ведомственные, узкие интересы одного субъекта публичной власти.

Широкой же универсальностью ответственности обладает ограниченное количество отраслей права: уголовное, административное, гражданское и трудовое право. Все остальные виды ответственности носят надуманный и «карманный» характер только для одного субъекта публичной власти, которые, на наш взгляд, рано или поздно будут отменены. Следовательно, такой признак, как универсальность, противоправности является во многом опреде-

ляющим и характеризующим административные правонарушения как особый вид правонарушения в целом.

Объединяющие существенные признаки понятия «противоправность административного правонарушения» следует отграничивать от сопутствующих правовых явлений, которые нельзя считать указанными признаками исследуемого понятия. Речь, прежде всего, идет о запрете в законодательстве об административных правонарушениях аналогии права и закона. Аналогия на древнегреческом языке означала «сходство, подобие в определенном отношении предметов, явлений или понятий, в целом различных»²⁹.

Если брать, например, уголовное законодательство, то там данный запрет активно влияет на уголовную противоправность и конкретно прописан в ч. 2 ст. 3 УК РФ, где установлено, что «применение уголовного закона по аналогии не допускается». Это положение отстаивает большинство ученых. Например, А. П. Брагин считает, что уголовная противоправность «означает недопустимость (запрет) применения по российскому уголовному праву уголовного закона по аналогии, под которой понимается применение к общественно опасному деянию, ответственность за которое прямо не была предусмотрена законом в момент его совершения, уголовного закона, устанавливающего ответственность за наиболее сходное преступление»³⁰.

Вопрос об аналогии в административном законодательстве активно обсуждался и конкретно формулировался еще в КоАП РСФСР. Приведем по этому поводу два примера. Так, по мнению М. С. Студеникиной, «...противоправность, является обязательным признаком административного проступка. Действующее законодательство об административной ответственности не допускает аналогии закона»³¹. Продолжая указанную мысль, Д. Н. Бахрах подтверждает, что «действующее законодательство не допускает аналогии закона, противоправность является обязательным признаком административного проступка»³². Причем все авторы ссылались на статьи административного законодательства. «Никто,

²⁹ Словарь иностранных слов / под ред. И. В. Лёхина, Ф. Н. Петрова. М., 1954. С. 50.

³⁰ Брагин А. П. Российское уголовное право : учеб. пособие. М., 2004. С. 44.

³¹ Студеникина М. С. Что такое административная ответственность? М., 1990. С. 10.

³² Бахрах Д. Н. Административное право России : учеб. для вузов. М., 2000. С. 486—487.

— провозглашено в ст. 5 Основ законодательства и соответствующих статьях КоАП союзных республик, — не может быть подвергнуто мере воздействия в связи с административным правонарушением иначе как на основаниях и в порядке, установленных законодательством»³³.

После вступления в действие КоАП РФ вопрос о наличии либо отсутствии аналогии в административном законодательстве почти не обсуждается. Современные учебники по административному праву его также обходят. Указанное правовое положение Основ законодательства было заменено ч. 1 ст. 1.6 КоАП РФ, где закреплено, что «лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию и мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом».

Однако, несмотря на некоторую преемственность в законодательстве, аналогия фактически существует в КоАП РФ. Она имеет место и в материальных, и в процессуальных нормах законодательства об административных правонарушениях. Приведем для подтверждения некоторые примеры. Так, в ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ в качестве субъектов представлены «физические или юридические лица», противоправность которых по аналогии распространяется на таких субъектов, как «должностные лица» и «индивидуальные предприниматели», обладающие своими специфическими качествами и особенностями; «индивидуальные предприниматели» как субъекты административной ответственности неоднократно изменяют по аналогии свой статус в статьях Особенной части КоАП РФ; в большинстве статей Особенной части в описательной части административного правонарушения не выделены особенности противоправности для всех субъектов ответственности, указанных в санкции рассматриваемой статьи. Поэтому оценка противоправности всех указанных субъектов производится по аналогии. Имеются и иные примеры аналогии в КоАП РФ, но это не является предметом нашего исследования.

В настоящее время в юридической литературе все чаще встречаются возражения ученой общественности против применения

³³ Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях, принятые ВС СССР 23.10.1980 г. // Свод законов СССР. 1990. Т. 10. С. 375.

в административном законодательстве метода «аналогии закона», поскольку данный метод, во-первых, «успокаивает» законодателя, что все проблемы в административном законодательстве более или менее решены. Во-вторых, увеличивает риск произвола и беззакония власти, которая может разные положения права толковать и реализовывать по-разному, а это способствует ее коррупционности.

Наращение такого настроения происходит как в узких проблемных аспектах³⁴, так в административном законодательстве в целом России и стран СНГ³⁵. Говоря о последних, следует отметить, что эти государства, к сожалению, решают свои законотворческие вопросы с оглядкой на законодательство Российской Федерации, копируя его и не утруждая себя особенностями в законотворчестве. Применительно к нашему вопросу, только в законодательстве Азербайджанской Республики в этой части есть существенные изменения. В ч. 3 ст. 6 Кодекса Азербайджанской Республики об административных проступках предусмотрено, что «не допускается применение законодательства Азербайджанской Республики об административных проступках по аналогии»³⁶.

На наш взгляд, следует согласиться с М. Е. Труфановым, который выразил общую точку зрения по этому вопросу, заявив, что «в административном праве вопрос о применении института аналогии на законодательном уровне не решен потому, что отсутствует как прямое разрешение применения аналогии, так и ее запрет. С точки зрения теории права в любых сферах юридической ответственности, в том числе и административной, применение аналогии является недопустимым»³⁷.

³⁴ См., например: Сушков С. Ю. Некоторые проблемы определения субъекта нарушения порядка размещения государственного и муниципального заказа // Административное право и процесс. 2006. № 4; Дорохина Е. Г. Особенности деятельности административного управляющего при проведении финансового оздоровления // Журнал рос. права. 2004. № 8, и др.

³⁵ См.: Татарян В. Г. Задачи и принципы нового национального Кыргызстанского законодательства об административной ответственности : достижения и упущения // Междунар. публичное и частное право. 2006. № 1.

³⁶ Кодекс Азербайджанской Республики об административных проступках. Баку, 2004. С. 5.

³⁷ Труфанов М. Е. Проблема правоисполнения при применении норм административного права // Рос. следователь. 2005. № 9.

Если нормы материального права в административном законодательстве находятся в «подвешенном» состоянии, то в административном процессе аналогия чувствует себя вольготно. Общеизвестно, что значительная часть административных правонарушений рассматривается судами арбитражными и общей юрисдикции, которые руководствуются в процессуальной деятельности, как правило, ГПК и АПК РФ, где, например, в ч. 6 ст. 13 АПК РФ закреплено, что «в случаях, если спорные отношения прямо не урегулированы федеральным законом и другими нормативными правовыми актами или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, арбитражные суды применяют нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм рассматривают дела исходя из общих начал и смысла федеральных законов и иных нормативных правовых актов (аналогия права)».

Аналогичная ситуация происходит и с ГПК РФ. В ч. 4 ст. 1 ГПК РФ предусмотрено, что «в случае отсутствия нормы процессуального права, регулиющей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи (далее также — суд) применяют норму, регулиющую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права)».

Нам следует обратить внимание на последнем абзаце. Поскольку ГПК РФ является процессуальным законом, следовательно, он может распространять свою юридическую силу только на процессуальные нормы и правоотношения, но ему нельзя распространять свою правовую власть на сферу материально-правовых отраслей права, а самое главное, на сами нормы материального права. Это выходит за рамки его полномочий, а значит, будет нарушать законность. Аналогии судебные инстанции подвергают, как правило, не процессуальные нормы, а нормы материальных отраслей права, что недопустимо.

Примером, поощряющим в административном законодательстве применение аналогии, является также позиция Конституционного Суда РФ, выраженная в Определении от 14 января 2000 г. № 4-О. Рассмотрев правоприменительную практику в сфере ва-

лютного законодательства, а именно порядок взыскания с юридических лиц штрафов по решениям органов валютного контроля, Конституционный Суд РФ дал разъяснение о возможности органам валютного контроля применения по аналогии ст. 268 и 285 КоАП РСФСР, касающихся сроков, формы и порядка обжалования и исполнения таких решений до того момента, пока данные вопросы не будут урегулированы законодателем³⁸.

Несмотря на законодательное закрепление аналогии в процессуальных законах, в науке и практике имеется значительное количество ее противников, в том числе и среди ученых-административистов³⁹. Причинами такого негативного отношения к аналогии в административном процессе является то, что сама аналогия, в сущности, несет в право неопределенность и нестабильность, что создает нервозность, неуверенность и порочность у правоприменителей. Поэтому законодателю уже давно следует создать в отдельности самостоятельное — материальное и процессуальное — административное законодательство Российской Федерации, лишенное аналогии, а не ходить «в примаках» у других отраслей права.

Другим спорным моментом в оценке противоправности административного правонарушения является «общественная опасность», с которой отдельные ученые пытаются увязать исследуемое нами понятие. Так, И. В. Тимошенко пишет, что «юридическим выражением признака общественной опасности административных правонарушений является их противоправность (и это отражено в определении). Противоправность как признак административного правонарушения состоит в том, что лицо совершает действие, запрещенное нормой права, или, наоборот, не совершает действия, предписанного ему нормой права, т.е. бездействует. Причем для привлечения лица к административной ответственности не требу-

³⁸ Вестник ВАС РФ. 2000. № 5.

³⁹ См., например: *Панкова О.* Пересмотр постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях // Рос. юстиция. 2004. № 1. С. 34, 36; *Ее же.* Актуальные проблемы обжалования постановлений по делам об административных правонарушениях в практике судов общей юрисдикции // Административное право и процесс. 2005. № 3; *Масленников М. Я.* Порядок пересмотра судами общей юрисдикции постановлений по делам об административных правонарушениях // Рос. судья. 2004. № 10, и др.

ется наличия вредных последствий от противоправного действия или бездействия — достаточно наличия самого факта нарушения, (невыполнения) предписаний правовой нормы, т.е. создания угрозы тем или иным общественным отношениям, охраняемым нормами КоАП РФ»⁴⁰.

Мы не можем согласиться с данным мнением. Во-первых, общественная опасность никак не связана с противоправностью. Противоправность — самостоятельный признак и нормативное основание административного правонарушения. Во-вторых, вопреки сказанному выше, он не указан в ст. 2.1 КоАП РФ как признак административного правонарушения. В-третьих, данный признак давно уже закрепился за понятием преступления в уголовном праве и законодательстве, на основе которого происходит одно из отличий преступления от других правонарушений. Еще в прошлом веке было признано, что «по своему противоправному характеру деяния нарушителя административной нормы вредоносны и лишены той высокой степени общественной опасности, которая характерна для преступлений»⁴¹.

Наконец, в-четвертых, по нашему твердому убеждению, в целом «общественная опасность» правонарушения определяется обстоятельствами, послужившими основанием нашему законодателю для «превращения» обычного деяния в правонарушение. Как правильно считает немецкий ученый К. Роксин, материальное определение преступления «отражает представление общества о том, что нужно и можно запрещать уголовным законом, являясь важнейшим инструментом уголовной политики»⁴². Если законодатель уже однажды определил какое-либо деяние преступлением, то дальше господствует его противоправность, а его общественная опасность находится уже за пределами всякого правонарушения как причина или условие возведения этого деяния в качестве правонарушения.

Итак, противоправность административного правонарушения — это универсальный и самостоятельный признак административ-

⁴⁰ Тимошенко И. В. Административная ответственность. 100 экзаменационных ответов. М. ; Ростов н/Д, 2003. С. 18—21.

⁴¹ Советское административное право. Части Общая и Особенная / под ред. М. И. Еропкина. Киев, 1978. С. 148.

⁴² Цит. по: Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2006. С. 124.

ного правонарушения, основанный на деянии (действии либо бездействии), нарушающем одновременно регулятивные и охранительные запреты, установленные административной или иными отраслями права, которые охраняются нормами КоАП РФ либо законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. Давая это определение, мы ни в коем случае не подводим итог данной дефиниции, а, наоборот, открываем начало большого и серьезного ее анализа в различных правовых плоскостях посредством деяния (действия или бездействия) и его последствия, возникающего в результате посягательства физического, должностного, юридического лица, а также индивидуального предпринимателя.

Е. А. ПАНИН

адвокат Адвокатской палаты Воронежской области
(АК «Баев и партнеры»), соискатель

Воронежский государственный университет

**РЕАЛИЗАЦИЯ ОБВИНЯЕМЫМ ПРАВА
НА РАССМОТРЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА СУДОМ
С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ
В СВЕТЕ ВВЕДЕНИЯ В ДЕЙСТВИЕ ГЛАВЫ 40.1 УПК РФ
(ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ)**

В настоящее время динамика изменения российского законодательства, в целом, принимает весьма масштабный характер. Изменения затронули также уголовное и уголовно-процессуальное законодательство, которое претерпело ряд дополнений.

В частности, Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ в УПК РФ был введен институт особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Закрепление указанного института в уголовно-процессуальном законодательстве нашей страны вызвало неоднозначные оценки в обществе.

Не затрагивая вопроса о целесообразности закрепления в УПК РФ главы 40.1, тем не менее считаем необходимым отметить, что указанный институт нуждается в доработке и совершенствовании.

В настоящей статье нами будет дан анализ отдельных норм главы 40.1 УПК РФ в соотношении с разделом XII УПК РФ, регламентирующим особенности производства в суде с участием присяжных заседателей.

Конституция РФ предусматривает положение, согласно которому в случаях, предусмотренных федеральным законом, судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей. Пункт 2 ч. 2 ст. 30 УПК РФ закрепляет, что по ходатайству обвиняемого уголовные дела о преступлениях, указанных в ч. 3 ст. 31 УПК РФ рассматриваются судьей федерального суда общей юрисдикции и коллегией из 12 присяжных заседателей (за исключением отдельных составов преступлений, которые изъяты из компетенции присяжных заседателей).

Анализируя отдельные положения главы 40.1 УПК РФ, отметим, что в соответствии со ст. 317.6 УПК РФ основанием для рассмотрения судом вопроса об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено соглашение о сотрудничестве, является уголовное дело, поступившее в суд с представлением прокурора, указанным в ст. 317.5 УПК РФ. Причем если суд удостоверится, что указанное соглашение было заключено добровольно, при участии защитника, и при этом государственный обвинитель подтвердил выполнение обвиняемым всех пунктов (условий) данного соглашения, в таком случае судебное заседание и постановление приговора в отношении подсудимого проводятся в порядке ст. 316, с учетом требований ст. 317.7 УПК РФ, т.е. без проведения судебного следствия.

Отметим также, что положения главы 40.1 УПК РФ, регламентирующие особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, по нашему мнению, находятся в противоречии с отдельными нормами УПК РФ, нарушая при этом не только отдельные права обвиняемого, гарантированные ему УПК РФ, но и важнейшее конституционное право на рассмотрение уголовного дела судом с участием присяжных заседателей.

Так, анализ нормы, содержащейся в ст. 317.4 УПК РФ, позволяет сделать вывод о том, что предварительное следствие по выделенному в отдельное производство в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ уголовному делу в отношении подозреваемого, обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводится в общем порядке (т.е. в порядке, установленном главами 22—27, 30 УПК РФ).

В случае если преступление, инкриминируемое обвиняемому, в соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 31 УПК РФ относится к подсудности судов среднего звена, то, исходя из положений п. 1 ч. 5 ст. 217 УПК РФ, на следователе лежит обязанность разъяснить обвиняемому его право ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей. В связи с этим возникает резонный вопрос: необходимо ли следователю разъяснять обвиняемому его право на рассмотрение уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, если в соответствии с положениями главы 40.1 УПК РФ обвиняемый такого права «de jure» и «de facto» лишен? Причем, по нашему мнению, указанная законодательная коллизия нарушает гарантированное конституционное право обвиняемого на рассмотрение его уголовного дела судом с участием присяжных заседателей.

В связи с этим предлагаем привести нормы главы 40.1 УПК РФ в соответствие с УПК РФ путем расширения компетенции суда присяжных и распространения действия указанного института в рамках особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Однако, учитывая специфику рассмотрения уголовных дел в особом порядке в соответствии с главой 40.1 УПК РФ, деятельность присяжных заседателей по отправлению правосудия предлагается нами в несколько «усеченном» виде.

Согласно ч.1 ст. 339 УПК РФ, по каждому из деяний, в совершении которых обвиняется подсудимый, ставятся три основных вопроса:

- 1) доказано ли, что деяние имело место;
- 2) доказано ли, что это деяние совершил подсудимый;
- 3) виновен ли подсудимый в совершении этого деяния.

После того, как присяжные заседатели ответили на указанные вопросы, и в случае признания подсудимого виновным ставится вопрос о том, заслуживает ли он снисхождения.

То есть в данном случае основной целью присяжных заседателей является разрешение вопроса о виновности либо невиновности подсудимого. Лишь после того, как вердиктом присяжных заседателей установлена виновность подсудимого, им дополнительно предлагается ответить на вопрос о том, заслуживает ли он снисхождения. Согласно же положениям главы 40.1 УПК РФ виновность подсудимого предполагается «а priori» и не требует от присяжных заседателей ее установления путем ответов на три вышеуказанных вопроса. Таким образом, усеченный характер деятельности присяжных заседателей при отправлении правосудия в соответствии с главой 40.1 УПК РФ, полагаем, сводится к ответу на вопрос, заслуживает ли подсудимый снисхождения.

Для правильного восприятия сущности предлагаемых нами нововведений считаем целесообразным проанализировать отдельные положения ст. 317.7 УПК РФ, регламентирующие порядок проведения судебного заседания и постановления приговора.

Судебное заседание начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, после чего государственный обвинитель подтверждает содействие подсудимого следствию, а также разъясняет суду, в чем именно оно выразилось.

При этом должны быть исследованы:

- 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 стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица;
- 5) обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Судья, удостоверившись, что подсудимым соблюдены все условия и выполнены все обязательства, предусмотренные заклю-

ченным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, постановляет обвинительный приговор и с учетом положений ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ назначает подсудимому наказание. По усмотрению суда подсудимому с учетом положений ст. 64, 73 и 80.1 УК РФ могут быть назначены более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, условное осуждение или он может быть освобожден от отбывания наказания. То есть законодатель оставляет применение положений ст. 64, 73 и 80.1 УК РФ на усмотрение суда.

