

**Министерство науки и высшего образования
Российской Федерации**

Российский Технологический Университет

Белкин А.Р.

**УПК РФ: конструктивная критика
и возможные улучшения**

Часть XIV.

Производство в особом порядке.

Производство у мирового судьи.

Москва – 2020

Белкин А.Р. УПК РФ: конструктивная критика и возможные улучшения.

Часть XIV. Производство в особом порядке. Производство у мирового судьи.

Изд. 2-е, доп. М.: РТУ (МИРЭА), 2020. 75 с.

Работа продолжает критический анализ Уголовно-процессуального кодекса РФ и путей его совершенствования, начатый в предыдущих её частях¹. Общая нумерация разделов и параграфов при этом сохраняется.

Напомним также, что части I – XI настоящей работы были объединены в двухтомную монографию:

Белкин А.Р. УПК РФ: отменить нельзя поправить? М.: Юрайт. 2 тт., 2018.

© *Белкин А.Р.*, 2020.

¹ *Белкин А.Р.* УПК РФ: конструктивная критика и возможные улучшения.

I. Общие положения и принципы уголовного судопроизводства. Изд. 4-е, перераб. и доп. М.: МГУПИ, 2015. 75 с.

II. Уголовное преследование. Участники уголовного судопроизводства. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: МТУ (МГУПИ), 2016. 62 с.

III. Участники уголовного судопроизводства (продолжение). Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: МТУ (МГУПИ), 2016. 76 с.

IV. Иные участники уголовного судопроизводства. Отводы в уголовном процессе. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: МТУ (МГУПИ), 2016. 74 с.

V. Доказательства и доказывание. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: МТУ (МГУПИ), 2016. 72 с.

VI. Меры процессуального принуждения. Иные нормы Общей части УПК. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: МТУ (МГУПИ), 2016. 121 с.

VII. Возбуждение уголовного дела. Изд. 2-е, доп. М.: МТУ (МГУПИ), 2016. 84 с.

VIII. Предварительное расследование. Изд. 2-е, доп. М.: МТУ (МГУПИ), 2016. 80 с.

IX. Следственные действия. Изд. 2-е, доп. М.: МТУ (МГУПИ), 2016. 103 с.

X. Производство судебной экспертизы. Изд. 2-е, доп. М.: МТУ (МГУПИ), 2016. 133 с.

XI. Иные вопросы досудебного производства. М.: МТУ (МИРЭА), 2016. 112 с.

XII. Подготовка к судебному заседанию. Общие условия судебного разбирательства. М.: РТУ (МИРЭА), 2018. 111 с.

XIII. Судебное разбирательство в суде первой инстанции. Постановление приговора. М.: РТУ (МИРЭА), 2020. 106 с.

20. Особый порядок судебного разбирательства

*Не заботься
О своих особенностях!
Позаботься
О своих способностях!
Борис Заходер*

Предусмотренный нормами раздела X УПК РФ особый порядок судебного разбирательства уже не может быть назван новым институтом российского уголовно-процессуального права, но и сегодня остаётся в центре внимания учёных-процессуалистов. За прошедшие два десятка лет законодатель вначале расширил круг уголовных дел, по которым он может быть применён, затем дополнил раздел X УПК новой главой 40¹, также предусматривающей судебное разбирательство в особом порядке, хотя и немного ином, нежели в главе 40, и наконец довёл эту идею до логического завершения, предусмотрев особый порядок (опять же, несколько иной) и для судебного разбирательства по итогам сокращённого дознания (глава 32¹ УПК)².

Порядок рассмотрения уголовного дела, установленный нормами раздела X УПК, заимствован из уголовного процесса англосаксонского типа, где судопроизводство трактуется как спор между обвиняемым и обвинителем, а признанию обвиняемого придаётся особое значение, и воспринял многие положения процессуального института, именуемого "сделкой о признании". Суть его видна из решения Верховного суда США 1926 г.: "Подобно вердикту присяжных признание обвиняемого окончательно. Более ничего не требуется; суду ничего не остаётся делать, кроме как вынести решение и определить меру наказания"³.

Между таким порядком и указанной "сделкой" Б.Я. Гаврилов и А.А. Петуховский усматривают несомненное сходство: добровольность согласия обвиняемого с предъявленным обвинением, отсутствие судебного следствия, отказ от исследования и оценки большинства доказательств в суде, отсутствие оценки

² С.Г. Кехлеров уже при расширении круга дел, охватываемых ст. 314 УПК, указывал, что "прежде, чем столь масштабно расширять круг дел, которые могут быть рассмотрены в особом порядке, следовало бы основательно разобраться в том, насколько этот порядок оправдан" (Кехлеров С.Г. Исправленному верить // Российская газета. 2003. 11 июля).

³ Цит. по: Гуценко К.Ф. Основы уголовного процесса США. М., 1993. С. 35.

доказательств в приговоре, невозможность обжалования приговора в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела⁴.