Тезисно сущность предлагаемых нами нововведений для устранения коллизий и расширения компетенции суда присяжных состоит в следующем:

— по окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь в случаях, предусмотренных п. 1 ч. 3 ст. 31 УПК РФ, разъясняет обвиняемому его право ходатайствовать о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей;

— после выполнения положений ст. 317.6 УПК РФ суд проводит предварительное слушание в порядке, предусмотренном ст. 325 УПК РФ;

— далее выполняются положения ст. 326—328 УПК РФ;

— судебное заседание начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, после чего государственный обвинитель подтверждает содействие подсудимого следствию, а также разъясняет суду, в чем именно оно выразилось. При этом присяжные заседатели участвуют в исследовании обстоятельств, предусмотренных ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ, за исключением исследования обстоятельств, характеризующих личность подсудимого;

— после того, как судья, удостоверившись, что подсудимым соблюдены все условия и выполнены все обязательства, предусмотренные заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве, формирует вопросный лист, в котором, присяжным заседателям предлагается ответить, заслуживает ли подсудимый снисхождения;

— затем председательствующий обращается к присяжным заседателям с кратким напутственным словом, где приводит содержание обвинения, а также обстоятельства, исследованные в судебном

заседании (за исключением обстоятельств, характеризующих личность подсудимого).

После того, как присяжные ответили на вопрос о снисхождении, председательствующий постановляет обвинительный приговор и с учетом положений ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ назначает подсудимому наказание.

При этом если присяжные заседатели признали подсудимого заслуживающим снисхождения, то суд обязан с учетом положений ст. 64, 73 и 80.1 УК РФ назначить более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, условное осуждение или освободить его от отбывания наказания.

Безусловно, указанные положения носят далеко не бесспорный характер и не являются истиной в последней инстанции. Однако очевиден тот факт, что расширение компетенции суда присяжных в данном направлении, с одной стороны, будет способствовать соблюдению неотъемлемого конституционного права обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, а с другой — оградит подсудимого от возможных злоупотреблений со стороны органов предварительного расследования и суда.

Н. К. ПАНЬКО

кандидат юридических наук, доцент

Воронежский государственный университет

**УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ ОСОБОГО ПОРЯДКА
СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА:
СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ РОССИЙСКОГО И ЗАРУБЕЖНОГО
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

О жизнеспособности особого порядка судебного разбирательства, введенного УПК, позволяют судить некоторые статистические данные, согласно которым уровень применения возрос с 9,6 % от всех рассматриваемых судами уголовных дел с вынесением приговора в 2003 г. до 31,6 % — в 2005 г. и почти 40 % — в 2006 г. А это

около 300 тысяч уголовных дел, рассмотренных судами в особом порядке судебного разбирательства в течение одного года¹. Введение особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (глава 40.1 УПК РФ) изменит, очевидно, статистику в сторону увеличения показателей.

В соответствии с ч.1 ст. 317.7 УПК РФ судебное заседание и постановление приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводятся в порядке, установленном ст. 316 УПК РФ. В ней регулируется порядок проведения судебного заседания и постановления приговора в особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. О необходимости ее совершенствования пойдет речь в данной статье.

Упрощенные порядки судопроизводства были известны древнему русскому праву. Видоизменяясь на протяжении веков, они приобретали специфические черты и условия их реализации. Первые отечественные процессуальные акты — Артикул воинский и Краткое изображение процессов или судебных тяжб от 30 марта 1716 г., устанавливая инквизиционную или розыскную форму уголовного процесса, основанную на формальных доказательствах, «главнейшим и почти необходимым для обвинения считали собственное сознание, для достижения которого и направлялась вся судебная процедура при помощи, главным образом, пытки»².

Свод законов Российской империи 1832 г. в ст. 1180—1182 устанавливал, что «признание подсудимого почитается доказательством совершенным: 1) когда оно учинено добровольно; 2) когда оно учинено в судебном месте перед судьей; 3) когда оно совершенно сходно с происшедшим действием; 4) когда показаны притом такие обстоятельства действия, по которым о достоверности и истине онаго сомневаться невозможно»³. Рекомендации «...приговор учинить без дальнейшего рассмотрения дела при получении признания вины и подтверждении «пристойности» этого признания»

¹ См.: *Гаврилов Б. Я.* Современная уголовная политика России : цифры и факты. М., 2008. С. 17.

² *Латкин В. Н.* Лекции по внешней истории русского права. СПб., 1888. С. 232.

³ Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Павловича составленный // *Законы уголовные.* 1842. Т. 15. С. 231.

содержались в главе четвертой второй части Краткого изображения процессов или судебных тяжб от 30 марта 1716 г. и были восприняты Сводом законов Российской империи 1832 г. (кн. 2, т. 15). Устав уголовного судопроизводства 1864 г. также устанавливал сокращенные порядки в виде сокращенного судебного следствия (ст. 680, 681) и сокращенной процедуры для рассмотрения нетяжких дел мировым судьей, а впоследствии — путем судебного приказа. Так, ст. 681 УУС прямо устанавливала: «Если признание подсудимого не возбуждает никакого сомнения, то суд, не производя дальнейшего исследования, может перейти к заключительным прениям»⁴.

Нормы, предусматривающие сокращенное производство вследствие признания обвиняемым (подсудимым) вины, содержат уголовное процессуальное законодательство ряда ближнего зарубежья: ст. 361 УПК Республики Казахстан, ст. 326 УПК Республики Беларусь, глава 3 «Производство по соглашению о признании вины» УПК Республики Молдовы.

Наиболее обстоятельно данный институт отрегулирован УПК Республики Молдовы, в соответствии с законодательством которой прокурор при инициировании соглашения о признании вины должен «дать согласие на сокращенное производство по делу» (п. 5 ст. 505 УПК). А «...суд обязан установить, заключено ли соглашение о признании вины в соответствии с законом, в добровольном порядке, в присутствии защитника и имеются ли достаточные доказательства, подтверждающие обвинение. В зависимости от этих обстоятельств судебная инстанция может принять или отклонить соглашение о признании вины» (п. 4 ст. 504 УПК Республики Молдовы). Судебной инстанции запрещено каким-либо образом участвовать в заключении соглашения о признании вины (ч. 3 ст. 504 УПК Молдовы), но суд в начале судебного заседания обязан проверить правильность порядка заключения соглашения, добровольность ходатайства обвиняемого, присутствие при соглашении защитника и достаточность доказательств, подтверждающих обвинение (ч. 3 ст. 506 УПК Республики Молдовы). При выяснении добровольности ходатайства в судебном заседании подсудимому могут быть заданы вопросы: подвергался ли он в последнее время

⁴ Устав уголовного судопроизводства. Глава седьмая : О порядке производства судебного следствия // Российское законодательство X—XX веков : в 9 т. М., 1991. Т. 8 : Судебная реформа. С. 186.

лечению по поводу душевного расстройства либо наркотической или алкогольной зависимости, не находится ли сейчас под воздействием алкоголя или наркотиков. В случае утвердительного ответа у подсудимого и его защитника уточняется, способен ли подсудимый осознать и высказать свою позицию (подп. «с» и «d» п. 4 ч. 3 ст. 506 УПК Республики Молдовы); желает ли подсудимый, чтобы соглашение о признании вины было утверждено судебной инстанцией (подп. «с» п. 4 ч. 3 ст. 506 УПК Республики Молдовы)⁵.

Анализ уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регулирующего сокращенные производства в виде особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением и при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, приводит к выводу о необходимости его дальнейшего совершенствования.

Прежде всего обращает на себя внимание наличие логических законотворческих ошибок в формулировании института. Как известно, в науке и законодательстве понятия «судебное разбирательство» и «судебное заседание» являются тождественными. Известно также, что судебное разбирательство (заседание) состоит из частей: подготовительной (глава 36 УПК РФ), судебного следствия (глава 37 УПК РФ), прений сторон и последнего слова подсудимого (глава 38 УПК РФ) и постановления приговора (глава 39 УПК РФ). В ч. 1 ст. 316 УПК РФ закреплено, что судебное заседание по ходатайству подсудимого проводится в порядке, установленном главами 35, 36, 38 и 39 УПК. В перечне отсутствует глава 37, посвященная порядку судебного следствия. Следовательно, особенность данного порядка судопроизводства — отсутствие в нем той части из перечисленных в УПК РФ, которая именуется судебным следствием. Остальные части судебного разбирательства (подготовительная, прения сторон и последнее слово подсудимого, постановление приговора) обязательны, согласно ч. 1 ст. 316 УПК РФ, к проведению. На каком же основании законодатель позволяет себе пользоваться словосочетанием «без проведения судебного разбирательства» вместо «без проведения судебного следствия», как это вытекает из сущности особого порядка судопроизводства, установленного УПК РФ?

⁵ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдовы. URL: <http://yurotdel.com/zakony/ugolovno-processualnyi-kodeks-respubliki-moldova.html>

Представляется, что для устранения трех логических ошибок (логическое противоречие, использование понятий не в соответствии с их общепринятым значением, нарушение соразмерности определения понятий) законодатель должен исключить из ч. 1 и 2 ст. 314, ч. 1 ст. 315, ч. 1, 3, 4, 6 ст. 316 УПК РФ словосочетание «без проведения судебного разбирательства», заменив его словосочетанием «без проведения судебного следствия».

К законотворческим погрешностям следует отнести и пять раз повторенное перечисление в главе 40.1 УПК РФ действий подсудимого в содействии «следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления» (ч. 2 ст. 317.1; п. 1 ч. 1 ст. 317.5; п. 2 ч. 1 ст. 317.5; п. 1 ч. 2 ст. 317.6; ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ). Представляется достаточным изложение содержания содействия правосудию только в ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ.

Представляется также не соответствующим другим законодательным установлениям указание во всех перечнях на содействие обвиняемого в уголовном преследовании других соучастников преступления. В соответствии с пониманием законодателя, вложенном им в доктринальное толкование понятия «уголовное преследование» — это «процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ). Обвиняемый (подсудимый), даже содействующий правосудию, не входит в число лиц, осуществляющих уголовное преследование. Поэтому законодателю следует устранить из главы 40.1 УПК как избыточную нормативность, так и коллизии между п. 55 ст. 5 УПК и главой 40.1 УПК РФ.

К недостаткам регулирования особого порядка рассмотрения уголовного дела следует отнести утрату традиции обязательного допроса обвиняемого в суде (или судом). Это уменьшает возможность суда выяснить добровольность сделанного признания вины и ходатайства о постановлении приговора в особом порядке без проведения судебного следствия. Необходимость проверки добровольности соглашения и признания вины, и соглашения о сотрудничестве может быть результатом насилия, угроз, каких-либо обещаний, не содержащихся в законе, стечения неблагоприятных об-

стоятельств и т.д. Оценка судом добровольности признания вины и заключения соглашения о сотрудничестве производится на основе выяснения мотивов и проверки условий, при которых признание было сделано или соглашение заключено.

Даже в американском судопроизводстве, использующем сделку о признании вины длительный период времени, признание вины не считается добровольным и не принимается в качестве доказательства: 1) если полиция содержала подозреваемого под арестом длительное время; 2) подозреваемый не был своевременно доставлен к магистрату и ему не было предъявлено обвинение; 3) допрос, в результате которого полиция получила признание, не начинался с разъяснения подозреваемому его прав, в частности права на защиту⁶.

В ч. 2 ст. 314 УПК РФ есть указание на то, что суд удостоверяется в добровольности выбора сокращенного порядка судопроизводства, но каким образом, если судебное следствие не проводится, обвиняемый в суде не допрашивается, а только опрашивается по вопросам: понятно ли ему изложенное государственным обвинителем обвинение, согласен ли он с обвинением, поддерживает ли свое ходатайство о постановлении ему приговора в особом порядке и осознает ли последствия своего ходатайства. Где механизм установления добровольности такого ходатайства, каковы гарантии прав подсудимого и проверки судом добровольности заявленного ходатайства?

Далее закон (ч. 5 ст. 316 УПК РФ) устанавливает возможность исследования обстоятельств, характеризующих личность подсудимого, и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, не проводя при этом исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу. Каким образом можно исследовать указанные обстоятельства при запрете исследования доказательств и их оценки в целом?

Через абзац в ч. 7 ст. 316 УПК РФ законодатель устанавливает: «Если судья придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, то он постановляет обвинительный приговор...». Но решение вопроса об обоснованности и доказан-

⁶ См.: *Николайчик В. М.* Уголовный процесс США. М., 1981. С. 139.

ности обвинения — это правила оценки доказательств, положенных в основу обвинения. Значит, суд все же должен производить оценку (или переоценку) доказательств, которыми сторона обвинения обосновала его?

Как видно, процедура принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением и при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве нуждается в дополнительной законодательной регламентации и устранении погрешностей. Отсутствие процесса доказывания при рассмотрении уголовного дела в рамках главы 40 и 40.1 УПК РФ, отсутствие возможности реализации принципов презумпции невиновности и состязательности должны быть хотя бы частично компенсированы обязанностью суда допросить подсудимого не только по вопросам его отношения к предъявленному обвинению, согласии с ним, поддерживает ли он свое ходатайство об особом порядке и осознает ли его последствия, но и по вопросам, направленным на выяснение добровольности сделанного признания и ходатайства о постановлении приговора в особом порядке и о соглашении о сотрудничестве. Следует позаимствовать из американского судопроизводства правило, согласно которому добровольность признания вины (как и добровольность заключения соглашения о сотрудничестве) подлежит проверке судьей единолично, без вмешательства сторон. В случае возникновения сомнений в добровольности судья обязывает обвинителя доказать добровольность признания, иначе оно должно быть признано недопустимым. Процедура проверки добровольности принятия подсудимым решения заявить ходатайство о постановлении приговора без судебного следствия должна осуществляться в судебном заседании путем постановки перед ним вопросов, связанных с причинами и мотивами, побудившими обвиняемого заявить такое ходатайство.

В периодической печати по этому вопросу высказаны предложения-рекомендации выяснить у подсудимого, не связано ли его ходатайство с каким-либо влиянием извне, угрозами ему или членам его семьи, употреблением спиртных напитков, лекарственных средств, наркотиков⁷, а также рекомендации о разработке перечня вопросов, позволяющих определить степень добровольности хода-

⁷ См.: *Гричаниченко А.* Особый порядок судебного разбирательства нуждается в совершенствовании // *Уголовное право.* 2004. № 3. С. 76.

тайства об особом порядке судебного разбирательства, который следует закрепить в УПК РФ или в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ⁸.

В литературе справедливо указывалось на недостаточность гарантий безопасности обвиняемого, заключившего соглашение о сотрудничестве и тем самым вступившего в зону чрезвычайного риска, цена которого — его физическое уничтожение. Поскольку сообщенные им сведения по изобличению других соучастников должны получить процессуальную реализацию при проведении очной ставки, ознакомлении с материалами уголовного дела, исследовании характера и пределов содействия в судебном заседании, праве защитника (других соучастников преступления) ходатайствовать о раскрытии подлинных сведений о лице, дающем показания (ч. 6 ст. 278 УПК РФ), требовании ст. 75 УПК РФ об исключении как недопустимых доказательств показаний без указания источника осведомленности — эти и другие положения УПК РФ делают невозможным соблюдение тайны сотрудничества обвиняемого со следствием, а следовательно, требуют дополнительных мер обеспечения безопасности, кроме предусмотренных Законом о государственной защите потерпевших, свидетелей и иных лиц, содействующих правосудию, а также ч. 9 ст. 166, ч. 2 ст. 186, ч. 8 ст. 193, ч. 2 ст. 241, ч. 5 ст. 278 УПК РФ⁹.

Перечисленные погрешности и проблемы особых производств, связанные с содействием обвиняемого правосудию, свидетельствуют о необходимости внесения изменений и дополнений в законодательство для совершенствования механизма реализации и гарантий прав и безопасности участвующих лиц.

⁸ См.: *Кирьянов Ю. А., Кирьянов А. Ю.* К совершенствованию нормативной регламентации судебного разбирательства в особом порядке // *Рос. юстиция.* 2007. № 8. С. 61.

⁹ См.: *Зуев С.* Новая глава УПК // *Законность.* 2009. № 9; *Карпов О. В., Маслов И. В.* Досудебное соглашение о сотрудничестве : проблемы правового регулирования и вопросы порядка применения // *Уголовный процесс.* 2009. № 9; *Астафьев Ю. В.* Досудебное соглашение о сотрудничестве : законодательные новеллы и практические проблемы // *Вестник Воронежского государственного университета.* Серия: Право. 2009. № 2 (7).

И. П. ПОНОМАРЁВ

аспирант

Воронежский государственный университет

**О КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ В РАМКАХ
ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОСУДЕБНЫХ СОГЛАШЕНИЙ
О СОТРУДНИЧЕСТВЕ**

Исходя из сформулированного в п. 61 ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса РФ (УПК РФ) понятия досудебного соглашения о сотрудничестве и условий заявления ходатайства о его заключении (ст. 315.1 УПК), можно предположить, что содействие подозреваемого (обвиняемого) органам предварительного следствия есть его активное участие в процессуальной деятельности органов следствия с целью оказания им помощи в изобличении и уголовном преследовании соучастников инкриминируемого ему преступления. В настоящее время такое содействие может найти выражение в следующих действиях подозреваемого (обвиняемого):

— дача показаний относительно соучастников преступления, их криминальных и посткриминальных действий, связанных с расследуемым событием;

— непосредственная выдача предметов и документов, имеющих доказательственное значение для установления виновности соучастников;

— сообщение им источников, из которых может быть получена доказательственная информация, позволяющая ее использовать для формирования доказательств, изобличающих этих лиц в соучастии в совершении преступления.

С учетом широкого распространения средств вычислительной техники есть основания полагать, что это содействие со стороны лица, с которым заключается досудебное соглашение о сотрудничестве, в указанных направлениях зачастую будет касаться возможностей обнаружения и использования следователем компьютерной информации.

Компьютерная информация — сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их

представления, находящиеся на машинном носителе, в электронно-вычислительной машине (ЭВМ), системе ЭВМ или их сети¹.

Компьютерная информация, могущая стать источником доказательств возникает по делам различных категорий:

— преступления в сфере компьютерной информации, предусмотренные главой 28 УК РФ;

— преступления, предусмотренные иными главами УК РФ, в которых компьютерные средства выступают орудием преступления;

— иные преступления, в которых преступники пользовались потребительскими свойствами компьютерных средств на любой из их стадий.

Так, Следственным комитетом при Прокуратуре РФ было возбуждено уголовное дело в отношении жительницы Ульяновска по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК РФ (приготовление к умышленному убийству).