Сторонники особого порядка подчёркивают такие его несомненные достоинства, как заметное ускорение и удешевление уголовного судопроизводства (причём вовсе не только в судебных стадиях уголовного процесса) и повышение процента раскрываемости; противники же (к числу коих, в общем, относится и автор этих строк) достоинства сии склонны недооценивать (мягко говоря), зато отмечают нарушения важнейших принципов уголовного процесса и порой уподобляют отмеченные формы особого порядка банальной *сделке* – соответственно, с судом, следствием и дознанием – то есть институту, перенос которого в рамки отечественной процессуальной парадигмы выглядит как минимум сомнительно.

За минувшие годы законодатель, однако, продемонстрировал своё нежелание отказываться от особого порядка судебного разбирательства – напротив, как уже было сказано, сфера его применения даже расширяется⁵. В этой связи в рамках данной главы нашей работы мы не намерены вносить радикальные предложения по его искоренению; но планируем в ходе дальнейшего анализа указывать его принципиальные недостатки и отмечать имеющиеся в изобилии логические неувязки и нестыковки, предлагая определённые поправки и дополнения (пусть даже и паллиативные) для их устранения.

§ 20.1.

*Для обвинения желательнее всего признание обвиняемого.
Марк Туллий Цицерон*

Итак, в своём исходном варианте особый порядок судебного разбирательства заключается в том, что при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, при отсутствии принципиального спора между сторонами обвинения и защиты, суд по ходатайству обвиняемого вправе постановить приговор без исследования доказательств виновности обвиняемого, если против этого не возражают потерпевший, государственный или частный обвинитель.

⁴ См.: Гаврилов Б.Я., Петуховский А.А. Нормы доказательственного права и их реализация в российском уголовном судопроизводстве: учеб. пособие. М.: Академия управления МВД РФ, 2012. С. 9.

⁵ Уже после выхода в свет первого издания данной работы законодатель внезапно вернул сферу применения особого порядка к исходным рубежам – Федеральный закон 20.07.2020 № 224-ФЗ внёс существенные изменения в ст. 314 УПК РФ, ограничив применение особого порядка преступлениями небольшой или средней тяжести. Такой шаг представляется более чем позитивным.

Среди исследователей, как уже отмечалось, нет единодушия; так ли это хорошо; однако аргументы сторонников введения особого порядка сводятся к его технической полезности и возможности ускорения и упрощения судопроизводства, оптимизации материальных затрат и иным прагматическим аргументам. Такой точки зрения придерживаются многие комментаторы УПК, в частности К.Е. Ривкин⁶ и П.Е. Кондратов⁷, и ряд других авторов⁸.

Более того, Ю.В. Корневский дополнительно указывает, что "применение такой процедуры <...> направлено на дифференциацию уголовного судопроизводства. Это соответствует требованиям процессуальной экономии, позволяет избежать излишних затрат времени и сил суда и сторон по *очевидным* [курсив мой – А.Б.] уголовным делам. Особый порядок судебного разбирательства определённым образом стимулирует поведение обвиняемого, позволяет ему избежать неоправданных задержек в разрешении уголовного дела и гарантирует назначение менее строгого наказания"⁹.

Весьма интересно было бы спросить комментатора: каким именно образом можно отделить *очевидные* дела от не столь очевидных, коль скоро исследование доказательств (и обстоятельств дела вообще) судом фактически не производится? И в чём заинтересовано общество в целом: в назначении *менее строгого* или *более справедливого* наказания?

Сторонники особого порядка подчёркивают, что упрощение порядка судебного разбирательства по уголовным делам, по которым обвиняемый не оспаривает предъявленного обвинения, ускоряет уголовное судопроизводство, снижает нагрузку на судей и в целом экономит силы, время и средства на рассмотрение более сложных уголовных дел¹⁰. Как пишет Н.С. Манова, "справедливое и

⁶ См.: Комментарий к УПК РФ // ред. В.П. Верин, В.В. Мозяков. М.: Экзамен, 2004. С. 652.

⁷ См.: Научно-практический комментарий к УПК РФ, изд. 6 / ред. В.М. Лебедев; науч. ред. В.П. Божьев. М.: Юрайт, 2010. С. 822 и далее.

⁸ См. например: Пономаренко С.С. Сделки о признании вины в российском уголовном процессе // Правоведение. 2001. № 5. С. 131; 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, Бирюков Н. Проблемы практики применения особого порядка принятия судебного решения // Российский судья. 2005. № 4, С. 18 и др. работы.

⁹ Комментарий к УПК РФ / ред. А.Я. Сухарев. М.: Норма, 2004. С. 514–515.

¹⁰ См. например: Шмарев А.И. Особый порядок судебного разбирательства (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. С. 11; Роговая С.А. Проблемы оценки

при этом недорогое правосудие для отечественного уголовного судопроизводства имеет особое значение, учитывая состояние российской экономики"¹¹.

Но бывает ли правосудие *одновременно* справедливым и недорогим?

Увы, никаких преимуществ, помимо чисто технических, особый порядок в себе не заключает; зато порождает недоумённые взгляды и необъятное море вопросов, суть которых сводится к одному: а как это всё согласуется с основными принципами уголовного судопроизводства, с процессуальными гарантиями его участников и его назначением в целом? Даже поверхностный анализ позволяет убедиться, что согласуется очень плохо; а уж более детальное исследование показывает, что эта первоначальная оценка, скорее, оптимистична. Интересна в свете этого точка зрения проф. А.В. Победкина, указывающего, что "усиливая досудебные гарантии, законодатель фактически полностью отказался от судебных. Предпочтительнее представлялся иной вариант: упрощение досудебной процедуры при усилении судебных гарантий принятия законного, обоснованного и справедливого решения"¹². В последующей работе А.В. Победкин высказывается ещё определённое: "Очевидно, что сокращённые процедуры, установленные главами 40 и 40.1 УПК, – средства поощрения правового нигилизма в уголовном судопроизводстве. Такие процедуры прививают судье равнодушие к содержанию приговора, ориентируют не на качественную, а только на быструю работу. Судья, который привыкает не отвечать за результат по одним категориям дел, не может не распространять такой негативный подход и на другие категории дел"¹³.

Сходную позицию занимает и Г.Н. Ветрова, уже в 2004 г. указавшая, что введённый главой 40 УПК особый порядок судебного разбирательства пред-

доказательств и принятия решений при особом порядке уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 11; Бедняков И.П., Демидова Е.Т. Судебное разбирательство и особые производства в уголовном процессе. Самара, 2016. С. 51–52 и др.

¹¹ Манова Н.С. Досудебное и судебное производство: сущность и проблемы дифференциации процессуальных форм. Саратов, 2003. С. 164.

¹² Победкин А.В. О стратегии совершенствования уголовно-процессуального законодательства // Правовые реформы в современной России: значение, результаты, перспективы (материалы научно-практической конференции, посвящённой 50-летию юридического факультета ВГУ). Вып. 5, часть 1: Теория государства и права. Воронеж: ВГУ, 2009. С. 33.

¹³ Победкин А.В. О правовом нигилизме в уголовном судопроизводстве и его причинах // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 12. Воронеж: ВГУ, 2010. С. 252–269.

ставляет собой отказ от ряда принципов процесса и позволяет вынести судебный приговор по материалам следствия (стороны обвинения) – и это при том, что отсутствие надлежащей судебной процедуры проверки доказательств, собранных в период расследования, увеличивает риск обвинительного уклона при осуществлении уголовного судопроизводства, а слишком большое доверие к данным расследования увеличивает риск постановления необоснованных обвинительных приговоров¹⁴.

Ещё более категорично высказывается по этому поводу проф. Е.П. Ищенко: "В целом гл. 40–40.1 ... принесут делу раскрытия и расследования преступлений гораздо больше вреда, чем пользы ... В стране преднамеренно созданы такие процессуальные правила уголовного судопроизводства, которые на вполне законных основаниях дезорганизуют и парализуют расследование преступлений, облегчают уход заведомо виновных лиц от уголовной ответственности, выдавливают из следственных органов наиболее профессиональных следователей, способствуют распространению коррупции в правоохранительных структурах вообще и в судебском корпусе страны – в особенности"¹⁵. Саму ст. 314 УПК академик В.Н. Кудрявцев оценил как "аморальную и юридически ущербную"¹⁶, а процедуру судебного разбирательства в порядке ст. 316 УПК И.Л. Петрухин квалифицировал как "совсем не похожую на правосудие", подчеркнув органически присущий ей риск осуждения невиновного¹⁷.

Конечно, авторы комментариев и учебников не обходятся без обязательных оговорок о необходимости строгого соблюдения соответствующих требований закона. Даже взвешенный и осторожный учебник под редакцией проф. В.П. Божьева подчёркивает, что достижение поставленных целей "оправданно при соблюдении двух неперемennых условий: достижения истины при доказы-

¹⁴ См.: *Ветрова Г.Н.* Тенденции развития процессуальных гарантий прав личности в уголовном судопроизводстве // Уголовно-процессуальный кодекс РФ: год правоприменения и преподавания: тезисы докладов международной научно-практической конференции. М., 2004. С. 75.

¹⁵ *Ищенко Е.П.* Особое производство и его связь с противодействием расследованию // Противодействие расследованию преступлений и меры по его преодолению: материалы 51-х криминалистических чтений. Часть 1. М.: Академия МВД РФ, 2010. С. 102–103.

¹⁶ *Кудрявцев В.Н.* Стратегия борьбы с преступностью. М., 2003. С. 91.

¹⁷ См.: *Петрухин И.Л.* Теоретические основы реформы уголовного процесса России. Часть 2. М., 2005. С. 105–107.

вании по уголовному делу и назначения виновному справедливого наказания"¹⁸

Но насколько соблюдаемы эти условия? И можно ли соблюсти эти соответствующие требования закона, если сам УПК сформулирован порой чрезвычайно противоречиво, даже иррационально?¹⁹

Поправки, внесённые за прошедшие годы в главу 40 УПК, не устранили имевшихся в ней неоднозначностей и неудачных формулировок. Как справедливо отмечает Н.З. Ахмедов, "дискуссии по вопросу целесообразности законодательного закрепления особого порядка принятия решения без проведения судебного разбирательства отчасти вызваны низкой законодательной техникой при составлении гл. 40 УПК РФ. Недостаточно чёткая регламентация указанной упрощённой формы уголовного судопроизводства значительно затрудняет деятельность правоприменителя, ставит перед ним многочисленные вопросы"²⁰.