В ходе следствия было установлено, что подозреваемая с целью невозвращения денежного долга «заказала» убийство своей знакомой предпринимательницы. Предполагаемый исполнитель убийства, житель Украины, был найден заказчиком с помощью Интернета; аванс за предоставленные исполнителем услуги также был произведен посредством виртуальной платежной системы «WebMoney» (после получения аванса предполагаемый исполнитель «испугался ответственности за убийство» и обратился в правоохранительные органы с заявлением о готовящемся преступлении)².

Вполне очевидно, что в данном примере компьютерная информация в виде переписки предполагаемого исполнителя и заказчика, а также данные виртуальной платежной системы являются наиболее значимыми источниками доказательств виновности заказчика, который относится к категории интеллектуальных соучастников, не оставляющих материальных следов на месте преступления.

Однако существует ряд проблем, связанных с использованием следователем компьютерной информации, способствующей изоб-

¹ См.: *Вехов В. Б., Rogozin В. Ю.* Методика расследования преступлений в сфере компьютерной информации // Криминалистическая методика расследования отдельных видов преступлений : учеб. пособие : в 2 ч. / под ред. А. П. Резвана, М. В. Субботиной. М., 2002. Ч. 2. С. 84—108.

² Жительница Ульяновска заказала убийство через Интернет. URL: <http://www.polit.ru/news/2009/04/21/internet.html>

личению соучастников преступления, представленной подозреваемым (обвиняемым) в рамках досудебного соглашения о сотрудничестве.

Ведь то, как будет использована компьютерная информация, полученная от подозреваемого (обвиняемого), будет ли она использована вообще и каковы будут результаты ее использования, — эти и подобные вопросы, по всей видимости, находятся за пределами обязательств, принятых на себя подозреваемым (обвиняемым), заключившим досудебное соглашение о сотрудничестве. Более того, если учесть количество ошибок, которые совершаются при проведении следственных действий в отношении компьютерной информации либо самих компьютеров³, представляется, что в силу ряда объективных и субъективных причин следствие не всегда сможет результативно использовать компьютерную информацию, полученную в рамках сотрудничества с подозреваемым (обвиняемым).

Действительно, сама по себе компьютерная информация недоступна непосредственному восприятию органами чувств человека. Для ее извлечения необходимо использование программно-технических средств. Кроме того, такая информация является крайне неустойчивой⁴, так как может быть легко изменена либо, в наихудшем случае, полностью уничтожена как в результате ошибок при ее извлечении, так и в самом процессе ее исследования.

В связи с этим уместно оценивать как результаты сотрудничества качество предоставленной подозреваемым (обвиняемым) компьютерной информации.

В теории информации под качеством информации понимают степень ее соответствия потребностям потребителей, коими в нашем случае являются органы следствия. Качество информации характеризуется следующими свойствами⁵:

Объективность. Информация объективна, если она не зависит от методов ее фиксации, чьего-либо мнения, суждения. Отражаясь в сознании конкретного человека, информация перестает быть

³ См.: Голубев В. А. Некоторые вопросы расследования компьютерных преступлений : выступление на Southeast Cybercrime Summit в Атланте, США. URL: www.bre.ru/resurity/17512.htm

⁴ См.: Мещеряков В. А. Преступления в сфере компьютерной информации : основы теории и практики расследования. Воронеж, 2002. 407 с.

⁵ Википедия. Информация. URL: (<http://ru.wikipedia.org/wiki/Информация>)

объективной, так как преобразовывается (в большей или меньшей степени) в зависимости от мнения, суждения, опыта, знаний конкретного субъекта. Объективная информация всегда достоверна.

Достоверность — соответствие информации реальной действительности, которое, согласно теории информации, определяется путем проверки. Применительно к компьютерной информации, способствующей изобличению соучастников преступления, в качестве проверки, на наш взгляд, можно рассматривать ее сопоставление с другими доказательствами, имеющимися в деле.

Полнота. Информацию можно считать полной, когда она содержит минимальный, но достаточный для понимания и принятия правильного решения набор показателей. Соответственно неполная информация может привести к ошибочному выводу или решению. Думается, что применительно к компьютерной информации, представленной подозреваемым (обвиняемым), свойство полноты определяется достаточностью такой информации для изобличения на ее основе соучастников инкриминируемого ему преступления.

Доступность информации. Согласно теории информации — это мера возможности получить ту или иную информацию. Вполне очевидно, что в рамках процессуальной деятельности органов предварительного следствия к данному определению необходимо уточнение, а именно это мера возможности получить ту или иную информацию *способами, предусмотренными уголовно-процессуальным законом.* Заметим, что свойство доступности информации непосредственно связано лишь с самой возможностью ее получения, а не с последующей реализацией данной возможности потребителями информации в лице органов следствия. Именно в этой части предлагаемый нами подход к оценке результатов сотрудничества исключает влияние на нее тех обстоятельств, которые находятся за пределами обязательств, принятых на себя подозреваемым (обвиняемым), такими, например, как, повторим, ошибки следователя при производстве следственных действий в отношении компьютерной информации.

Актуальность информации — это степень соответствия информации текущему моменту времени. Иными словами, это важность для настоящего времени, злободневность, насущность⁶. Соответ-

⁶ Викиучебник. Виды информации и ее свойства. URL: http://ru.wikibooks.org/wiki/Виды_информации_и_ее_свойства

ственно в рамках досудебного соглашения о сотрудничестве свойству актуальности не будет отвечать та информация, которая к моменту ее предоставления подозреваемым (обвиняемым) уже была получена органами следствия.

В некотором отношении качество информации перекликается с таким качеством доказательств, как относимость — способность доказательств устанавливать наличие или отсутствие искомых по делу обстоятельств⁷. Однако оценку качества информации необходимо отличать от оценки соответствующих доказательств. Так, помимо качества относимости информация, чтобы стать доказательством, должна соответствовать качеству допустимости, т.е. нормам уголовно-процессуального права.

Предложенная нами оценка результатов сотрудничества на основе качества позволяет «застраховать» подозреваемого (обвиняемого) от негативных последствий возможных ошибок со стороны органов следствия при производстве следственных действий в отношении предоставленной им компьютерной информации. Однако органы следствия, в свою очередь, от таких негативных последствий не застрахованы, и поэтому, учитывая основную цель введения института «досудебных соглашений о сотрудничестве», а именно предоставление правоохранительным органам нового инструмента для «расследования «заказных» убийств, бандитизма, наркопреступлений, коррупционных проявлений»⁸, иными словами, преступлений, совершенных в соучастии, которые всегда отличаются высокой степенью общественной опасности, вопросы использования компьютерной информации в качестве источника доказательств требуют к себе предельного внимания и дальнейшей разработки.

⁷ Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс : учеб. / под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. 704 с.

⁸ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (о введении особого порядка вынесения судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

А. В. ПУЧНИН

научный сотрудник организационно-научного
и редакционно-издательского отдела

Воронежский институт МВД России

**ПЕРСПЕКТИВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ДОСУДЕБНЫХ
СОГЛАШЕНИЙ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ
ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ЭКОНОМИЧЕСКИХ
ПРЕСТУПЛЕНИЙ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ**

Нет никаких сомнений в том, что некие компромиссы, некие договорные отношения между лицами, осуществляющими уголовное преследование, и стороной защиты (подозреваемыми, обвиняемыми, их защитниками) в сфере уголовного судопроизводства существовали всегда. Так, можно выделить пять групп норм и ранее допускавших компромиссы между подозреваемыми и обвиняемыми со своими защитниками — с одной стороны, и следователями (дознавателями) — с другой, которые до лета 2009 г. позволяли успешно заключать неофициальные сделки:

1) которые исключают уголовную ответственность при соблюдении тех условий, которые перечислены в них (ст. 37—42 УК РФ);

2) которые допускают возможность смягчения наказания виновному в обмен на совершение им определенных позитивных посткриминальных поступков (пп. «и», «к» ст. 61 и ст. 64 УК РФ);

3) которые гарантируют фиксированное снижение наказания виновному в обмен на его определенные позитивные посткриминальные поступки (ст. 62 УК РФ);

4) которые допускают возможность освобождения от уголовной ответственности и наказания в обмен на выполнение виновным позитивных посткриминальных поступков или соблюдение определенных правил (ст. 75—77, 84, 85, 90, 92, примечания к ст. 337 и 338 УК РФ);

5) которые гарантируют освобождение от уголовной ответственности или наказания в обмен на конкретные позитивные действия виновного (ст. 31, 78, 83, примечания к статьям Особенной части УК РФ — 222, 223, 228 и т.д., за исключением ст. 337 и 338 УК РФ).

Уголовно-процессуальный закон предоставлял еще более широкие возможности заключения неформальных сделок, предоставляющие допустимые и разумные компромиссы между сторонами защиты и обвинения. Такие процессуальные нормы также можно выделить в несколько групп; некоторыми из них являются:

1) группа норм, обеспечивающих процессуальный порядок реализации вышеперечисленных уголовно-правовых оснований компромиссов: глава 4 УПК РФ и др.;

2) группа норм, допускающих применение либо неприменение, а также смягчение мер процессуального принуждения в отношении подозреваемого и обвиняемого в обмен на их позитивные посткриминальные поступки (отмена или изменение меры пресечения — ст. 110 УПК РФ, выбор иных мер процессуального принуждения либо отказ от них — ст. 111 УПК РФ и др.);

3) группа норм, обеспечивающих особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (глава 40 УПК РФ);

4) другие нормы.

Варианты компромиссов и уступок, которые ранее имели место и успешно реализовывались, следует именовать сделками. Они либо прямо были предусмотрены законодательством, либо не запрещены им, не противоречили ему, а потому при соблюдении определенных правовых и этических требований вполне были допустимы между стороной защиты и обвинения.

К основным целям и задачам, которые решали такие сделки, в первую очередь можно отнести:

— установление психологического контакта;

— склонение подозреваемого, обвиняемого к даче правдивых и исчерпывающих показаний, к содействию в расследовании преступления;

— предупреждение умышленного затягивания обвиняемым сроков ознакомления с материалами дела, выдвижения формальных, несущественных ходатайств и т.д.

Так, следователи и дознаватели могли предложить различные уступки, которые условно можно поделить на три группы.

1. Уступки, имеющие уголовно-правовые последствия:

— исключение из обвинения отдельных эпизодов преступной деятельности;

— переквалификация содеянного на более мягкую статью (пункт, часть) УК РФ;

— непривлечение близких обвиняемого к уголовной ответственности.

2. Уступки исключительно процессуального характера:

— изменение меры пресечения (заключение под стражу на подписание о невыезде);

— исключение из списка свидетелей (подлежащих вызову в суд) отдельных граждан;

3. Уступки непроцессуального характера:

— передача изъятых у обвиняемого денег или части из них его семье или покупка на эти деньги продуктов питания и иных предметов для нужд арестованного;

— предоставление сверх лимита свидания (в кабинете следователя, в помещениях органов внутренних дел, следственного комитета при Прокуратуре РФ и т.д.;

— предоставление возможности обвиняемому по пути в следственный изолятор заехать домой повидать семью, переодеться, принять душ (соответственно все это под наблюдением конвоиров) и т.д.;

— предоставление возможности обвиняемому позвонить (из кабинета следователя) близким, передать им письмо и т.п.

Осознание реальной необходимости компромиссов между сторонами обвинения и защиты в конечном итоге привело к принятию изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы РФ, внесенных в них Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»¹ и, по сути, создавших достаточно четкий механизм, призванный привлекать к сотрудничеству с правоохранительными органами подозреваемых и обвиняемых, согласных в обмен на особый порядок рассмотрения уголовных дел, возбужденных в отношении них, и значительное смягчение наказания.

Основное назначение института досудебного соглашения о сотрудничестве является усиление противодействия организованной преступности и коррупции.

¹ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Однако, думается, данный институт может эффективно работать не только при расследовании названных видов преступлений, но и любых других преступлений, совершенных по предварительному сговору. Пресечение деятельности преступных сообществ без привлечения его участников к сотрудничеству весьма проблематично и зачастую возможно только посредством внедрения в него оперативных сотрудников и агентурного аппарата, которым приходится принимать непосредственное участие в преступной деятельности, что, в свою очередь, предполагает необходимость привлечения их к уголовной ответственности.

К уголовно наказуемым деяниям, при расследовании которых необходимо заключать с подозреваемыми и обвиняемыми досудебные соглашения о сотрудничестве, относятся экономические преступления, совершаемые в соучастии с должностными лицами, которые могут выступать в различных ролях, — от организатора, покровителя до исполнителя. Большинство деяний, совершаемых ими, латентны, так как хорошо сокрыты и имеют видимость легальной, разрешенной деятельности, в случаях же их выявления трудно раскрываемы.

В большинстве случаев экономические преступления отличаются от насильственных количеством информации, с которым приходится работать лицу, осуществляющему предварительное расследование.

Заключение соглашений о сотрудничестве с участниками таких преступлений даст информацию о других соучастниках, а также информацию о возможных способах и объектах, на которых можно обнаружить следы преступной деятельности. Сказанное позволяет утверждать, что раскрытие типовых действий, необходимых для совершения преступления в сфере экономики, совершаемых по должности и службе, обуславливающих возникновение типовых следов на типовых для того объектах, с методологической точностью предполагает возможность их обнаружения, извлечения, исследования и использования типовыми действиями следователя и других лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование.

Расследование экономических преступлений по должности и службе осложняется работой с огромным объемом информации, в которой имеются следы незаконной деятельности. Возможность ее обнаружения осложнена значительным количеством экспертиз, проведение которых необходимо по уголовному делу и которые, в

свою очередь, проводятся по документам, объем которых зачастую колоссален. К тому же их необходимо провести в определенные процессуальные сроки, а по результатам экспертиз зачастую возникает необходимость в проведении повторных обысков, допросов и других следственных действий, эффективность может быть близка к нулевой. Таким образом, заключение досудебного соглашения по таким делам позволит значительно повысить результативность следственных действий с точки зрения качества, а не количества, многие из которых станут возможным проводить в условиях перспективной следственной ситуации с положительным результатом, которые в иной ситуации были бы неэффективны, а зачастую простой формальностью. Получая от обвиняемого ценную информацию и раскрывая известные ему сведения о совершении преступления, следователь узнает о механизме слеодообразования, что позволит выяснить, где и какие следы могли возникнуть в результате совершения преступной деятельности.

Кроме того, преступная деятельность в сфере экономики, совершаемая по должности и службе, предполагает использование широкого спектра возможностей ее осуществления в связи с имитацией под легальную, разрешенную деятельность, но которая, в свою очередь, регламентирована законом. Каждый участник такой преступной деятельности, как правило, выполняет определенную, отведенную только ему функцию, а причастность других членов организованной преступной группы, в особенности должностных лиц, без показаний соучастников трудно доказуема.

В связи со значением института досудебного соглашения о сотрудничестве его развитие и формирование практики его применения весьма актуальны и требуют его дальнейшего законодательного совершенствования, устранения процессуальных недостатков. В настоящее время идет активное обсуждение данного института, необходимость его существования, на наш взгляд, есть, что объясняется не только возможной перспективой его применения в раскрытии и расследовании преступлений, совершаемых по предварительному сговору, но и тем, что на практике уже давно заключаются неформальные сделки между сторонами обвинения и защиты.

А. А. СИЗОВ

кандидат юридических наук, доцент

Курская государственная сельскохозяйственная академия

**О ПОВЫШЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ РАССЛЕДОВАНИЙ
НАИБОЛЕЕ ОПАСНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
(С УЧЕТОМ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА
ОТ 29 ИЮНЯ 2009 Г. № 141-ФЗ)**

В последнее время социальная обстановка и экономический кризис увеличивают количество опасных преступлений. Поэтому возрастает роль уголовного и уголовно-процессуального права.

Мы видим, что с принятием Федерального закона от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в практику российского уголовного процесса введен институт досудебного соглашения о сотрудничестве. Различные точки зрения о необходимости введения данного закона существовали, существуют и будут существовать.

Вывод, к которому можно прийти, знакомясь с текстом новых пунктов и статей вышеуказанных кодексов, — несовершенство выбранных законодателем формулировок. С одной стороны, подозреваемый (обвиняемый) может рассчитывать на заключение с ним соглашения о сотрудничестве, с другой — если у него не было соучастника, этого делать нельзя. Подозреваемый (обвиняемый) ставится в положение, когда ему выгодно «совершить преступление по предварительному сговору с группой лиц», выгодно оговорить невиновного, чтобы уменьшить себе наказание.

Предположим, что досудебное соглашение о сотрудничестве с подозреваемым (обвиняемым) заключено. Обвиняемый старается активно способствовать раскрытию и расследованию преступления. Насколько он может быть уверен, что правила ч. 2 или 4 ст. 62 УК РФ будут обязательно на него распространены? Возможно, если судья посчитает целесообразным распространить на него эти правила, то распространит, а не посчитает целесообразным — укажет, что обвиняемый после заключения досудебного соглашения о

сотрудничестве давал ложные показания и в связи с этим наказание ему будет назначено в общем порядке. Заметим, в ст. 63.1 УК РФ указано о «предоставлении ложных сведений». Мы видим не заведомо ложных, а просто ложных — не соответствующих действительности. Основанием неприменения ч. 2 или 4 ст. 62 УК РФ указано на «сокрытие от следователя либо прокурора каких-либо иных существенных обстоятельств совершения преступления».

Трудно представить ситуацию, когда подозреваемый (обвиняемый) сумел так дать показания следователю, что ни разу при этом не ошибся и не заблуждался.

Допустим, если он ошибся в своих показаниях даже по несущественному обстоятельству, у суда есть возможность назначить ему наказание в общем порядке. Дает свидетель иные, чем обвиняемый, показания, можно ожидать тех же последствий. Вероятна ситуация, когда подозреваемый (обвиняемый) невнимательно прочитал протокол своего допроса и не заметил, что там неточно отражены его слова. В протоколе данного следственного действия остались зафиксированными ложные сведения. И не имеет значения, что они там оказались не из-за умышленных действий, а по неосторожности. У суда есть правовые основания для неприменения к обвиняемому ч. 2 или 4 ст. 62 УК РФ.

Представим ситуацию, что подозреваемый (обвиняемый) дал исчерпывающие показания по данному уголовному делу следователю, но, находясь под стражей, не смог продублировать все свои показания, касающиеся существенных обстоятельств совершения преступления, прокурору — нарушил требование ст. 63.1 УК РФ. Так как там указано, что в общем порядке без применения положений ч. 2, 3 и 4 ст. 62 УК РФ, касающихся срока и размера наказания, и ст. 64 УК РФ суд назначает обвиняемому наказание в случае, если установлено, что им были «сокрыты от следователя либо прокурора какие-либо иные существенные обстоятельства совершения преступления». Фактически «скрыл» от прокурора сведения — это уже основание неприменения ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ.