Сопоставим хотя бы само название раздела – "Особый порядок судебного разбирательства" – с частью 1 пресловутой статьи 314, говорящей о "постановлении приговора без проведения судебного разбирательства". Итак, "особый порядок судебного разбирательства" заключается в отсутствии самого судебного разбирательства? Есть, есть отчего задуматься... Поневоле вспомнишь улыбку Чеширского Кота, существующую отдельно от самого кота!²¹

Нам уже приходилось высказывать своё мнение по этому кругу вопросов²²; однако за истекшее с тех пор время ситуация лишь усугубилась: поправки к ст.

¹⁸ Уголовный процесс / под ред. проф. В.П. Божьева. Изд. 4-е. М.: Спарк, 2004. С. 451.

¹⁹ Отметим в этой связи, что в наш мистический век автору уже приходилось слышать мнение о том, что даже номер соответствующей статьи УПК – 314 – уже свидетельствует о её крайней иррациональности. Имеющий глаза да усмотрит в нём таинственное число π – традиционный символ иррационализма и трансцендентальности.

²⁰ Ахмедов Н.З. Роль органов предварительного расследования в применении особого порядка судебного разбирательства Актуальные вопросы применения уголовно-процессуального и уголовного законодательства в процессе расследования преступлений (к 90-летию со дня рождения проф. И.М. Гуткина). Часть 1. М.: Академия управления МВД РФ, 2009. С. 259–262.

²¹ Уже упоминавшийся выше ФЗ № 224 от 20.07.2020 исправил ситуацию – теперь часть 1 ст. 314 УПК нареканий не вызывает.

²² Здесь и в следующем параграфе мы следуем в русле более ранних работ: Белкин А.Р. Теория и практика доказывания: свет и тени нового УПК РФ // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 4. Воронеж: ВГУ. 2003. С. 62–75; Белкин А.Р. Особый порядок как профанация судебного разбирательства // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 7. Воронеж: ВГУ, 2006. С. 45–52; Белкин А.Р. Особый порядок судебного разбирательства нуждается в коррективах // Публичное и частное право. 2010. Вып. II (VI). С. 91–105.

314 УПК РФ расширили сферу применения особого порядка, добавив в неё дела о преступлениях, максимальное наказание за которые не превышает уже 10 лет лишения свободы, так что в сферу применения особого порядка стали попадать уже и тяжкие преступления; и лишь теперь законодатель вновь ограничил эту сферу исключительно преступлениями небольшой или средней тяжести.

Фактически, речь идёт о сделке между сторонами обвинения и защиты, фиксируемой судом, и дальнейшие поправки к УПК РФ, регламентирующие особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и по итогам сокращённого дознания²³, чётко показали стремление законодателя продолжать двигаться и далее в этом направлении.

Итак, насколько особый порядок согласуется с принципами российского уголовного судопроизводства и соответствует им?

Начнём с основополагающего принципа презумпции невиновности. Часть 1 ст. 14 УПК РФ требует считать обвиняемого *невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.*

При особом же порядке судебного разбирательства суд фактически не обременён необходимостью устанавливать доказанность инкриминируемого обвиняемому деяния в целом и отдельных обстоятельств уголовного дела в частности. Правда, часть 7 ст. 316 обуславливает постановление приговора (заведомо обвинительного) необходимостью для судьи прийти к выводу, что *обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу*; но требование это чисто декларативно: о каком подтверждении доказательствами может идти речь, если судебное следствие не проводится, а эти доказательства в суде не исследуются?

Итак, подсудимый признан виновным, хотя вопрос о доказанности вины в суде даже не исследовался. Стоит отметить также, что особый порядок судебного разбирательства, по самой сути своей, не может в полной мере устранить сомнения в виновности лица, а вывод о виновности остаётся предположительным, так что данная процедура противоречит и требованию частей 3 и 4 ст. 14 УПК РФ²⁴.

²³ Глава 40¹ УПК РФ введена Федеральным законом от 29.06.2009 № 141-ФЗ. Глава 32¹ УПК РФ введена Федеральным законом от 04.03.2013 № 23-ФЗ.

²⁴ См. также: Морквин В.А. Правовые презумпции в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

Столь же интересно обстоит дело и с принципом свободы оценки доказательств. Согласно части 2 ст. 17 УПК, *никакие доказательства не имеют заранее установленной силы*. А смысл всего особого порядка судебного разбирательства заключается именно в том, что суд заведомо принимает доказательства, представляемые сторонами по их взаимному согласию. Суд при этом обязан лишь удостовериться в том, что обвиняемый осознаёт характер и последствия заявленного им ходатайства и что ходатайство заявлено добровольно и после проведения консультаций с защитником (часть 2 ст. 314 УПК).

Получается, что никакой оценки доказательств суд вообще не производит, не говоря уже о *свободной* оценке, а основополагающий принцип судопроизводства просто игнорируется. И понятно недоумение О.А. Дробышевской, судьи Смоленского суда Санкт-Петербурга: как можно поставить обоснованный приговор в особом порядке, если доказательства в судебном заседании не исследовались?²⁵

Весьма сомнительна в этой связи и независимость такого суда. Не проводя судебного следствия, не исследуя имеющихся доказательств, суд тем самым фактически полагается на согласованное мнение сторон и устраняется от исполнения функции отправления правосудия. Роль суда сводится к функции протокольной, чисто нотариальной – просто к тому, чтобы удостоверить, проштемпелевать уже подготовленную судебную сделку. Зато роль признания – воистину "царицы доказательств"! – становится решающей, и оно приобретает-таки пресловутую заранее установленную силу – силу, заранее установленную ст. 314 УПК!

Кстати, совершенно непонятно, каким образом законодатель предполагает выяснять, добровольно ли заявлено ходатайство подсудимого. Видимо, речь идёт всего лишь о том, чтобы в суде спросить его об этом, как это прямо предписывает часть 4 ст. 316 УПК. Это подчёркивает и уже упомянутый комментарий Ю.В. Корневского²⁶; но формальность и неэффективность такого подхода очевидны – однако ничего иного закон конкретно не предлагает. Более того, если в первоначальной редакции УПК РФ заявление соответствующего ходатайства подсудимым подразумевало безусловное проведение хотя бы предварительного слушания – как дополнительную возможность хоть как-то обсудить вопрос о

²⁵ См.: Дробышевская О.А. Два кодекса в одном // Российский судья. 2003. № 6. С. 38.

²⁶ Комментарий к УПК РФ / ред. А.Я. Сухарев. М.: Норма, 2004. С. 517.

том, насколько осознанно и добровольно это ходатайство заявлено, то последующие поправки²⁷, исключив из УПК РФ п. 4 части 2 ст. 229 и сильно изменив ст. 316, отменили эту возможность, ещё более урезав и так куцые возможности суда в установлении добровольности и осознанности такого ходатайства.

Насколько вообще можно полагаться на признание подсудимым своей вины?

Ещё выдающийся процессуалист И.Я. Фойницкий писал, что подсудимый "не всегда понимает фактическое, а особенно юридическое значение признания; даже если он способен оценить фактическую сторону дела, то для оценки юридических его оттенков он часто бывает далеко не достаточно сведущ"²⁸. Да что там – даже Андрей Януарьевич Вышинский, которому ложно приписывают теорию о признании как царице доказательств, – и тот указывал, что "обвиняемый в уголовном процессе не должен рассматриваться как единственный и самый достоверный источник истины"²⁹. Приведём ещё одну примечательную цитату из другой работы А.Я. Вышинского, сборника его судебных речей довоенного времени, демонстрирующую его истинное отношение к признанию как "царице доказательств": "Мы знаем, что по процессуальному праву и любого капиталистического государства, и в частности по процессуальному праву Англии, одно только сознание обвиняемого перед судом даёт право суду не производить никакого судебного следствия. <...> Но в буржуазном праве этот принцип — не случаен. В буржуазных странах продолжает царить старое средневековое представление о значении и качестве доказательств, среди которых личное сознание обвиняемого считалось лучшим, считалось «царицей всех доказательств»"³⁰.

Итак, теперь достаточным для обвинительного приговора оказывается простое признание обвиняемым своей вины. Тем самым полностью проигнорированной оказывается и презумпция недостаточности одного лишь признания вины для постановления обвинительного приговора. Действительно, согласно части 2 ст. 77 УПК, *признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств*. Но доказательства, как уже отмечалось, судом не исследованы, а просто приняты на веру.

²⁷ Внесены Федеральным законом № 92-ФЗ от 04.07.2003.

²⁸ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб.: Альфа, 1996. С. 271.

²⁹ Вышинский А.Я. Курс уголовного процесса. М., 1950. С. 207.

Немало вопросов возникает и при совместном рассмотрении анализируемого раздела УПК и принципа обеспечения обвиняемому права на защиту. Строго говоря, право обвиняемого на пользование помощью защитника должно, как уже не раз отмечалось, предусматривать и его право от этой помощи свободно отказаться. А в части 1 ст. 315 указано, что *ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства обвиняемый заявляет в присутствии защитника*, а если защитник не приглашён им самим, его законным представителем или по их поручению другими лицами – участие защитника должен обеспечить суд. Но как быть, если обвиняемый в ходе предварительного следствия отказался от защитника, а ходатайство заявлено следователю при ознакомлении с материалами уголовного дела в порядке п. 1 части 2 ст. 315 УПК? Кто должен обеспечивать участие защитника? До суда-то ещё далеко – может, всё-таки не суд, а следователь и/или прокурор?

Судя по всему, при попытке обвиняемого, ранее отказавшегося от защитника, заявить ходатайство об особом порядке судебного разбирательства, это ходатайство следователь (или судья на предварительном слушании), *de lege lata*, должен отклонить (или во всяком случае оставить без рассмотрения), принять меры по обеспечению участия некоего защитника и предложить обвиняемому с ним проконсультироваться и заявить своё ходатайство повторно (если желание заявлять его не пропало). И вот эта неуклюжая конструкция выдаётся за процессуальную гарантию добровольности и осведомлённости?