Наиболее значимой является ст. 317.1 УПК РФ «Порядок заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

Считаем целесообразным обратить внимание на следующие моменты:

1. Форма ходатайства обвиняемого (подозреваемого) о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве законом не определена. Поэтому оно может быть сформулировано в произвольной форме.

2. Формулировка ч.1 комментируемой статьи не бесспорна. Проблема в следующем. Без подписи защитника не может быть законного ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. А защитником обеспечивается лишь тот, кто заявил такое ходатайство. Скорее всего в ст. 317.1 УПК РФ законодателем заложена идея, согласно которой ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может существовать в уголовном процессе и без подписи защитника, которая является дополнительной гарантией соблюдения прав и законных интересов подозреваемого (обвиняемого) в процессе заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. В ч. 5 ст. 21 УПК РФ указывается о праве прокурора заключать досудебное соглашение о сотрудничестве с подозреваемым или обвиняемым, а о защитнике там не упоминается.

3. Нет определенности в том, что подписание ходатайства является правом или все-таки обязанностью защитника. Формулировка закона приводит к возможности и иного толкования. Более того, она не позволяет заключать соглашения без подписанного защитником ходатайства, так как законное ходатайство «подписывается также защитником».

4. В ч. 1 ст. 317.1 УПК РФ закреплено еще одно основание обязательного участия защитника в уголовном процессе. Возникает вопрос: почему же законодателем в связи с этим не внесены соответствующие изменения в ч. 1 ст. 51 УПК РФ.

5. Неясен момент начала досудебного соглашения. Исходя из редакции ч. 1 ст. 46 и ч. 1 ст. 47 УПК РФ, можно сделать вывод о том, что по общему правилу уголовное преследование, с момента начала которого подозреваемый или обвиняемый могут заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, начинается:

— с возбуждения уголовного дела в отношении данного конкретного лица;

— с задержания его в соответствии со ст. 91 и 92 УПК РФ;

— с применения к нему меры пресечения до предъявления обвинения в соответствии со ст. 100 УПК РФ;

— с уведомления лица о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном ст. 223.1 УПК РФ;

— с вынесения в отношении него постановления о привлечении в качестве обвиняемого, если до этого он не был наделен статусом подозреваемого.

6. Однако Конституционный Суд РФ понятие уголовного преследования воспринимает более расширенно. В своем Постановлении от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова» он уточняет, что факт уголовного преследования может подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведением в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него (в частности, разъяснением в соответствии с ч. 1 ст. 51 Конституции РФ права не давать показаний против себя самого). Такие действия, по мнению Конституционного Суда РФ, направлены на выявление уличающих лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование, фактов и обстоятельств¹.

7. Законодатель указанную категорию лиц именует «лица, подозреваемые в совершении преступления». Этот термин употреблен законодателем в пп. 3—5 ч. 3 ст. 49 и ряде других статей УПК РФ. Данного субъекта уголовного процесса также иногда именуют заподозренным². Причем «лицо, подозреваемое в совершении преступления», — это более широкое понятие, чем понятие «подозреваемый». Любой подозреваемый одновременно является лицом, подозреваемым в совершении преступления. Конституционный Суд РФ считает, что могут быть лица, подозреваемые в совершении преступления, не являющиеся подозреваемыми.

8. Не учтено, что не может быть ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и соответственно такое соглашение не будет заключено, если подозреваемый (обвиняемый) не укажет конкретных действий, которые он готов совершить в

¹ Собр. законодательства РФ. 2000. № 27. Ст. 2882.

² Мельников В. Ю. Процессуальное оформление задержания заподозренного лица и его допрос // Рос. следователь. 2003. № 9.

целях содействия следователю (дознавателю и др.) в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления. Получается, что для заключения соглашения достаточно, чтобы подозреваемый (обвиняемый) заявил о том, что даст изобличающие показания в отношении конкретного лица и подтвердит их на очной ставке. Как бы такая формулировка закона не привела к изобличению соучастников, которые знать не знали о том, что они таковыми являются. Преступнику становится выгодно оговорить любого человека, чтобы у него появилась возможность сократить срок или размер наказания, которое может быть назначено лично обвиняемому, дающему «разоблачающие» показания.

9. В ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ среди перечня действий, которые обязуется совершить подозреваемый (обвиняемый), нет явки с повинной. Здесь продублированы все смягчающие обстоятельства, закрепленные в п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, кроме одного — явки с повинной. Думается, данное обстоятельство должно указывать правоприменителю на недопустимость обязывания лица явиться с повинной. Явка с повинной — всегда добровольное заявление, а в ходатайстве о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве закрепляются обязанности подозреваемого (обвиняемого).

10. В соответствии с правилами ч. 3 ст. 317.1 УПК РФ ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве представляется прокурору подозреваемым или обвиняемым, его защитником через следователя. Таким образом, по общему правилу рассматриваемое ходатайство представляют либо подозреваемый и его защитник, либо обвиняемый и его защитник. Через следователя может быть передано ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, не подписанное защитником, если такового у подозреваемого (обвиняемого) на момент возбуждения ходатайства еще нет. В этом случае орган предварительного расследования обеспечивает участие защитника в деле, которым и будет подписано ходатайство.

Д. А. СОЛОДОВ

кандидат юридических наук, доцент

И. А. СОЛОДОВ

аспирант

Воронежский государственный университет

**КОРОННЫЙ СВИДЕТЕЛЬ В ВЕЛИКОБРИТАНИИ
И ПРОБЛЕМА ДОСТОВЕРНОСТИ ЕГО ПОКАЗАНИЙ**

Очередная новеллизация УПК РФ, связанная с введением такого ранее не известного отечественному правоприменителю правового института, как «досудебное соглашение о сотрудничестве» (нормы о котором аккумулированы, в основном, в главе 40.1 Кодекса), дала повод для оживленной дискуссии в среде юристов-практиков. В меньшей степени (пока) данная дискуссия присутствует на страницах научных изданий. Причина, видимо, в отсутствии достаточной эмпирической базы для каких-либо определенных выводов.

Можно много рассуждать о том, насколько несовершенен новый закон, насколько проблематичной окажется реализация отдельных его положений. Нельзя, однако, забывать и о другом. Как справедливо отмечает О. Я. Баев, «изменение... одного качества закона, одного качества уголовного преследования или защиты от него, линейно, однозначно, не приводит, по нашим наблюдениям, к изменению качества всей системы уголовно-процессуального исследования преступлений»¹. Таким образом, изменения последовательно должны затронуть (в необходимой мере) все звенья системы, а это вопрос времени. Очевидно то, что правоприменитель в результате получил чрезвычайно мощный инструмент для борьбы с преступностью и, в первую очередь, конечно, с ее организованными формами. Данный правовой институт жизненно необходим на современном этапе.

Нельзя не заметить и того, что учиться следует на чужих ошибках. В такой ситуации целесообразно обратиться к зарубежному

¹ Баев О. Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений : система и качество. М., 2007. С. 27.

© Солодов Д. А., Солодов И. А., 2010

опыту применения института сотрудничества в уголовном процессе, который, как показывает практика, успешно функционирует много лет, и за то время накоплен немалый положительный опыт решения некоторых правовых и этических проблем, связанных с введением в уголовный процесс результатов такого сотрудничества, как, например, проблема достоверности информации, предоставляемой сотрудничающим с органами уголовного преследования обвиняемым. Во многих странах для обозначения легальной его формы юридической доктриной используется универсальный термин, происходящий из английского права — *коронный свидетель*. Им же будем пользоваться далее и мы.

Коронным свидетелем (King's/Queen's evidence, immunity witness, accomplice witness, informant defendant, Kronzeuge, Aufklärungsgehilfe, pentito²) признается подозреваемый в совершении преступления (преступлений), который выразил согласие давать показания против других соучастников, взамен освобождения его от наказания, либо назначения ему в рамках закона более мягкого наказания, чем предусмотрено за совершенное им преступление (преступления).

Институт коронного свидетеля распространен в странах англосаксонской правовой системы. Функционирует он (правда, с тем ограничением, что применяется лишь по отдельным видам преступлений, как правило, представляющим наибольшую общественную опасность) также в странах континентального права (например, в Германии, Италии), но его родиной по праву считается Великобритания.

В Англии ввиду отсутствия полиции обвинитель апеллировал к рядовым обывателям за помощью в раскрытии преступления взамен награды. Соучастникам преступлений за сотрудничество (в форме отыскания новых доказательств, похищенного, скрывающихся от правосудия лиц) гарантировалось освобождение от наказания. Вначале такие обещания содержались в королевских указах (первый такой указ датируется 1167 г.; отсюда и название — коронный свидетель). Кроме того, и сами судьи оказывали снисхождение к подсудимым в обмен на признание, приводящее к на-

² На англоязычном сленге давать показания полицейским против других соучастников обозначается (весьма точно) словом «петь» (sing), а лиц, дающих такие показания, на жаргоне называют «канарейками» (canaries).

казанию соисполнителей, что вызвало появление соответствующих судебных прецедентов³. Уже тогда суды столкнулись с рядом вопросов, важнейшим из которых был вопрос о надлежащих гарантиях, обеспечивающих достоверность показаний и других доказательств, представляемых в уголовный процесс такими лицами.

Итогом многовекового развития института сотрудничества является то, что на сегодняшний день в Великобритании существуют два источника правового регулирования процессуального положения коронного свидетеля: прецедентное право и законы.

Так, порядок сотрудничества в сфере борьбы с проявлениями организованной преступности в Великобритании регулирует Закон 2005 г. об организованной преступности и полиции (Serious Organised Crime and Police Act)⁴.

Согласно ст. 71 Закона («Assistance by offender: immunity from prosecution»), (1) если соответствующий прокурор полагает, что в целях расследования или обвинения за совершения правонарушения возможно предложить лицу иммунитет от уголовного преследования, он выдает лицу уведомление об иммунитете (an «immunity notice»).

(2) Если лицо получило уведомление об иммунитете, то против него не могут быть начаты судебные процедуры по фактам правонарушений, указанных в уведомлении, в Англии, Уэльсе или Северной Ирландии, за исключением случаев, предусмотренных уведомлением.

(3) Уведомление об иммунитете перестает действовать в отношении лица, которому оно выдано, если последнее нарушает какие-либо из условий, содержащихся в уведомлении.

В обмен на сотрудничество прокурор вправе отказаться от части обвинений. При этом соглашение не может касаться размера наказания, которое будет назначено судом. Суд при вынесении решения может принять во внимание характер сотрудничества. Однако окончательное решение данного вопроса закон относит на судебское усмотрение.

Иммунитет (отказ прокурора от части обвинений) позволяет суду назначить минимально возможное по закону наказание со-

³ Radzinowicz L. A History of English Criminal Law. L., 1968. Т. IV. P. 158 (приведено по: Hołyst B. Kriministyka. Warszawa, 2007. S. 1193).

⁴ URL: <http://www.england-legislation.hms.gov.uk/>

трудничающему лицу. При этом суд в приговоре может указать, если это не противоречит общественным интересам, каким бы было наказание, если бы лицо не заключило соглашение с обвинителем (ст. 73 указанного Закона).

Приговор в отношении сотрудничающего лица может быть пересмотрен при наличии одного из условий:

(а) данное лицо получило более мягкий приговор, благодаря письменному соглашению с обвинителем либо следователем, но не оказало обусловленную таким соглашением помощь;

(б) данное лицо получило более мягкий приговор, благодаря письменному соглашению с обвинителем либо следователем, и, оказав обусловленную данным соглашением помощь, заключило новое письменное соглашение, следуя которому предоставляет или обещает предоставлять дальнейшую помощь;

(с) данное лицо получило приговор без смягчения, но во исполнение письменного соглашения оно впоследствии предоставило или обещает предоставить помощь обвинителю, либо следователю.

Если суд убедится, что лицо, заключившее письменное соглашение, умышленно не оказывало помощь, он вправе применить наказание настолько суровее, насколько сочтет необходимым (ст. 74 указанного Закона).

Весьма любопытные практические решения сопутствующих правовых коллизий (так или иначе затрагивающих проблему достоверности показаний) содержит британское прецедентное право. Одна из них связана с моментом вынесения итоговых судебных решений. Если обратиться к истории, до 1843 г. вынесение приговора коронному свидетелю откладывалось вплоть до окончания процесса в отношении оставшихся обвиняемых, поскольку осужденный не мог быть свидетелем до тех пор, пока не отбыл наказание. В 1843 г. закон Дэнмана (Denman's Act) ликвидировал это ограничение и судьи стали практиковать более раннее осуждение соучастника, который выражал готовность дать показания против своих товарищей. Цель здесь состояла в том, чтобы исключить опасность того, что свидетель, который еще не уверен в том, как сложится его судьба дальше, будет стремиться к таким показаниям, каких от него ожидает обвинение. Очевидно, достоверность данных показаний могла быть поставлена под сомнение. Следует сказать, что так поступали только в том случае, когда существова-

ли иные доказательства вины подсудимых. Если же их не было и только одни показания коронного свидетеля могли привести к осуждению обвиняемых, практиковался полный отказ от обвинения в отношении коронного свидетеля⁵.

Комментируя данную проблему, Р. Hungerford-Welch отмечает, что если обвиняемый осуждается после того как предоставляет доказательства против остальных обвиняемых, считается, что на содержание приговора в большей степени влияет качество этих доказательств, чем уровень общественной опасности действий данного обвиняемого при совершении инкриминируемого преступления. В то же время, если обвиняемый осуждается до того как исполнит свое обещание, он может получить существенное снижение наказания и даже если потом откажется давать показания, вынесенный в отношении него приговор, пересмотру не подлежит. Вопрос о том, когда выносить приговор, прецедентное право Великобритании оставляет на усмотрение судьи, хотя в большинстве случаев, как показывает практика, осуждение коронного свидетеля происходит после осуждения его соучастников⁶.

Впоследствии судами было сформулировано второе важное правило в отношении коронного свидетеля, состоящее в том, что судьи должны следовать принципу подтверждения доказательств (corroboration). Суть его состоит в том, что в случае получения показаний от соучастников следовало приведенные ими факты подтвердить через другие, независимые доказательства. Если же такого подтверждения найти не удавалось, то обвиняемого следовало признать невиновным. Считалось, однако, что данное правило следует не возводить в закон, но оставить в дискреционной власти судьи. Дискуссия вокруг данной проблемы длилась два столетия⁷. В настоящее время по закону обязательным является требование о том, чтобы остерегать присяжных перед небезопасностью осуждения на основе показаний соучастника (corroboration warning). Согласно ст. 32 Закона 1994 г. об уголовном правосудии и публичном порядке (Criminal Justice and Public Order Act)⁸, суд обязан преду-

⁵ Bentley D. English Criminal Justice in the Nineteenth Century. The Hambledon Press, 1998. P. 254.

⁶ Hungerford-Welch P. Criminal Litigation and Sentencing. 6th edition. L., 2004. P. 456.

⁷ URL: <http://www.lex.com/czasopisma/>

⁸ URL: <http://www.opsi.gov.uk/>

предить жюри присяжных в отношении опасности осуждения обвиняемого на основании единственно неподтвержденного свидетельства, если его источником является:

- 1) предполагаемый соучастник обвиняемого, либо
- 2) когда рассматривается сексуальное преступление — лицо, в отношении которого такое посягательство имело место.

Подобные положения, ограничивающие доказательственное значение показаний соучастника и не позволяющие суду выносить итоговое решение, базируясь исключительно на данных показаниях, существуют и в праве других стран, в частности, США⁹.

Коронный свидетель в Великобритании оценивается как важный источник информации, новое средство доказывания, которое помогает повысить раскрываемость и наказуемость наиболее общественно опасных преступных посягательств. В первую очередь к таковым могут быть отнесены уголовные дела о преступлениях, совершаемых преступными группами. Причиной, по которой лицо становится коронным свидетелем помимо чувства вины или изменения внутренних убеждений, чаще всего является предложение прокурора по исключению отдельных пунктов из обвинения, либо помещению в более благоприятные условия отбытия наказания. Именно этот фактор является на сегодняшний день доминирующим, что иногда расценивается как существенный недостаток системы отправления правосудия.

В целом можно сказать, что институт коронного свидетеля в Великобритании имеет как своих сторонников, так и противников. Одним из аргументов «против» является высокая вероятность совершения коронным свидетелем, избежавшим заслуженного наказания, новых преступлений в будущем. Другим — вероятность оговора другого лица ввиду очевидных для свидетеля субъективных преимуществ. Кроме того, институт коронного свидетеля ограничивает действие принципов гласности процесса и равноправия сторон. Все это делает данный институт одним из наиболее дискуссионных. Тем не менее сторонники института обоснованно полагают, что цель оправдывает средства. Практика показывает, что помощь коронного свидетеля существенно облегчает достижение целей уголовного правосудия в особо сложных случаях, когда

⁹ URL: <http://law.jrank.org/>

получение доказательств от других источников невозможно или затруднено.

Думается, что некоторые из обозначенных выше идей могут быть заимствованы отечественным законодателем.

В частности, нам представляется необходимым внести следующие изменения в действующий УПК:

Дополнить ст. 17.1 частями следующего содержания: «1. Обвинительный приговор не может основываться исключительно на показаниях лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве.

2. Вина подсудимого должна подтверждаться совокупностью иных собранных по уголовному делу доказательств».

Дополнить ст. 317.9 текстом следующего содержания: «Приговор по уголовному делу, выделенному в отдельное производство в отношении лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, не может быть постановлен ранее принятия итогового процессуального решения по основному уголовному делу».

Достаточно проблематичным представляется перенесение на российскую почву традиционной для «западного» права уступки прокурора в виде обещания исключить из обвинения отдельные его пункты. Слишком велика, на наш взгляд, опасность злоупотребления этим правом. Кроме того, «сделка по обвинению» противоречит принципу неотвратимости наказания за каждое совершенное преступление, интересам защиты прав потерпевших от преступлений, отрицательно скажется на профилактике преступлений.

Одновременно как позитивный шаг следует расценить ограничение возможности заключения досудебных соглашений определенными видами преступлений. Заключение сделки с правосудием можно оправдать только интересами раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений.

Г. В. СТАРОДУБОВА

кандидат юридических наук, преподаватель
Воронежский государственный университет

НОВЫЙ ВАРИАНТ «СДЕЛОК С ПРАВОСУДИЕМ»

Досудебное соглашение о сотрудничестве, еще будучи законопроектом, нашло как сторонников, так и противников. Неудивительно, что уже менее чем через полгода с момента внесения изменений в УПК РФ начали проходить жаркие научные обсуждения закрепленной законодателем модели «сделки с правосудием», первых случаев применения новых норм и возникших при этом проблем.