Судебное заседание по ходатайству подсудимого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства проводится с обязательным участием защитника (часть 2 ст. 316 УПК). Снова возникает вопрос о подсудимом, отказавшемся ранее от защитника, – что с ним делать? Очевидно, опять же, *de lege lata*, подсудимому его надо навязать – в итоге получается довольно своеобразная реализация права на защиту.

Обратимся теперь к части 7 той же ст. 316, согласно которой, если судья придёт к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, то он постановляет обвинительный приговор. Но имеет ли судья вообще право прийти к такому выводу – и как он может к нему прийти, если судебное следст-

³⁰ Вышинский А.Я. Судебные речи. 4-е изд. М. Госюриздат; 1955. С. 216–217.

вие не проводилось и доказательства никак не исследовались?

Кроме того, получается, что обвинительный приговор предопределён? А как быть, если судья почему-то так и не придёт к этому заветному выводу? Никакой альтернативы закон здесь вообще не предусматривает.

А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский полагают, что суд в подобном случае вправе постановить оправдательный приговор³¹. В.Т. Томин, М.П. Поляков и А.С. Александров предположили, что в таком случае в стадии назначения судебного заседания судья должен прекратить дело в порядке части 1 ст. 236 УПК, а в стадии судебного разбирательства суд должен вынести оправдательный приговор, после того как будет проведено разбирательство по делу в полном объёме и установлена необоснованность и незаконность обвинения³². Спорность такой позиции (особенно в её второй части) достаточно очевидна.

Другие комментаторы полагают, что в таком случае судье следует прекратить рассмотрение дела в особом порядке и назначить судебное заседание в общем порядке³³. Такая позиция базируется на известном Постановлении Пленума ВС РФ № 60 от 05.12.2006 "О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел", согласно которому судья имеет право прекратить уголовное дело по нереабилитирующим основаниям либо в обвинительном приговоре переквалифицировать обвинение с учётом правила о недопустимости поворота к худшему, но не вправе постановить оправдательный приговор³⁴.

Это выглядит более логичным, но вопрос, каким образом судья, не исследуя доказательств, смог установить, что обвинение ими подтверждается (или не подтверждается), остаётся открытым. Касается этого вопроса и А.Н. Халиков³⁵ — и тоже оставляет его без ответа.

Напомним, что п. 25 Постановления Пленума ВС РФ № 55 от 29.11.2016 "О судебном приговоре" требует отразить в приговоре суда, что *обвинение*

³¹ См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к УПК РФ. Изд. 5-е, перераб. и доп. / Смирнов А.В., ред. М.: Проспект, 2009. С. 748–749.

³² См.: Комментарий к УПК РФ. Вводный / под ред. проф. В.Т. Томина. М.: Юрайт-М, 2002. С. 78.

³³ См.: Комментарий к УПК РФ / ред. А.Я. Сухарев. М.: Норма, 2004. С. 518; Комментарий к УПК РФ // ред. В.П. Верин, В.В. Мозяков. М.: Экзамен, 2004. С. 656 и др.

³⁴ БВС РФ. 2007. № 2.

³⁵ См.: Халиков А.Н. Вопросы, возникающие при особом порядке судебного разбирательства // Российская юстиция. 2003. № 1. С. 63–65.

обоснованно, подтверждается собранными по делу доказательствами³⁶.

Наконец, что же можно сказать о приговоре, постановленном в итоге особого порядка судебного разбирательства? В нарушение основополагающего принципа непосредственности, он основывается на доказательствах, заведомо не исследованных в судебном заседании и принятых судом *ad verbum*. Да, конечно, часть 1 ст. 240 УПК содержит соответствующую оговорку; но всё равно это выглядит более чем сомнительно.

И можно ли считать этот приговор справедливым? Справедливость, как известно, предполагает, что воздаяние должно быть адекватно тяжести деяния. В данном же случае возможность судьи постановить справедливый приговор, мера наказания по которому адекватна тяжести содеянного, оказывается существенно урезанной жёстким указанием части 7 ст. 316 УПК, согласно которой наказание *не может превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершённое преступление*. Таким образом, даже рассматривая дело об умышленном преступлении, субъект которого вполне заслуживает (по мнению судьи) максимально возможной санкции в 5 лет лишения свободы, судья заведомо не сможет назначить наказание свыше 3 лет 4 месяцев – просто потому, что преступник, изучив материалы предварительного следствия и поняв, что полностью ими изобличён, догадался вовремя подать соответствующее ходатайство. Какое отношение подобная *догадливость* имеет к справедливости? И в таком ли понимании *справедливости* в отправлении правосудия заинтересовано всё общество в целом? Неслучайно Л. Татьяна указывает, что ходатайство об особом порядке по делам о тяжких преступлениях чаще вызвано не раскаянием лица в содеянном, а стремлением получить менее строгое наказание³⁷.

Ещё одну причину заявления ходатайства о рассмотрении уголовного дела в особом порядке обвиняемыми, не в полном объёме признававшими свою вину на этапе предварительного расследования, называет О.Н. Тисен – это отсутствие веры в справедливость правосудия. В такой ситуации обвиняемые исходят из целесообразности получения менее строгого наказания за содеянное, пусть даже в обмен на не в полной мере законный приговор с точки зрения истинности

³⁶ БВС РФ. 2017. № 1.

³⁷ См. Татьяна Л. Особый порядок принятия судебного решения // Законность. 2003. № 12. С. 30–33.

установленных в нём обстоятельств³⁸.

Увы, непродуманность и противоречивость всей гл. 40 УПК по-прежнему бросаются в глаза; более того, с расширением сферы её применения последствия от практического применения её положений становятся социально ещё опаснее. Попытка неуклюже, наспех внедрить в уголовное судопроизводство сомнительную практику судебных сделок под флагом "демократизации" и "подлинной состязательности" есть на самом деле не что иное как пресловутое "процессуальное упрощенчество". И права О.Г. Блинова, метко назвавшая весь процесс судебного разбирательства в особом порядке условным правосудием³⁹.

Тем не менее, динамика изменений, вносимых в УПК РФ, показала, что законодатель не только не намерен отказаться от применения в отечественном судопроизводстве института особого порядка судебного разбирательства, но, напротив, расширяет сферу его применения. В этих условиях актуальным становится вопрос о корректировке формулировок гл. 40 с целью максимально возможного устранения отмеченных в данном параграфе несообразностей.

Прежде всего, следует признать, что институт особого порядка, разумеется, предусматривает проведение судебного разбирательства, но оно не является *полным*, и оговорить его отличия от обычного, *полного* судебного разбирательства. Следует также оговорить, что обвиняемый *полностью*⁴⁰ признаёт предъявленное ему обвинение⁴¹.

Особый интерес представляет вопрос, возможно ли производство в особом порядке в отношении несовершеннолетних. Текущая редакция УПК РФ об этом не упоминает⁴², а мнения отечественных процессуалистов по этому вопросу весьма сильно расходятся.

³⁸ См.: Тисен О.Н. Научная дискуссия о целесообразности применения в российском уголовном процессе ускоренных процедур // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика: сборник научных статей IV Международной научно-практической конференции. Ч. 1 / ред. Т.К. Рябикина, А.А. Козявин. Курск: ЮЗГУ, 2015. С. 218–223.

³⁹ См.: Блинова О.Г. Возможно ли вынесение правосудного приговора при особом порядке принятия судебного решения? // Судебная власть и уголовный процесс. 2019. № 1. С. 57–60.

⁴⁰ Нам представляется целесообразным вынести этот момент в название гл. 40, а вот упоминание "особого порядка" там уже излишне, ибо он упомянут в названии всего раздела.

⁴¹ Вопрос о признании обвиняемым также и гражданского иска мы здесь не рассматриваем.

⁴² Однако часть 1 ст. 226² исключает производство в отношении несовершеннолетних дознания в сокращённой форме, а значит, и дальнейшего судебного производства в особом порядке.

Целый ряд учёных прямо заявляет о невозможности и недопустимости применения особого порядка по уголовным делам в отношении несовершеннолетних⁴³. Но и идея распространения особого порядка (и даже положений гл. 40¹ УПК) и на несовершеннолетних обвиняемых имеет своих сторонников⁴⁴, считающих ограничение применения особого порядка принятия судебного решения по делам о преступлениях несовершеннолетних надуманным⁴⁵. Е.В. Саюшкина, рассуждая о необходимости распространения особого порядка на несовершеннолетних, бездоказательно утверждает, что обстоятельства, подлежащие установлению, могут быть установлены на досудебных стадиях и надлежащим образом оценены в суде без повторного исследования, а "если несовершеннолетний признаёт свою вину, соглашается с характером и размером причинённого преступлением вреда, необходимо допустить в минимальной степени столкновение его с системой правосудия"⁴⁶.

Последнее утверждение не только чисто декларативно, но и весьма спорно: признание, сделанное не полностью правоспособным субъектом, не должно иметь столь определяющего значения, да и признание размера причинённого вреда не является обязательным условием применения особого порядка. Рассуждения же о процессуальной экономии времени и средств⁴⁷ и вовсе не заслуживают внимания, поскольку в отношении несовершеннолетних процессуальные гарантии справедливого правосудия должны быть только выше, чем в общем случае.

Отметим ещё и компромиссный вариант, предложенный М.А. Днепровской, допускающей возможность производства в особом порядке в отношении

⁴³ См. напр.: *Бирюков Н.* Проблемы практики применения особого порядка принятия судебного решения // *Российский судья*. 2005. № 4. С. 18–22; *Михайлов П.* Сделки о признании вины – не в интересах потерпевших // *Российская юстиция*. 2005. № 1. С. 37–38; *Петрухин И.* Роль признания обвиняемого в уголовном процессе // *Российская юстиция*. 2003. № 2. С. 24–26; *Татьянина Л.* Указ. раб.

⁴⁴ См. например: *Любишкин Д.Е.* Уголовно-правовая характеристика преступлений, рассматриваемых в порядке главы 40 УПК РФ // "Чёрные дыры" в российском законодательстве. 2006. № 3. С. 228–230; *Рыбалов К.А.* Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации. М.: Юрлитинформ, 2004. С. 19.