Законодательно оформленный при помощи Федерального закона № 141-ФЗ¹ институт досудебного соглашения о сотрудничестве по своим задачам и конструкции имеет определенные сходства с англосаксонской моделью сделки о признании вины.

Досудебное соглашение о сотрудничестве определяется как соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором они согласуют условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения (п. 61 ст. 5 УПК РФ). Этим соглашением подозреваемый или обвиняемый берет на себя обязательство совершить определенные действия в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления.

Данная законодательная конструкция была введена в целях процессуальной экономии (экономии как сил и времени правоохранительных органов, так и средств государства, направляемых на содержание системы правоохранительных органов) в ходе досудебного и судебного производства по уголовному делу, в том числе в целях сокращения разрыва во времени между совершением преступления, его обнаружением с возбуждением уголовного дела

¹ О внесении изменений в УК РФ и УПК РФ : федеральный закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ // Рос. газ. 2009. 3 июля.

© Стародубова Г. В., 2010

и разрешением по существу. В конечном счете добровольное сотрудничество подозреваемого или обвиняемого со стороной обвинения, установление с его помощью всех обстоятельств преступления и других его участников должно привести к рационализации производства по уголовному делу.

Сделка о признании вины, практикуемая в США, в своей сущности имеет ту же цель процессуальной экономии. Однако говорить, что отечественным законодателем полностью скопирована американская модель данной сделки не совсем верно. При наличии определенных сходств имеются и отличительные особенности.

Порядок заключения сделки о признании вины закреплен в Федеральных правилах уголовного процесса для окружных судов США², действующих с 21 марта 1964 г. (далее — Федеральные правила).

Сравнительный анализ указанных Федеральных правил и главы 40.1 УПК РФ «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» позволяет сделать некоторые выводы. Оба законодательных акта не ограничивают стороны обвинения и защиты указанием на категории преступлений, при обвинении в совершении которых возможно заключение сделки о признании вины или досудебного соглашения о сотрудничестве, и не называют оснований и условий их заключения. Однако российское законодательство, не останавливаясь только на регламентации оформления досудебного соглашения о сотрудничестве, идет дальше и закрепляет основания и процедуру проведения судебного разбирательства в особом порядке. В качестве оснований УПК РФ называет подтверждение государственным обвинителем факта активного содействия обвиняемого следствию в рамках соглашения и добровольность его заключения при участии защитника.

УПК РФ и Федеральные правила регламентируют процессуальное оформление соответствующего документа с указанием на стороны и содержание. При этом американский вариант сделки о признании вины предусматривает возможность ее заключения адвокатом. Согласно УПК РФ со стороны защиты сделку заключает исключительно подозреваемый или обвиняемый, хотя и при участии защитника, что удостоверяется его подписью.

² URL: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/Rule11.htm>

Обе законодательные конструкции не включают в себя положений, которые ставили бы заключение сделки либо соглашения в зависимость от воли потерпевшего или предусматривали необходимость отражения и учета его мнения.

По смыслу законов как сделка о признании вины, так и досудебное соглашение о сотрудничестве предполагают возможность постановления приговора без исследования и оценки доказательств, собранных по уголовному делу. Однако УПК РФ устанавливает правило, согласно которому судья должен прийти к выводу о подтверждении обвинения доказательствами, содержащимися в материалах дела.

Заключение сделки о признании вины в США в основном направлено на получение признательных показаний от обвиняемого. Это способствует раскрытию преступления, установлению виновного и разрешению уголовного дела по существу. Данная сделка не исключает возможности указания на соучастника (соучастников) преступления при признании вины обвиняемым, но не указывает на это как непереносимое условие ее применения. По УПК РФ сотрудничество подозреваемого или обвиняемого заключается в первую очередь в установлении других соучастников преступления, изобличении лиц, совершивших иные преступления. Закон прямо закрепляет, что положения главы 40.1, регламентирующие применение особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, «не применяются, если содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности» (ч. 4 ст. 317.6 УПК РФ).

Порядок и пределы снижения наказания, назначаемого подсудимому, который заключил сделку о признании вины, или какие-либо другие уступки со стороны прокурора или суда в Федеральных правилах не закреплены. Этот вопрос решается по их усмотрению. При этом обязанности по данной сделке возникают только у прокурора, например, не выдвигать или отказаться от каких-либо обвинений. Заключенная между прокурором и обвиняемым или его адвокатом сделка по законодательству США не гарантирует снижения наказания (назначения более мягкого наказания) судом. Он не является стороной в этой сделке и никак ею не связан. Российское досудебное соглашение о сотрудничестве предоставляет

подозреваемому или обвиняемому необходимые законодательные гарантии уступок при назначении наказания при условии выполнения взятых на себя обязательств. Согласно ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ в этом случае суд постановляет обвинительный приговор и с учетом положений ч. 2 и 4 ст. 62 УК РФ назначает подсудимому наказание. Кроме того, по усмотрению суда ему может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление. С учетом ст. 64, 73 и 80.1 УК РФ условно осужденный или подсудимый могут быть освобождены от отбывания наказания.

Проведенный анализ отдельных положений Федеральных правил уголовного процесса США и главы 40.1 УПК РФ позволил выявить различия в правовой регламентации. Применение сравнительного метода при проведении правовых исследований дает возможность уяснить эффективные зарубежные модели регулирования общественных отношений и с их помощью разработать дополнения и изменения российского законодательства, направленные на его совершенствование.

Е. В. ТОПИЛЬСКАЯ

кандидат юридических наук, доцент

*Северо-Западный филиал Российской академии правосудия
Верховного, Высшего Арбитражного и Конституционного Судов РФ
(г. Санкт-Петербург)*

**ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ
НА ПРИМЕРЕ МОДЕЛЬНОГО ДЕЛА:
В ЧЬЮ ПОЛЬЗУ СЧЕТ?**

Практика борьбы с организованной преступностью в России насчитывает почти два десятилетия. Уже первые возбужденные в отношении участников организованных преступных группировок и сообществ дела с очевидностью продемонстрировали, что расследование не может быть успешным, если не опирается на свидетельства «изнутри» преступного объединения, а использует лишь традиционные доказательства «извне»: показания потерпе-

вших, опознания и т.п. Расследование организованной преступной деятельности осложняется тем, что ее участники выступают друг для друга гарантом защиты от социального контроля, взаимно подтверждая показания и формируя алиби, а также дружно опровергая сведения, сообщенные свидетелями обвинения. Более того, по делам этого рода обвиняемые не просто отрицают свою вину, но целенаправленно и активно противодействуют следствию.

Как правило, оценок, данных потерпевшими и свидетелями, недостаточно для того, чтобы составить достоверное суждение о размерах, структуре и иерархии преступного объединения, о преступных планах и средствах для их выполнения, не говоря уже о том, что без инсайдерской информации затруднительно связать воедино отдельные преступные акты разных лиц, образующие составы разнообразных преступлений, и выстроить на основе этих разрозненных действий логическую схему подчиненной одной цели групповой преступной активности.

К сожалению, наши суды не принимают в качестве доказательства сплоченности и организованности группы свидетельства сотрудников специализированных оперативно-розыскных подразделений криминальной милиции, которые в течение длительного времени накапливают и анализируют информацию о преступных сообществах, их участниках, лидерах, сферах влияния, коррупционных связях (во многом это связано с недоверием к сотрудникам силовой структуры, скомпрометировавшей себя многочисленными злоупотреблениями); в то время как зарубежные суды по делам о деятельности мафии охотно пользуются такими свидетельствами специально уполномоченных агентов при решении вопросов о санкционировании контроля за переговорами, об аресте, о назначении наказания. Поэтому для успеха расследования принципиально важно бывает склонить к сотрудничеству кого-либо из участников преступного объединения, чтобы получить от него сведения, которые можно будет использовать в процессе доказывания, однако для этого нужен стимул, способный перевесить ложное чувство товарищества и страх перед возмездием со стороны разоблаченных соучастников.

Поправки, внесенные в июне 2009 г. в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы РФ, анонсировались как новый инструмент в борьбе с организованной преступностью: «в целях раскры-

тия и расследования «заказных» убийств, фактов бандитизма, наркопреступлений, коррупционных проявлений чрезвычайно важно предоставлять правоохранительным органам возможность привлекать к сотрудничеству лиц, состоящих в организованных группах и преступных сообществах, при условии значительного сокращения таким лицам уголовного наказания и распространения на них мер государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»¹. Реализовался ли этот посыл?

За прошедшие с момента внесения поправок полгода Следственный комитет и прокуратура сообщали о заключении досудебных соглашений о сотрудничестве с участником похищения человека (Кемеровская область), с покушавшимся на незаконный сбыт наркотических средств (Хакасия), с привлеченным к ответственности за убийство из корыстных побуждений (Санкт-Петербург), с лицом, совершившим ряд вымогательств (Кизнерский район), с главой города Новомосковск, превысившим должностные полномочия (Тульская область), с обвиняемым в компьютерном мошенничестве (Санкт-Петербург) и пр. Большинство этих «сделок» касались выдачи имущества, добытого преступным путем, или орудий преступления, или даже обязательства «консультировать лиц, обеспечивающих оперативное сопровождение по делу, а также по иным делам, связанным с использованием компьютерной техники»². Однако до настоящего времени в числе заключивших досудебные соглашения практически нет участников организованной преступной деятельности, готовых изобличать остальных членов преступных сообществ.

Между тем анализ направляемых в суд уголовных дел об организованной преступной деятельности, и сведения, получаемые в результате интервьюирования сотрудников правоохранительных органов, вкупе с отсутствием официальной информации о досу-

¹ См. Пояснительную записку к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (о введении особого порядка вынесения судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве).

² Выдержка из досудебного соглашения о сотрудничестве, заключенного в октябре 2009 г. по делу о хищении путем получения неправомерного доступа к охраняемой законом компьютерной информации (в редакции прокуратуры Санкт-Петербурга, выступающей стороной соглашения).

дебных соглашениях с обвиняемыми по таким делам, позволяют сделать вывод: следствию и органам, осуществляющим оперативное сопровождение расследования, все же удается установить доверительные отношения с некоторыми участниками организованных преступных объединений и получить необходимые доказательства, однако они не торопятся придавать этому сотрудничеству официальный характер, действуя негласно, так же, как и до изменения закона.

Прежде, до появления в российском праве института досудебного соглашения и даже до нормативного закрепления государственной защиты лиц, содействующих правосудию, сотрудники органов по противодействию организованной преступности в обмен на важную следственную и оперативную информацию своими силами обеспечивали безопасность обвиняемых, уличающих других преступников, а также предоставляли им благоприятный режим содержания в местах лишения свободы, используя внутриведомственные связи, и даже инспирировали смягчение для них приговора: находили способы разъяснить судьям оставшуюся за рамками уголовного дела роль конкретного подсудимого в изобличении остальных. Но это в том случае, когда оперативная необходимость не позволяла раскрыть факт сотрудничества. Если же такой факт находил отражение в материалах уголовного дела, следователь и судья вполне могли использовать имевшийся в законе инструментарий для достижения тех же целей: обеспечения безопасности этого лица и его близких и смягчения его ответственности. Так, в полномочия следователя входило принятие решения об изменении меры пресечения обвиняемому и направление поручения сотрудникам милиции об организации охраны обвиняемого, освобожденного из-под стражи, в целях предотвращения незаконного воздействия на него, а у суда имелась возможность учесть и взвесить смягчающие (включая явку с повинной или деятельное раскаяние) и отягчающие обстоятельства и применить нормы об условном осуждении либо назначении более мягкого наказания, чем предусмотрено санкцией конкретной статьи.

Безусловно, судьба обвиняемых, решившихся на сотрудничество со следствием, полностью зависела от добросовестности и доброй воли правоохранителей, а порой и от их профессионализма; известен случай, когда сотрудник Управления по борьбе с органи-

зованной преступностью склонил члена преступного сообщества к даче уличающих показаний, а затем предъявил запись показаний лидеру сообщества в качестве подтверждения осведомленности о его преступной деятельности. На следующий день автор показаний был найден убитым и изуродованным, причем весьма характерным способом, не оставляющим сомнений в мотивах убийства (ему был отрезан язык); более никто по этому делу уличающих лидера показаний не давал.

Свободен ли ныне нормативно закрепленный институт «сделки с правосудием» от недостатков неофициального, «кулуарного» соглашения?

Очевидно, что механизм оформления сделки скопировали с американского образца, правда, с изъятиями. Американские юристы признают, что обвинение, представляя в суде дело о преступной организации, часто вынуждено опираться на показания лиц, осужденных за тяжкие преступления, или соучастников того преступления, которое инкриминируется подсудимому, поэтому в США уже много лет существует так называемый иммунитет «использования» и иммунитет «сделки». Первое означает, что показания, данные свидетелем, который также привлекается к ответственности, не могут быть в дальнейшем использованы против него, в том числе для возбуждения нового уголовного дела. Иммунитет «сделки» предоставляет такому лицу полное освобождение от судебного преследования в обмен на показания, которые можно предъявить присяжным.

Если обвинение в соглашении о признании вины указало, что за правдивые показания будут сделаны уступки в приговоре, — судья, выслушивающий показания свидетеля, есть то лицо, которое будет принимать окончательное решение о смягчении приговора данному свидетелю.

«Если судья принимает условия сделки, — пишет американский юрист У. Бернам, — а обвиняемый не получает того, что ему обещали, то обвиняемый вправе... принудить к реальному исполнению конкретных условий своей сделки с обвинением»³. Проблема в том, что в российской законодательной трактовке «сделки» обвинение ничего не обещает, так как нельзя считать обязательством по

³ *Бернам У.* Правовая система Соединенных Штатов Америки / пер. с англ. ; под ред. В. А. Власихина. М., 2006. Вып. 3. С. 468.

сделке включение в текст обвинительного заключения указания на смягчающие обстоятельства, и в обвинительной речи в суде упомянуть о возможности смягчения наказания участнику сделки: и без досудебного соглашения государственный обвинитель обязан это выполнить.

Более того, подозреваемый (обвиняемый), решивший заключить соглашение о сотрудничестве, ставится перед необходимостью не просто сразу объявить, какие действия по оказанию помощи следствию он обязуется совершить, но и расписаться в том, что несообщение им какого-то факта сведет на «нет» то смягчение ответственности, ради которого заключалось соглашение, т.е. он добровольно должен полностью отказаться от права защищаться от предъявленного обвинения и от возможных будущих обвинений в обмен на эфемерную надежду на смягчение наказания (считать факт заключения досудебного соглашения реальной гарантией назначения наказания в пределах, установленных ч. 2 ст. 62 УК РФ, вряд ли возможно, так как положения ст. 63.1 УК РФ делают прокурора и суд свободными от всяких обязательств по досудебному соглашению, стоит им обнаружить хотя бы один факт, сокрытый от следствия обвиняемым, или усомниться в полноте и правдивости сообщенных обвиняемым сведений, да и ст. 317.8 УПК РФ угрожает пересмотром приговора, если ложность или утаивание сведений обнаружатся уже после осуждения).

Возможно, сравнение практики гласного и неофициального соглашений о сотрудничестве поможет ответить на вопрос, выиграли или проиграли органы, специализирующиеся на борьбе с организованной преступностью, получив возможность официально оформлять сделку с правосудием, — особенно в контексте знания о том, что положения о сути и форме досудебного соглашения вызвали критику еще на стадии обсуждения законопроекта⁴, но

⁴ См.: Официальный отзыв на проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», вносимый депутатами Государственной Думы В. А. Васильевым, А. Е. Лебедевым и В. Н. Плигиным; *Шкель Т.* Закон о «сделке с правосудием» все-таки состоялся // Рос. газ. 2009. 8 июня; *Грызлов Б. В.* Законопроект о «сделке с правосудием» вносятся изменения / Интерфакс. 24.04.2009. URL: <http://www.interfax.ru>; *Городецкая Н., Хамраев В.* «Сделка с правосудием» откладывается // Коммерсантъ. 2009. 30 апр., и др.

поправки в закон были внесены без учета этой критики. Так, А. В. Смирнов обратил внимание на то, что поставленное законодателем условие смягчения наказания лишь при отсутствии отягчающих обстоятельств практически блокирует применение норм главы 40.1 УПК РФ именно по делам об организованной преступной деятельности⁵, так как в перечне ст. 63 УК РФ упоминаются в качестве отягчающих обстоятельств совершение преступления в составе группы лиц, в том числе — организованной группы или преступного сообщества, а также наиболее характерные обстоятельства, сопутствующие организованной преступной деятельности: наступление в результате преступления тяжких последствий, совершение преступления с использованием оружия, с применением физического и психического принуждения.

Итак, взвесим положительные и отрицательные стороны негласной и официальной «сделки с правосудием» на примере реального дела об организованной преступной деятельности.

Автором данной статьи, в бытность следователем по особо важным делам при прокуроре Санкт-Петербурга, еще до законодательного закрепления «сделки» с правосудием и до принятия закона о государственной защите лиц, содействующих правосудию, расследовалось уголовное дело об организованной вооруженной преступной группе, члены которой обвинялись в совершении 28 эпизодов различных, в основном тяжких, преступлений.

Работа следственно-оперативной бригады была организована таким образом, что мероприятия с арестованными проводились с учетом их психологических особенностей и взаимоотношений внутри преступной группы, о которых мы могли судить по материалам дела. Допуски в следственный изолятор к обвиняемым имели те оперуполномоченные, которые лично их не задерживали, следовательно, эмоционально не вызывали у них неприязни, и через этих оперуполномоченных осуществлялась связь арестованных с близкими: оперуполномоченные являлись в следственный изолятор для беседы с арестованными, предварительно поинтересовавшись, как обстоят дела в их семьях, с разрешения следствия передавали арестованным приветы от жен и детей, и сумели нала-

⁵ См.: *Смирнов А. В.* Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // *Уголовный процесс.* 2009. № 10 (58). С. 8.

диль с некоторыми подследственными психологический контакт, давший свои результаты. Так, один из 12 участников преступной группы — Кошкин (фамилия изменена) — оказал существенную помощь следствию. Он добровольно передал следователю письмо лидера группировки, тайно доставленное ему в камеру, это письмо содержало подробнейшие указания соучастникам практически по всем эпизодам преступной деятельности, даже по тем, о которых следствию еще не было известно: какие показания следует давать, какие незаконные меры принимать в отношении свидетелей и т.п. После идентификации почерка лидера это письмо могло стать ценнейшим доказательством, при условии его допустимости — т.е. законного появления в материалах дела.

Однако и обвиняемый Кошкин, и члены следственно-оперативной бригады понимали, что раскрыть факт добровольной передачи им письма означало бы поставить под угрозу жизнь и здоровье и его самого, и его семьи, причем такая угроза могла исходить не только от уличенных им соучастников, но и от любых других сокамерников, где бы он ни содержался, в силу установившихся в местах заключения традиций.

Поэтому было принято решение залегендировать поступление в распоряжение следствия указанного письма лидера группировки, в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности». Сотрудники Управления по борьбе с организованной преступностью, осуществлявшие оперативное сопровождение дела, выполнили необходимое документирование оперативного внедрения. После получения от Кошкина согласия он был демонстративно, на глазах у других заключенных, обыскан сотрудниками следственного изолятора, и у него было изъято письмо, которое затем по рапорту передали в распоряжение следователя. После этого был составлен протокол допроса Кошкина по факту изъятия письма, ему был поставлен вопрос об авторстве этого документа и обстоятельствах его получения, и в протокол был занесен отказ Кошкина отвечать со ссылкой на ст. 51 Конституции РФ. Таким образом, следствие получило возможность исследовать документ и приобщить его к делу, и в то же время была обеспечена безопасность фигуранта, оказавшего помощь следствию. В рамках оперативно-розыскного мероприятия была организована встреча Кошкина и лидера группировки на прогулке, во время встречи они

обменялись репликами по поводу совместной преступной деятельности и письма с указаниями, и результаты ОРМ с соблюдением установленного законом порядка были затем представлены следствию и использованы в доказывании.

Убедившись в том, что данный поступок не ухудшил его положения, Кошкин вскоре, в развитие своего сотрудничества со следствием, принял решение рассказать о совершении лидером преступной группировки особо тяжкого преступления — убийства по заказу, о чем следствие ранее сведениями не располагало; это убийство фигурировало в сводках, но считалось нераскрытым. При проверке показаний Кошкина рассказанные им обстоятельства подтвердились, однако собрать доказательства, достаточные для предъявления лидеру группировки обвинения в этом преступлении, не удалось (по вине следователя, в производстве которого находилось дело об убийстве, — утратившего часть вещественных улик).

Тем не менее по окончании следственных мероприятий Кошкину, с учетом деятельного раскаяния, была изменена мера пресечения, он был освобожден из-под стражи, устроился на работу и за время, прошедшее до суда, возместил потерпевшим причиненный материальный ущерб из собственного заработка. Можно утверждать, что следственная тактика стимулирования обвиняемого, вступившего на путь оказания помощи в раскрытии преступлений, дала результат не только в виде получения новых доказательств, но и в виде ресоциализации этого обвиняемого. Мера наказания Кошкину была назначена с учетом ресоциализации.

Вместе с тем если бы Кошкин, решив выдать следствию письмо лидера преступной группировки, начал с заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, он вынужден был бы хранить письмо до принятия решения прокурором, т.е. в пределах шести суток, но во всяком случае не меньше двух суток, с учетом необходимости его доставления к прокурору для подписания соглашения; а в условиях следственного изолятора это было чревато утратой документа. Далее, вряд ли прокурор удовлетворил ходатайство Кошкина, если бы предметом соглашения называлась лишь выдача письма. Коль скоро в законе в качестве предмета соглашения упоминаются действия, которые 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», предполагается масштабный характер и широкие пределы сотрудничества, и подразумевается полное и чистосердечное обнаружение преступной осведомленности, своеобразное слияние явки с повинной и деятельного раскаяния.

В лучшем случае предметом «сделки» могла быть готовность Кошкина сообщить сведения о совершении лидером группировки особо тяжкого преступления — убийства, однако от него потребовалось бы и участие в следственных действиях, так как при реализации условий «сделки» учитывается значение сотрудничества обвиняемого не только для раскрытия, но и для расследования преступлений; его роль не только в избличении, но и в уголовном преследовании других обвиняемых. Поэтому Кошкин, вероятнее всего, предпочел бы отказаться от заключения досудебного соглашения. А если бы соглашение все же состоялось, то в аспекте ст. 317.7. ч. 4 УПК РФ его значение для прокурора и суда явно было бы невелико, так как сообщенная Кошкиным информация об особо тяжком преступлении хоть и являлась правдивой, но не легла в основу процессуальных решений: избличить и подвергнуть кого-либо уголовному преследованию на основании сообщенных им сведений не удалось.

Сказанное не означает, что досудебное соглашение о сотрудничестве не имеет права на существование. Возможно даже, что по некоторым делам оправдано придание досудебному соглашению официального характера и включение в него требования к обвиняемому об обнаружении всей своей преступной осведомленности в полном объеме. Например, это было бы оправданным по делу об убийстве Г. В. Старовойтовой, если признанный организатором убийства Ю. Колчин окажет помощь в избличении заказчика преступления: намерения Колчина сотрудничать со следствием растиражированы прессой, дело привлекает внимание общества, и к тому же оперативной информации о заказчике вполне достаточно, есть нужда именно в процессуальном закреплении доказательств, т.е. в участии Колчина в следственных действиях, поэтому скрывать и легендировать его сотрудничество нет смысла.

Следует, однако, иметь в виду, что новелла законодательства о досудебном соглашении никоим образом не заставляет следователей принимать сотрудничество лишь на основе досудебного со-

глашения и не отменяет возможностей использования результатов оперативно-розыскной деятельности, особенно по делам, связанным с организованной преступностью, тем более что Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» регламентирует условия и порядок привлечения к сотрудничеству членов преступных групп. В каждом случае расследования преступлений, совершенных организованными преступными объединениями, следствие должно чрезвычайно взвешенно подходить к выбору варианта оформления сотрудничества, прогнозируя не только тактику, но и стратегию развития дела.

А. В. ТЯМКИН

доктор юридических наук, профессор
Воронежский государственный университет

**ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ
ЛИЦ, ПРИВЛЕЧЕННЫХ К СОТРУДНИЧЕСТВУ
С ОПЕРАТИВНЫМИ И СЛЕДСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ**

Одним из направлений активизации борьбы с организованной преступностью является использование возможностей лиц, оказавшихся в составе преступных групп, но желающих и способных оказать помощь в их разобличении, пресечении или разоблачении.

В соответствии с п. 4 ст. 15 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — ФЗ об ОРД) при решении задач оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) органы, уполномоченные ее осуществлять, имеют право прибегать к содействию отдельных граждан на добровольной гласной и негласной основе, а органы предварительного расследования — на основании п. 61 ст. 5 УПК РФ — к заключению досудебного соглашения о сотрудничестве. Однако в оперативно-следственной практике возникает ряд сложностей правового характера, прежде всего в ситуациях, когда указанные лица связаны с антиобщественными элементами или сами входят в состав организованных преступных групп.

Для анализа нормативно-правовой защиты лиц, содействующих оперативно-розыскным и следственным органам, необходимы определение и классификация таких лиц.

Лицом, содействующим оперативно-розыскным органам, является дееспособный человек, привлеченный к подготовке или проведению оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ), т.е. предоставляющий информацию оперативному работнику или иным образом участвующий в решении конкретных задач ОРД и в данной связи наделенный соответствующими полномочиями, который подлежит социальной и правовой защите, а также ответственности в случае нарушения взятых обязательств¹.

Привлечение представляет собой побуждение лица принять участие в осуществлении ОРМ. Предложение о сотрудничестве должно исходить, как правило, от оперативного работника. Окончательное решение о возможности задействования лица в ОРМ принимает только должностное лицо.

Содействие граждан осуществлению ОРД на всех ее стадиях является первым этапом их содействия правосудию, а меры, обеспечивающие их безопасность при проведении ОРД, — подгруппой в системе мер безопасности лиц, содействующих оперативно-розыскному производству.

В теории ОРД с учетом оперативно-розыскной практики в зависимости от различных критериев среди привлекаемых лиц выделяют несколько групп. Так, по степени участия в ОРД различают основную группу (конфидент, доверенное лицо и др.) и дополнительную (лицо, подозреваемое в совершении преступления, специалист, переводчик и др.).

Конфидент (от лат. *confidentia* — доверие): 1) человек, оказывающий тайное (конфиденциальное) содействие кому-либо; 2) физическое лицо, участник ОРД, вступившее на основаниях и в порядке, предусмотренных законодательством об ОРД, в отношении конспиративного сотрудничества с оперативно-розыскным органом в лице его представителя-оперативника, выступающего от имени и по поручению Российской Федерации для оказания ему содействия в решении конкретных задач ОРД.

¹ См.: Ривман Д. В. Лица, привлекаемые к участию в ОРД / Оперативно-розыскная деятельность : учеб. М., 2002. С. 240.

Лицо, подозреваемое в совершении преступления (заподозренный), — это любое лицо, в отношении которого предприняты уголовно-процессуальные меры, реально ограничивающие его свободы и личную неприкосновенность до того, как оно станет подозреваемым (обвиняемым) с позиции уголовно-процессуального закона. Этот субъект должен иметь право заявлять ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с момента начала осуществления в отношении его от имени государства уголовного преследования, в каких бы формах таковое не было реализовано.

Специалист — лицо, обладающее научными, техническими или иными специальными знаниями, умениями или навыками, привлекаемое оперативником для участия в ОРМ с целью оказания содействия в собирании, исследовании, оценке и использовании фактической информации.

Переводчик — лицо, владеющее языками, знание которых необходимо для перевода, либо понимающее знаки немого или глухого, привлеченное оперативником для участия в ОРМ (его подготовке) в целях оказания содействия в переводе на другой язык информации, необходимой для решения конкретных задач ОРД².

По форме оказания содействия оперативно-розыскным и следственным органам привлекаемые лица классифицируются на тех, кто содействует только негласно (негласный сотрудник или конфидент), только гласно и в смешанной форме (подозреваемый или обвиняемый, с которыми заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, переводчик и др.).

В соответствии с п. 61 ст. 5 УПК РФ под досудебным соглашением о сотрудничестве понимается «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».

С учетом различных критериев в оперативно-розыскной теории выделяют несколько оснований для классификации мер защиты лиц, оказывающих содействие органам уголовного преследования.

В зависимости от сферы реализации норм различают два блока мер: социальной защиты и правовой защиты.

² См.: Краткий словарь терминов // Новый оперативно-розыскной закон России : учеб.-практ. пособие / авт.-сост. А. Ю. Шумилов. М., 1998. С. 34, 40.

В зависимости от фиксации в том или ином источнике различают три группы предписаний, содержащих гарантии правовой защиты этих лиц: 1) изложенные в ФЗ об ОРД (ст. 17, 18 и др.); 2) зафиксированные в некоторых законодательных и иных нормативных правовых актах согласно бланкетным нормам ФЗ об ОРД (например, ч. 3, 7 ст. 18); 3) содержащиеся в конкретном контракте или досудебном соглашении о сотрудничестве (ст. 317.3 УПК).

Представляется, что приведенная классификация полностью соответствует нуждам практики. Поэтому далее рассмотрим особенности обеспечения правовой защиты лиц, оказывающих содействие оперативно-розыскным и следственным органам, в системе мер государственной защиты.

Правовые меры защиты лиц, содействующих оперативно-розыскным и следственным органам, изложены в ФЗ об ОРД, УПК РФ и носят отсылочный характер. Для правильной их реализации правоприменитель должен знать требования конкретных нормативных актов, включая закрытые подзаконные.

Важнейшей правовой мерой защиты выступает нахождение этой категории лиц под защитой государства. Это означает, что государство в лице оперативно-розыскных и следственных органов обязуется выполнять все предусмотренные ФЗ об ОРД, УПК РФ и иными нормативными правовыми актами предписания, предназначенные обеспечивать права и законные интересы защищаемого лица. По смыслу законодательных предписаний под защиту государства берется каждое лицо, которое, во-первых, в той или иной форме оказывает помощь следственным и оперативным подразделениям (гласно или негласно); во-вторых, вне зависимости от длительности содействия (разовое оказание помощи, кратковременное, долговременное) и, в-третьих, вне зависимости от времени оказания содействия (помощь в настоящее время или сотрудничество в прошлом).

В ч. 2 ст. 18 ФЗ об ОРД подчеркивается, что «... государство гарантирует лицам, изъявившим согласие содействовать по контракту органам, осуществляющим ОРД, правовую защиту, связанную с правомерным выполнением указанными лицами общественно-долга или возложенных на них обязанностей». Эта формулировка детализирует содержание правоотношений между гражданами и органами, осуществляющими ОРД. Она акцентирует внимание конфидентов-контрактников и оперативников на правовых

аспектах проблемы, связанных с обязательным выполнением общественного долга и конкретных негласных функций, а также на психологических моментах. Соблюдение общественного долга и конкретных обязанностей может быть осуществлено лицом, имеющим развитые позитивные социальные и психологические характеристики. Однако данная норма, имеющая важное психологическое значение для подбора негласных сотрудников, их обучения, воспитания, психокоррекции их негативных психологических характеристик, адресована лишь лицам, сотрудничающим с оперативно-розыскными органами по контракту. Для стимулирования активности всех лиц, оказывающих конфиденциальное содействие в борьбе с преступностью, по мнению подавляющего числа опрошенных нами оперативников (свыше 75 %), следует распространить перечисленные в ч. 2 ст. 18 гарантии защиты и на лиц, содействующих решению задач ОРД на бесконтрактной основе.

Такую позицию практических работников мы полностью разделяем. В противном случае ч. 2 ст. 18 должна быть изъята из текста закона, поскольку она вступает в противоречие с ч. 1 той же статьи, гарантирующей выполнение обязательств по социальной и правовой защите конфиденентов, независимо от того, заключен с ними контракт или нет.

В соответствии с ч. 3 ст. 18 «при возникновении реальной угрозы противоправного посягательства на жизнь, здоровье или имущество лица в связи с его содействием оперативно-розыскным органам, а равно членов его семьи и близких эти органы обязаны принять *необходимые меры* (выделено нами. — А.Т.) по предотвращению противоправных действий, установлению виновных и привлечению к ответственности, предусмотренной законодательством РФ».

В ч. 7 той же статьи сказано: «В целях обеспечения безопасности лиц, сотрудничающих с органами, осуществляющими ОРД, и членов их семей допускается проведение *специальных мероприятий* (выделено нами. — А.Т.) по их защите в порядке, определяемом законодательными и иными нормативными правовыми актами РФ».

Обе эти части носят бланкетный и декларативный характер. Общим для них является отсутствие гарантий их практической реализации.

Не ясно, что означает термин «необходимые меры» в ч. 3 ст. 18 и как эти меры корреспондируются с термином «специальные ме-

роприятия», изложенными в ч. 7 ст. 18. В данном случае для их уяснения правоприменителем законодателю требовалось привести примерный или исчерпывающий перечень соответствующих действий субъектов ОРД.

Представляется, что законодателю при внесении поправок в ч. 7 ст. 18 ФЗ об ОРД к числу таких мер следовало бы отнести следующие: мероприятия по сохранению в тайне отношений конфиденциального сотрудничества, соблюдение правил конспирации, личная охрана, охрана жилища и имущества, замена документов, перемена места жительства, укрытие в специально предназначенных для этого помещениях и др.

Корректировка (процедурное дополнение) анализируемой нормы ФЗ об ОРД приведенным перечнем мер безопасности сделает институт содействия лиц органам, осуществляющим ОРД, в глазах населения более приемлемым, способствующим укреплению повседневной связи и взаимодействия оперативных подразделений с населением.

Меры безопасности, применяемые в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, изложены в ст. 317.8 УПК РФ аналогичным образом и носят отсылочный характер. Для правильной их реализации правоприменитель должен знать требования, предусмотренные ст. 11, п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК и ст. 6 ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

Одной из гарантий правовой защиты лиц из числа членов преступной группы (см. ст. 35 УК РФ), сотрудничающих с органами, осуществляющими ОРД, является возможность освобождения их от уголовной ответственности в соответствии с ч. 4 ст. 18 ФЗ об ОРД. Эта возможность обусловлена тем, что:

- а) преступление не повлекло тяжких последствий;
- б) лицо привлечено к сотрудничеству с органом, осуществляющим ОРД (содействие может быть оформлено контрактом или иной форме);
- в) лицо активно способствовало раскрытию преступлений (т.е. было инициативным и результативным);
- г) лицо возместило нанесенный ущерб или иным образом загладило причиненный вред.

Эти основания имеют лишь относительно самостоятельное значение, так как их применение возможно только в соответствии с законодательством (в данном случае — уголовным) Российской Федерации.

Практически это означает, что лицо, сотрудничающее с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, может быть освобождено от уголовной ответственности в основном при совершении преступления небольшой (ч. 1 ст. 75 и 76 УК РФ) или средней тяжести (ст. 77 УК РФ) и только в специально предусмотренных случаях — более тяжких преступлений (ч. 2 ст. 75 УК РФ).

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 75 УК РФ, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности за совершение преступления небольшой тяжести, если оно добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию преступления, возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред.

Лицо, сотрудничающее с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, может быть освобождено от уголовной ответственности за совершение преступления небольшой тяжести также и на основании ст. 76 УК РФ в связи с примирением с потерпевшим.

Освобождение от уголовной ответственности за совершение преступления небольшой и средней тяжести возможно в связи с изменением обстановки на основании ст. 77 УК РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 75 УК РФ освобождение от уголовной ответственности за совершение преступлений иной категории при наличии условий, предусмотренных ч. 1 ст. 75 УК РФ, возможно только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК (примечания к ст. 126, 204, 205, 205.1, 206, 208, 222, 223, 228, 275, 276, 282.1, 282.2, 291, 307 УК РФ).

Следует отметить, что положения указанных статей УК РФ являются основаниями освобождения от уголовной ответственности лиц, сотрудничающих с органами, осуществляющими ОРД, и в тех случаях, когда они не являются участниками преступных групп.

Правовая защита лиц, сотрудничающих с органами, осуществляющими ОРД, обеспечивается также применением положений ст. 42 УК РФ (исполнение приказа или распоряжения). Конфидент, выполняющий поручение (задание) сотрудника оперативного подразделения, не несет ответственности за общественно

опасные последствия его выполнения, если они не были для него очевидными.

От инсценировки преступления, когда вопрос об уголовной ответственности вообще не возникает, следует отличать вынужденное участие конфиденнта в реальных преступных действиях других лиц. В этих случаях действия конфиденнта, выполняющего поручение (задание), формально подпадающие под признаки преступления, не являются таковыми, поскольку они направлены на достижение общественно полезных, а не преступных целей, и, следовательно, конфиденнт не виновен. К таким ситуациям следует подходить с позиций крайней необходимости.

На целесообразность урегулирования в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности членов преступных групп указывается авторами по существу всех научно-практических комментариев к ФЗ об ОРД. И это не случайно. Ведь на практике вопросы освобождения от уголовной ответственности лиц, участвующих в преступной деятельности, но вступивших в сотрудничество с правоохранительными органами, решаются в так называемом «явочном порядке». Их соучастие в преступлениях не фиксируется в процессуальных документах. Вопреки закону делается всё возможное, чтобы эти лица не были расшифрованы и проходили по уголовным делам как «неустановленные лица».

Между тем в специальной литературе в последние годы неоднократно звучала идея о том, чтобы официально признать необходимость компромиссных решений, позволяющих обеспечить ответственность организаторов и непосредственных исполнителей заказных убийств, разоблачение бандформирований и в то же время установить поощрение лиц, проявивших намерение выйти из преступной среды, заглавить нанесенный ими вред деятельным раскаянием в форме разоблачения своих соучастников или, если это возможно, путем предупреждения преступления. Приводился успешный опыт США, где досудебное соглашение заключается более чем по 70 % уголовных дел, а также правоохранительных органов Италии, нанесших серьезный удар по мафии³.

³ См., например: *Арабули Д.* Исследование отдельных полномочий участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // *Мировой судья.* 2009. № 9. С. 15.

Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ в отечественном материальном и процессуальном уголовном законодательстве регламентирован до этого России неизвестный институт досудебного соглашения о сотрудничестве. Посредством рассматриваемого института законодатель стремился решить ряд задач, стоящих перед уголовной политикой страны.

Одна из них, в частности, состоит в том, чтобы привлечь лица, подозреваемого (заподозренное) в совершении преступления, подозреваемого и обвиняемого к сотрудничеству с органами уголовного преследования и с их помощью изобличить других участников преступления, быстро и с минимальными издержками раскрыть и расследовать преступления, установить все обстоятельства их совершения и т.д.

В основе института досудебного соглашения о сотрудничестве лежит идея разумного компромисса в уголовном судопроизводстве, которая, смеем надеяться, позволит государству избежать избыточных расходов на разоблачение преступных групп и девальвации наказания.

Целью введения института досудебного соглашения о сотрудничестве является стимулирование положительных посткриминальных поступков. В этом смысле данный институт по своему социально-правовому назначению совпадает с институтами деятельного раскаяния (ст. 75 УК и ч. 4 ст. 18 ФЗ об ОРД) и добровольного отказа изучаемого в ОРД лица от совершения преступления (ст. 31 УК РФ). В механизме действия названных институтов можно проследить общее и отличительное. Единый механизм действия заключается в следующем: сначала положительный результат со стороны заподозренного в преступлении лица или обвиняемого (явка с повинной, способствование раскрытию и расследованию преступления и т.д.), а затем — благоприятные для него уголовно-правовые последствия (либо освобождение от уголовной ответственности в соответствии со ст. 31, 75 УПК РФ и ч. 4 ст. 18 ФЗ об ОРД, либо назначение более мягкого наказания в соответствии со ст. 62 УК РФ). Отличие механизма действия названных институтов состоит в том, что институт добровольного отказа и деятельного раскаяния изучаемого лица начинает проявляться непосредственно после совершения преступления, а институт соглашения о сотрудничестве — лишь после признания лица подозреваемым или обвиняемым.

В контексте изложенной сущности юридической природы данного института представляет интерес вопрос о том, может ли быть заключено досудебное соглашение о сотрудничестве с органом дознания, в частности, наделенным в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК РФ полномочиями по осуществлению ОРД? Более 50 % опрошенных нами оперативников положительно ответили на данный вопрос, свыше 70 % следователей — отрицательно. Последние считают, что во всех предписаниях главы 40.1 УПК РФ (ст. 317.1—317.5) речь идет о следователе и ничего не говорится о дознавателе.

Это действительно так. Но если исходить из буквального толкования п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК (дело по этому основанию может и не выделяться), досудебное соглашение о сотрудничестве возможно и при производстве дознания.

Часть 1 ст. 154 УПК РФ законодатель дополнил п. 4 следующего содержания: «Дознаватель, следователь вправе выделить из уголовного дела в отдельное производство другое уголовное дело в отношении: подозреваемого или обвиняемого, с которым прокурором заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. В случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого материалы уголовного дела, идентифицирующие его личность, изымаются из возбужденного уголовного дела и приобщаются к уголовному делу в отношении подозреваемого или обвиняемого, выделенному в отдельное производство» (в ред. Федерального закона от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ). Как видно, выделение уголовного дела по основаниям п. 4 является правом, а не обязанностью органа предварительного расследования. Исходя из редакции ч. 1 ст. 154 УПК РФ, по таким основаниям принимать решение вправе и дознаватель. Поэтому под «следствием», о котором идет речь в ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ надлежит понимать любую из форм предварительного расследования.

Однако и предварительное следствие, и дознание — это виды деятельности. А содействовать субъект может не уголовно-процессуальной или оперативно-розыскной деятельности, а другому субъекту (следователю или дознавателю). В связи с этим лицо, подозреваемое в совершении преступления, обвиняемый в своем ходатайстве обязуются совершить определенные действия в целях содействия не следствию, а органам и должностным лицам, осуществляющим уголовное преследование. Именно таким образом правоприменителю следует толковать термин «следствие», указан-

ный в ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ. Исходя из редакции этой же нормы, указанные субъекты вправе заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с момента начала уголовного преследования.

Существует еще одна проблема: каждое лицо, подозреваемое в совершении преступления, и обвиняемый при заключении с ним сделки о сотрудничестве заинтересованы в соблюдении конфиденциальности и изоляции от других соучастников преступления в целях предотвращения мести со стороны последних. Поэтому весьма желательным является выделение дела в отношении защищаемых лиц в отдельное производство. Но здесь возникает вопрос: всегда ли это возможно? Если это нанесет ущерб всесторонности и объективности расследования, то законодатель в соответствии с ч. 2 ст. 154 УПК РФ такое выделение дела считает невозможным. С нашей точки зрения, вместо выделения в отдельное производство дознавателем, следователем должны быть применены меры безопасности, предусмотренные законодательством РФ, осуществление которых должно быть возложено на специально созданные в 2008 г. в органах внутренних дел оперативные подразделения по защите прав участников уголовного судопроизводства (подразделения государственной защиты).

В ФЗ об ОРД впервые провозглашена перспективная идея о правовой защите негласных сотрудников (равно как и должностных лиц, осуществляющих ОРД) посредством применения межотраслевого института «вынужденного причинения вреда правоохраняемым интересам», совершаемого при правомерном выполнении указанными лицами своего служебного или общественного долга (ч. 4 ст. 16). Эта норма должна защищать субъектов оперативного внедрения, вынужденно участвующих в противоправной групповой деятельности в ходе выполнения задания. Однако в силу декларативности и отсутствия механизма реализации указанной правовой нормы она остается неработающей.

Решение этой проблемы в теории ОРД имеет два обоснования. Первое предполагает включение в ФЗ об ОРД дополнительных правовых норм, создающих механизм защиты негласных сотрудников при выполнении ими задач в криминальной среде⁴. Второе обосно-

⁴ См.: Бондарь Т. И. О некоторых направлениях совершенствования правовой основы ОРД ОВД: материалы науч.-практ. конф. / под ред. К. К. Горяинова, И. А. Климова. М., 2002. С. 82.

вание предусматривает продолжить развитие данного института в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве⁵.

Второй вариант решения данной задачи нам представляется более предпочтительным как отвечающий в полной мере традициям отечественной практики законодательства. Именно в этом варианте видится разрешение проблемного вопроса деятельного раскаяния (ч. 4 ст. 18 ФЗ об ОРД) и устранения ряда других пробелов, касающихся условий проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права человека и гражданина (см. ч. 6 ст. 8 ФЗ об ОРД), процессуальных гарантий и мер, обеспечивающих безопасность защищаемых в ОРД лиц.

На наш взгляд, ч. 4 ст. 16 ФЗ об ОРД может быть взята за основу соответствующей уголовно-правовой конструкции, в которой более четко следовало бы прописать цели причинения вреда и условия его правомерности.

Представляется, что в уголовно-процессуальном законодательстве должна соблюдаться определенная последовательность, согласованность с нормами УК РФ, ФЗ об ОРД и другими законодательными актами. Действенными мерами защиты в уголовном процессе лиц, оказывающих содействие в решении задач ОРД, могли бы стать следующие:

1. Введение со стороны защиты в состав участников уголовного процесса представителя органа, осуществляющего ОРД, правомочного защищать интересы конфиденентов, как источников доказательственной информации и отвечающего за представление оперативно-розыскных данных следствию и суду.

2. Закрепление по примеру западных стран в УПК РФ нормы о возможности дачи показаний от имени конфиденента должностными лицами оперативно-розыскных органов, непосредственно участвовавшими в ОРМ.

3. Введение в УК РФ статьи о вынужденном причинении вреда правоохраняемым интересам, а также нормы, предусматривающей специальное самостоятельное основание освобождения от уголовной ответственности лиц, сотрудничающих с правоохранительными органами, в качестве отдельной части в ст. 75. В ней более четко

⁵ См.: *Жиченко А. П.* О языке оперативно-розыскного закона // Проблемы теории и практики ОРД : материалы науч.-практ. конф. / под ред. К. К. Горянова, И. А. Климова. М., 2002. С. 119.

следует прописать цели причинения вреда и условия его правомерности.

4. Зашифровка сведений о субъектах оперативного внедрения в уголовно-процессуальных документах.

5. Внесение поправок в ст. 135, 136, 138 УПК в части, касающейся урегулирования вопросов возмещения неправомерно привлеченному к уголовной ответственности негласному сотруднику имущественного или морального вреда, а также гарантирования ему восстановления иных прав реабилитированного.

6. Пункт 2 ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД после слов «органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность» дополнить словами «в том числе лицами, подозреваемыми в совершении преступления и обвиняемыми, заявившими ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

7. Пункт 4 ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД после слов «Использовать в целях конспирации документы, зашифровывающие... личность граждан, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе» дополнить словами «а также подозреваемого или обвиняемого, с которыми заключено досудебное соглашение о сотрудничестве».

Изложенное позволяет судить о том, что в нормативно-правовом регулировании мер по защите лиц, содействующих оперативно-розыскным и следственным органам, имеются существенные резервы, связанные с необходимостью конкретизации правовых предписаний оперативно-розыскного, уголовного и уголовно-процессуального законодательства; их дополнения нормами процедурного характера; усиления их декларативности за счет включения в оперативно-розыскной закон принципа взаимодействия органов, осуществляющих ОРД, с населением; устранения коллизий норм оперативно-розыскного закона и приведения его в соответствие с международными стандартами современного законодательства.

И. С. ФЕДОТОВ

кандидат юридических наук, доцент
Воронежский институт МВД России

**ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ:
РЕАЛЬНОСТЬ ИЛИ ИЛЛЮЗИЯ
В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

С дополнением УПК РФ главой 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» в кругах ученых-криминалистов разгорелись жаркие споры о ее необходимости и пробельности отдельных положений. Свое мнение о новой главе УПК РФ на страницах печатных изданий уже высказали Ю. В. Астафьев¹, И. Звечаровский², С. Зуев³, О. В. Карпов, И. В. Маслов⁴ и др., но значительная часть высказываний содержится в электронном виде в глобальных сетях. Часть авторов заняли крайне отрицательную позицию, а другая часть говорят о том, что данное нововведение небезынтересно как для правоохранительной практики, так и теории. Учитывая количество мнений, с частью из них следовало бы и не согласиться, а с некоторыми и поспорить, но это не цель данной статьи, где хотелось бы остановиться на тех вопросах, которые либо мало, либо вообще не рассматривались.

Новая глава УПК РФ направлена на введение особого порядка судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Схожий механизм заключения такого рода сделок закреплен в законодательстве США, Канады, Великобри-

¹ См.: *Астафьев Ю. В.* Досудебное соглашение о сотрудничестве : законодательные новеллы и практические проблемы // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2009. № 2. С. 356—362.

² См.: *Звечаровский И.* Юридическая природа института досудебного соглашения о сотрудничестве // Законность. 2009. № 9. С. 14—16.

³ См.: *Зуев С.* Новая глава УПК // Там же. С. 16—18.

⁴ См.: *Карпов О. В., Маслов И. В.* Досудебное соглашение о сотрудничестве : проблемы правового регулирования и вопросы порядка применения // Уголовный процесс. 2009. № 9.

© Федотов И. С., 2010

тании, Франции и других государств, и введение его в Российской Федерации является актуальным и заслуживающим концептуального одобрения. Все прекрасно понимают, что возможность заключения досудебного соглашения о сотрудничестве введена в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство с целью противодействия организованной преступности, коррупции, расследования деятельности преступных организаций, члены которых, как правило, отказываются от дачи показаний о преступной деятельности соучастников и организаторов преступлений. Задача нововведений — привлечь к сотрудничеству в расследовании преступлений лиц, состоящих в организованных группах и преступных сообществах, при условии значительного сокращения таким лицам уголовного наказания.

Надо сказать, что закрепленные в главе 40.1 УПК РФ положения о так называемой «сделке с правосудием» являются неким гибридом, нормы которого частично заимствованы из зарубежного законодательства и разбавлены отечественными предложениями, предусматривающими определенный баланс между стороной обвинения и защиты, но при этом регулируемыми роль следователя, руководителя следственного органа и прокурора.

В мировой практике существует два типа сделок, которые вполне подходят под определение «досудебное соглашение о сотрудничестве». Самый распространенный тип — договор с прокуратурой, на основе которого только в США выносятся не менее 90 % всех приговоров. Суть данного договора с прокуратурой заключается в том, что в обмен на признание вины прокуратура снимает с обвиняемого часть обвинений или переквалифицирует преступление из более тяжкого в менее тяжкое. В выигрыше остаются все: обвиняемый получает более мягкое наказание, а прокуратура имеет возможность рапортовать о раскрытии еще одного преступления. К тому же экономятся время судьи и средства налогоплательщиков, поскольку в результате сделки исчезает необходимость проводить полноценный суд с участием присяжных или судебный процесс становится более быстрым⁵.

Сделка может быть предложена любой из сторон. Ее условия обсуждаются обвиняемым и представителями прокуратуры, а затем утверждаются судьей, как правило, в открытом судебном заседа-

⁵ URL: <http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=826065>

нии. Судья может отказать в утверждении сделки, но если он дает свое согласие, то обязан со своей стороны исполнить ее условия.

Два самых известных преступника, заключивших сделку с правосудием, — Аль Капоне, который в 1931 г. признал свою вину в неуплате налогов в обмен на снятие более тяжелых обвинений и обещание прокурора требовать минимального наказания, и Джеймс Эрл Рэй, убийца Мартина Лютера Кинга, который в 1969 г. признал себя виновным в обмен на согласие прокурора не требовать для него смертного приговора. Сделка Аль Капоне, однако, сорвалась из-за его разговорчивости. По имеющимся данным, он так много говорил о сделке, что судья, председательствовавший на процессе, объявил, что не считает себя связанным ее условиями, и приговорил Аль Капоне к длительному сроку заключения.

По мнению противников таких сделок, они открывают широкие возможности для злоупотреблений. Например, нередки случаи, когда прокуратура буквально вымогает согласие обвиняемого на сделку, с самого начала выдвигая максимально жесткое обвинение. «Такое случается довольно часто, — говорит американский юрист Майкл Борн. — Особенно это характерно для тех штатов, где существует смертная казнь и где смертный приговор выносится автоматически в некоторых случаях. Тогда у прокурора появляется соблазн сказать обвиняемому: “Если ты не пойдешь на сделку, то я тебе предъявлю обвинение в преступлении, за которое полагается смертная казнь”»⁶.

Точку зрения, что заключение досудебного соглашения о сотрудничестве откроет возможности к огромным злоупотреблениям в современной России, разделяет и заместитель председателя комитета по безопасности Государственной Думы Российской Федерации В. И. Илюхин. По его мнению, этот институт на «нашей российской почве приведет к тому, что на этого раскаявшегося исполнителя будут «навешивать» массу нераскрытых преступлений, которых он не совершал, и потом списывать их». И «самое страшное», страна вернется к тому, что «признание своей вины станет царницей доказательств: не надо проводить следствие, искать истину»⁷.

⁶ URL: <http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=826065>

⁷ «Единая Россия» внедряет новый инструмент для борьбы с оргпреступностью — досудебное соглашение о сотрудничестве. (URL: http://www.russianla.com/common/arc/story.php/383829?id_cr=130).

Поддерживая эту же точку зрения, известный адвокат и правозащитник А. Г. Кучерена считает, что «с введением сделки с правосудием у следователя появляется соблазн: не прилагая особых усилий, получить нужные для его версии показания, склонив обвиняемого к сделке с правосудием. И отрапортовать о раскрытии преступления. А ведь часто бывает, что изначальная и вроде бы очевидная версия оказывается ложной. Сделка с правосудием может «ленивым и нелюбопытным» следователям существовать с максимальным комфортом, рапортуя о повышении раскрываемости... Отныне девизом следствия и руководством к действию может стать получение признания любой ценой. А уж за ценой некоторые правоприменители не постоют — будьте уверены. Это полностью соответствует моему жизненному и адвокатскому опыту».

Солидарна с ним и председатель Московского городского суда О. А. Егорова, которая считает, что сделку со следствием следует применять осторожно, так как следствие может злоупотреблять данной нормой права. Чтобы доказать вину, нужно проделать серьезную работу, построить логические цепочки, проанализировать доказательства. А теперь можно взять одного человека из группы и предложить ему рассказать обо всех остальных, а за свободу он кого угодно оговорит⁸.

Таким образом, следует сделать вывод о том, что царицей доказательств может стать не только признание преступником своей вины, но и его признания в отношении лиц, причастных к подготавливаемым, совершаемым или совершенным преступлениям.

Еще одной формой сделки с правосудием является то, что в США называют превращением в свидетеля обвинения. Сущность ее в следующем: в обмен на показания против соучастников подозреваемый (обвиняемый) получает «прокурорский иммунитет» — полное или частичное освобождение от юридической ответственности. Сделка также заключается между обвиняемым и прокурором и должна быть одобрена судьей. После заключения сделки исполнение ее условий становится обязательным для всех ее участников. Однако если у прокурора появляются доказательства, на основе которых он может добиться вынесения обвинительного приговора, сделка может быть расторгнута. В действительности

⁸ URL: http://vs.kalm.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=129

такое происходит крайне редко: власти так дорожат этим институтом, что стараются его не компрометировать⁹.

В свое время жертвой такой практики стали Этель и Джулиус Розенберг, обвиненные в шпионаже в пользу СССР. Один из проходивших по делу Дэвид Грингласс стал главным свидетелем обвинения в обмен на снятие всех обвинений с себя и своей жены, которая была курьером, передававшим секретную информацию советским агентам. Позже была широко распространена версия, что Грингласс оговорил Розенбергов, чтобы вместе с женой спастись от электрического стула.

Самым известным обвиняемым, ставшим главным свидетелем обвинения, стал Сальваторе Гравано — знаменитый Сэмми Бык, один из ближайших помощников босса нью-йоркской мафии Джона Готти. В обмен на показания, которые способствовали вынесению обвинительного приговора Готти и назначению ему наказания в виде лишения свободы, Гравано получил полный иммунитет от уголовного преследования и был включен в программу по защите свидетелей.

Основным доводом противников данного вида «сделки с правосудием» является то, что обвиняемый может оговорить любого, лишь бы избежать наказания. Для большинства представляется аморальным то, что обвинение строится на показаниях такого же преступника.

Таким образом, досудебное соглашение о сотрудничестве, предусмотренное главой 40.1 УПК РФ, является «синтетической» нормой, которая соответствует основной идее ее создания, копирует, в некоторой степени, зарубежные положения, но не достаточно раскрывает отдельные вопросы, среди которых роль потерпевшего и судьи на досудебном производстве, а также остается пока мало обеспеченной реально реализуемыми мерами государственной защиты, применяемыми в отношении подозреваемого или обвиняемого.

В числе отдельных неточностей, которые усматриваются в главе 40.1 УПК РФ и фактически не раскрыты в других работах, можно выделить следующие.

Во-первых, несогласованность ч. 4 ст. 317.4 УПК РФ с ч. 9 ст. 166. Так, ч. 4 ст. 317.4 УПК РФ предусматривает, что в случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиня-

⁹ URL: <http://www.kommersant.ru/doc.aspx?DocsID=826065>

емого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, его близких родственников, родственников и близких лиц следователь выносит постановление о хранении документов, указанных в ч. 2 этой же статьи, в опечатанном конверте. Сравнимая ч. 9 ст. 166 УПК РФ устанавливает схожий порядок действий следователя при необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц, однако следователь при вынесении постановления о сохранении данных об их личности должен получить согласие руководителя следственного органа. Возникает вопрос о том, почему для сохранности документов, касающихся данных подозреваемого или обвиняемого, согласие руководителя следственного органа не нужно, а при аналогичных действиях, совершаемых в отношении документов потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц, такое согласие необходимо.

Во-вторых, частично получил разрешение «проблемный» для правоохранительной практики вопрос, касающийся срока, в течение которого прокурор должен направить уголовное дело в суд после утверждения обвинительного заключения (но это только когда заключено досудебное соглашение). Так, ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ устанавливает, что прокурор в течение 10 суток рассматривает поступившее от следователя уголовное дело в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, а также материалы, подтверждающие соблюдение обвиняемым условий и выполнение обязательств, предусмотренных данным соглашением, и в случае утверждения обвинительного заключения выносит представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по данному уголовному делу. В соответствии же с ч. 4 ст. 317.5 УПК РФ не позднее 3 дней с момента ознакомления обвиняемого и его защитника с представлением прокурор направляет уголовное дело и представление в суд. Конечно, непонятно, почему законодатель вопреки положениям ст. 128 УПК РФ указал на временной период в количестве 3 дней, а не 3 суток, но, как думается, общий срок, который теперь отводится прокурору для утверждения обвинительного заключения, ознакомления обвиняемого и его защитника с представлением и направления уголовного дела в суд, не должен превышать 13 суток.

В-третьих, учитывая положения ст. 317.1 УПК РФ, в ч. 1 ст. 51 УПК РФ следует добавить пункт, закрепляющий обязательное участие защитника при заявлении подозреваемым или обвиняемым ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

В-четвертых, не нашло должного отражения в УПК РФ положение ст. 317.8 УПК РФ, закрепляющее пересмотр приговора, вынесенного в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Так как раздел XV УПК РФ включает две главы (глава 48 «Производство в надзорной инстанции» и глава 49 «Возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств»), непонятно, в каком порядке пересматривать приговор, вынесенный в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Не удовлетворяет требованиям ни одной из глав, находящихся в указанном разделе, формулировка диспозиции ст. 317.8 УПК РФ, предусматривающая, что если после назначения подсудимому наказания в соответствии с положениями главы 40.1 УПК РФ будет обнаружено, что он умышленно сообщил ложные сведения или умышленно скрыл от следствия какие-либо существенные сведения, то приговор подлежит пересмотру в порядке, установленном разделом XV УПК РФ. В связи с этим раздел XV УПК РФ должен претерпеть соответствующие изменения и дополнения.

Подытоживая сказанное в данной статье, отметим, что дополнение УПК РФ главой 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» открывает новую веху в уголовном судопроизводстве России. Положения данной главы являются актуальными и заслуживающими концептуального одобрения. Несмотря на то, что установленные нормы имеют множество изъянов, они понятны и отражают основную идею, заложенную в них.

П. В. ФОМИНОВ

аспирант

Белгородский государственный университет

**СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ ОСУЖДЕННОГО
С АДМИНИСТРАЦИЕЙ УЧРЕЖДЕНИЯ ФСИН МЮ РФ
(АСПЕКТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ПРОФИЛАКТИКИ
ПРЕСТУПЛЕНИЙ)**

Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ введен новый особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Согласно п. 61 ст. 5 УПК РФ досудебное соглашение о сотрудничестве представляет собой договор между сторонами обвинения и защиты, в котором они согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения.

Возникает вопрос: возможно ли эксплицировать идею данного института на производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговоров?

Лицо, осужденное за совершение преступления, после вступления приговора в законную силу отбывает наказание в учреждении (органе), исполняющем это наказание.

Специфика этих учреждений основана на том, что обеспечение режима содержания осужденных связывается не только с видом деятельности сотрудников Федеральной службы исполнения наказания, определенным действующим законодательством и ведомственными нормативными актами, но и особыми их отношениями с осужденными, на основе определенных форм сотрудничества. Эти формы могут носить как открытый (актив осужденных), так и специальный характер.

Открытый характер отношений осужденных с администрацией представляет собой одну из форм воспитательного легального воздействия на осужденных. Эта форма реализуется в учреждениях ФСИН МЮ РФ на основе сложившейся концепции, она доста-

точно разработана, в том числе и относительно видов поощрения, применяемых к осужденным, активно участвующим в поддержании внутреннего порядка в коллективах осужденных.

Однако в современных условиях одной лишь этой формы не достаточно в силу различных объективных и субъективных причин, связанных с современным контингентом отбывающих наказание, внутренними и внешними условиями обеспечения отбытия этого наказания.

Данные обстоятельства требуют проведения нелегальной профилактической работы внутри контингента осужденных самими осужденными с целью добывания ориентирующей и криминалистически значимой информации о готовящихся преступлениях в учреждениях, предназначенных для отбытия наказания.

Понятно, что соответствующая работа требует для этих осужденных соответствующих гарантий, главной из которых является досрочное освобождение из колонии за оказание того или иного вида помощи администрации учреждения.

Отношения такого характера должны быть соответствующим образом законодательно урегулированы как уголовно-процессуальным законодательством, что должно найти свое отражение в положениях главы 47 УПК РФ, так и изданными в его развитие специальными нормативными актами.

В связи с этим, на наш взгляд, некоторые нормы указанной главы требуют соответствующей корректировки и дополнений.

Так п. 5 ст. 399 УПК РФ «Порядок разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора» определяет, что суд может рассмотреть вопросы, связанные с исполнением приговора, «по представлению учреждения или органа, исполняющего наказание». При этом отсылка делается на случаи, предусмотренные ст. 397 УПК РФ. В данной норме предусмотрены практически все возможные ситуации, которые могут возникнуть при исполнении приговора в отношении осужденного, как в сторону его ужесточения, так и в сторону смягчения, вплоть до освобождения от наказания.

С учетом постановки проблемы возможной реализации на практике соглашения о сотрудничестве осужденного с администрацией учреждения, в аспекте криминалистической профилактики преступлений в пенитенциарной системе ФСИН МЮ РФ, по нашему мнению, предварительно требуется и некоторая корректировка

действующего уголовно-процессуального законодательства. В частности, ст. 397 УПК РФ, определяющая вопросы, подлежащие рассмотрению судом при исполнении приговора, может быть дополнена пунктом следующего содержания: «...об освобождении от наказания или о смягчении наказания осужденному вследствие его сотрудничества с администрацией учреждения (органа), исполняющего наказание, по представлению этого учреждения (органа)».

Очевидно, что механизм заключения и реализации данного соглашения не должен разрабатываться в действующем уголовно-процессуальном законодательстве в силу особенностей его практического применения. Полагаем, что этот институт может быть детально разработан в федеральном законодательстве, регулирующем отношения, возникающие в системе органов, ведающих исполнением наказания осужденных. Также это могут быть правительственные или ведомственные нормативные акты Министерства юстиции РФ, куда структурно входит Федеральная служба исполнения наказаний.

На наш взгляд, детальная проработка положений института соглашения о сотрудничестве осужденного с администрацией учреждения ФСИН МЮ РФ и его практическое применение могут оказать серьезную помощь криминалистической профилактике преступлений в пенитенциарной системе.

Т. Н. ШАМОНОВА

кандидат юридических наук, доцент

Академия экономической безопасности МВД России

ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ТАКТИКИ СЛЕДОВАТЕЛЯ ПРИ ДОСУДЕБНОМ СОГЛАШЕНИИ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

В связи с включением законодателем в УПК РФ (внесены изменения и в Уголовный кодекс) отдельной главы, устанавливающей новый для отечественного уголовного процесса институт «досудебного соглашения о сотрудничестве» обвиняемого или подозреваемого со стороны обвинения, важное значение приобрели

вопросы тактики субъекта расследования при производстве следственных действий.

Так, в соответствии с Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ выполнение условий такого соглашения влечет значительное смягчение ответственности названного лица за совершенное преступление. При этом в Законе, вводящем так называемую «делку с правосудием» и гарантирующем смягчение наказания, речь идет о состоящих в преступных сообществах лицах, согласившихся содействовать правоохранительным органам в раскрытии и расследовании преступления. Как видим, данный Закон направлен в первую очередь на противодействие организованным формам преступности путем привлечения органами следствия к изобличению всех участников преступления лиц, состоящих в организованных группах и преступных сообществах, на условиях сокращения им уголовного наказания и распространения на них мер государственной защиты.

Как следует из положений нового Закона, досудебное соглашение о сотрудничестве представляет собой некий письменный договор между сторонами обвинения и защиты. В нем указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения.

Эти действия подозреваемого или обвиняемого обязательно должны соответствовать требованиям Уголовного кодекса России, установившего в качестве смягчающих наказание такие обстоятельства, как явка с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления (изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в преступлении). Как видим, приведенную норму УК РФ рассматриваемый Закон дополнил формулировкой о содействии «расследованию» преступления и «уголовному преследованию» других соучастников преступления, что означает активное содействие не только фактическому выявлению иных преступников, но и созданию формальной доказательственной базы для их обвинения (п. 1 ст. 1, п. 1 ст. 2 Закона).

Не останавливаясь подробно на других деталях уголовно-процессуального плана нового Закона, в том числе на его упущениях и недостатках, хотелось бы прежде всего отметить несомненную актуальность и своевременность принятых изменений в УПК России.

На наш взгляд, следственная практика давно нуждалась в подобном урегулировании ряда существенных вопросов, связанных с признательными показаниями и деятельным раскаянием обвиняемых.

Следователям и ранее были хорошо известны подобные соглашения, в особенности по уголовным делам о тяжких деяниях против личности и о преступлениях, совершенных организованными преступными группами. При этом применялся передовой опыт расследования и рекомендации криминалистики, а именно: в случаях допроса подозреваемых или обвиняемых активно использовали тактику установления психологического контакта и наряду с ней приемы изобличения во лжи при конфликтной ситуации, когда субъекты преступления занимали соответствующую позицию противодействия расследованию.

Несмотря на устный характер договоренности следствия с обвиняемыми по делам о взяточничестве, большинство судов Москвы принимали во внимание характеристику подсудимых и их поведение на предварительном следствии, назначая наказание не только в зависимости от их роли в преступлении, но и от содействия следствию в выявлении всех эпизодов дачи и получения взяток, в разоблачении соучастников. Материалы уголовных дел сопровождалась видеозаписью допросов обвиняемых, а также очных ставок между ними. Такие наглядные документы давали возможность суду убедиться в полноте и объективности проведенного расследования, в получении признательных показаний в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона, их правдивости. Кроме того, судом учитывались материалы о добровольной выдаче предметов взяток и данные наложения ареста на имущество обвиняемых в целях возмещения причиненного ущерба.

Заметим, что такого рода соглашения с обвиняемыми строились на правильно выбранной тактике следствия, основанной на принципах законности и морали, знаниях психологии личности и приемов логического мышления, данных других отраслей научного знания, а также учитывающей все собранные иные доказательства в совокупности и прочие материалы уголовного дела.

Обвиняемые взяточники на протяжении всего хода расследования убеждались в его объективности и в непредвзятых действиях следователя, а при получении обвинительного заключения — и в том, что их показаниям и поведению следствием дана должная оценка.

Однако нередко наблюдались случаи, когда обещания сотрудников оперативных аппаратов МВД «отпустить» после признания или «похлопотать» перед следователем за лицо, «сдавшее» соучастников преступления, а также заявления следователей об учете признаний обвиняемого судом при назначении наказания зачастую так и оставались только словами, что порождало негативное отношение к правоохранительной системе в целом.

Разумеется, и в современных условиях, как полагаем, возможно широко применять разработанные в криминалистике и востребованные следственной практикой тактические приемы допроса подозреваемых и обвиняемых в бесконфликтной и конфликтной ситуациях. Не стоит все же при этом заблуждаться, что лица, задержанные по подозрению в совершении преступления, сразу же к моменту возбуждения уголовного дела будут заявлять ходатайства о заключении с ними досудебного соглашения о сотрудничестве. Даже и в такой ситуации, чаще наблюдаемой при участии защитника (об этом говорят имеющиеся сейчас случаи), следствие не может, по нашему мнению, положительно отнестись к рассмотрению такого ходатайства. Объясним, почему.

Представляется, что на начальном этапе расследования дел о преступлениях организованных групп и сообществ (и при наличии соответствующих оперативных материалов при возбуждении уголовного дела) следствие далеко не в полной мере располагает информацией как о личности подозреваемого, так и о его роли в преступлении, и взаимоотношениях с другими членами преступного сообщества (или группы и последних между собой). Имеющуюся же в деле информацию придется тщательно сопоставлять с полученными признательными показаниями, проверяя их правдивость, т.е. они должны быть проверены в совокупности с другими материалами дела. Затем, возможно, эти показания необходимо еще детализировать и конкретизировать. Оттого и первый, и второй, и последующий допрос подозреваемого и обвиняемого не всегда может убедить следователя в полноте и искренности показаний допрашиваемого, его осведомленности в действиях других соучастников содеянного. Здесь возможны и приемы установления психологического контакта, и приемы использования ассоциаций в помощь допрашиваемому. Указанная тактика характерна для бесконфликтной ситуации, нередко переходящей в конфликтную (последняя на практике встречается весьма часто).

Противоречия, недомолвки в показаниях допрошенных субъектов и даже их фантазии из желания угодить, понравиться следователю не так уж редки на практике. Они могут быть вызваны комплексом причин: желанием умалить свою вину, переложив ее на соучастников, страхом мести с их стороны, корыстными мотивами и др.

Поэтому заключение рассматриваемого соглашения, повторим, должна предварять кропотливая работа следователя по собиранию дополнительных данных об указанных выше обстоятельствах.

Помимо изложенных соображений необходимо также, на наш взгляд, обратить внимание на следующее. Опираясь на наш следственный опыт и прежнюю практику подобных договоренностей с обвиняемыми (70—90-е гг. XX в.), заключаемых в устной форме, следует заметить, что используемый законодателем в настоящее время термин «соглашение о сотрудничестве», на наш взгляд, не совсем корректен с точки зрения определяемых Законом взаимоотношений между участниками уголовного процесса. Назвать их совместным трудом, по нашему мнению, неприемлемо, фактически неправильно. Деятельность (или труд) следователя (в отличие от субъекта преступления) общественно полезна, одобряема обществом и государством, направлена на изобличение обвиняемых и установление всех обстоятельств содеянных ими преступлений. Таким образом, термин «сотрудничество», по сути, не отвечает заложенному в новом Законе смыслу. Считаем, что здесь может идти речь лишь о некоей договоренности следствия с обвиняемым об определенном содействии расследованию, но это не относится, как полагаем, к подозреваемым. Последний допрашивается в качестве такового сразу же после задержания и заключения под стражу в порядке ст. 108 УПК, и, как правило, на данный момент говорить о заключении с ним рассматриваемого соглашения, вновь повторим, преждевременно. Нашу позицию по этому вопросу мы попытались выше объяснить и мотивировать.

Учитывая наработанный следственный опыт и названные обстоятельства, заключение досудебного соглашения с обвиняемым целесообразно лишь после предъявления обвинения, т.е. на последующем этапе расследования, до объявления об окончании предварительного следствия.

Научное издание

СЕРИЯ «ЮБИЛЕИ, КОНФЕРЕНЦИИ, ФОРУМЫ»

Выпуск 6

**ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ
О СОТРУДНИЧЕСТВЕ
(ПРАВОВЫЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ)**

Под редакцией *О. Я. Баева*

Редакторы *Н. Н. Масленникова, В. А. Муконина, В. В. Пушкаренко*
Художественный редактор *Е. В. Ткачёва*
Компьютерная верстка *Е. Н. Попуга*
Корректоры *Г. И. Старухина, М. Г. Щигрёва, М. С. Исаева*

Подп. в печ. 23.03.2010. Формат 60×90/16. Офсетная печать.
Уч.-изд. л. 18,0. Усл. п. л. 18,0. Тираж 500 экз. Заказ 375.

Издательство Воронежского государственного университета
394000 Воронеж, ул. Ф. Энгельса, 8
Отпечатано с готовых диапозитивов в типографии ИПЦ
Воронежского государственного университета
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3