⁴⁵ См.: *Сероштан В.* Искусственное сужение прав обвиняемого, подсудимого требует своего устранения // *Российский судья*. 2006. № 6. С. 29–31.

⁴⁶ *Саюшкина Е.В.* Реализация прав и законных интересов участников при особом порядке судебного разбирательства (глава 40 УПК РФ): дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2017. С. 176.

⁴⁷ См., например: *Журавлёв А.В.* Назначение уголовного наказания несовершеннолетним: монография. М., 2012. С. 11.

несовершеннолетних обвиняемых, но только по делам небольшой и средней тяжести и при условии согласия их законных представителей⁴⁸. Тем не менее, определяющим, на наш взгляд, должно быть мнение Пленума Верховного Суда РФ, высказанное в п. 28 Постановления от 05.03.2004 № 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ": закон не предусматривает возможности применения особого порядка в отношении несовершеннолетних⁴⁹. Позже эту позицию Пленум ВС РФ подтвердил в п. 15 Постановления № 1 от 01.02.2011 "О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних": особый порядок принятия судебного решения в отношении несовершеннолетних не применяется⁵⁰. А поскольку споры среди процессуалистов продолжают-ся, соответствующий запрет имеет смысл явно упомянуть в ст. 314 УПК РФ.

Х.М. Хупсergenов обращал внимание также и на то, что существовавшая редакция части 1 ст. 314 УПК указывала на право обвиняемого ходатайствовать о применении особого порядка лишь *при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего*, что неправильно⁵¹. Действительно, право обвиняемого заявить такое ходатайство безусловно, а указанное согласие должно быть условием применения самого института судебного разбирательства в особом порядке, а не условием возможности заявления ходатайства.

Однако последние изменения, внесённые в ст. 314 законодателем, исправили норму закона именно таким образом. Заодно был добавлен новый п. 3 части 2 той же статьи (кстати, именно в такой редакции, как мы предлагали ранее). С учётом вышесказанного, дополним данную статью новой частью 5:

Глава 40. Принятие судебного решения при полном согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением

Статья 314. Основания применения особого порядка принятия судебного решения

1. По уголовным делам о преступлениях небольшой или средней тяжести обвиняемый вправе заявить о полном согласии с предъявленным ему обвинением и хо-

⁴⁸ См.: Днепроvская М.А. О применении особого порядка судебного разбирательства к несовершеннолетним обвиняемым // Глаголь правосудия. 2018. № 1 (15). С. 31–34.

⁴⁹ БВС РФ. 2004. № 5.

⁵⁰ БВС РФ. 2011. № 4.

⁵¹ См.: Хупсergenов Х.М. Обеспечение прав потерпевшего при рассмотрении уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 11.

ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке.

<...>

5. По уголовным делам в отношении несовершеннолетних особый порядок принятия судебного решения, предусмотренный настоящей главой, не применяется.

Участие защитника и его привлечение представляется целесообразным регламентировать в отдельной новой статье 314¹, перенеся в неё и часть 1 ст. 315:

Статья 314¹. Участие защитника

1. Ходатайство о постановлении приговора в особом порядке без проведения полного судебного разбирательства обвиняемый заявляет в присутствии защитника.
2. Если обвиняемый ранее отказался от защитника, то перед заявлением ходатайства защитник может быть приглашён самим обвиняемым, его законным представителем или по их поручению другими лицами. Если приглашение защитника в данном случае невозможно, его назначение обвиняемому (подсудимому), заявляющему ходатайство, должен обеспечить дознаватель, следователь или суд.

Предложение Х.М. Хупсергенова предоставить подсудимому право ходатайствовать о применении особого порядка непосредственно в судебном заседании (до начала судебного следствия)⁵² нам представляется весьма спорным⁵³; однако следует согласиться с Н.З. Ахмедовым в том, что право на заявление такого рода ходатайства обвиняемый должен иметь и ранее окончания предварительного следствия⁵⁴. Следователь должен разъяснить обвиняемому его право на заявление подобного ходатайства в ходе разъяснения обвиняемому (перед его первым допросом) всего комплекса прав, предусмотренных ст. 47 УПК РФ. В случае изменения обвинения либо предъявления нового обвинения уже поданное ранее ходатайство, констатирующее полное согласие с обвинением, естественно, теряет силу; однако обвиняемый должен иметь право заявить его вновь – с учётом изменения обвинения. Кроме того, естественно предоставить обвиняемому (подсудимому) и корреспондирующее право отзыва заявленного ходатайства.

С другой стороны, одним из условий применения особого порядка судебного разбирательства является отсутствие возражений потерпевшего и проку-

⁵² См. Хупсергенов Х.М. Указ. раб. С. 10.

⁵³ Тем более что это лишает прокурора и потерпевшего возможности обдумать это ходатайство и сформировать свою позицию относительно него.

⁵⁴ См.: Ахмедов Н.З. Указ. раб.

рора. Прокурор в любом случае узнаёт о заявленном обвиняемым ходатайстве при рассмотрении обвинительного заключения либо в ходе предварительного слушания, однако законодатель вообще не упоминает о том, каким образом о заявленном обвиняемым ходатайстве может узнать потерпевший. В ст. 42 УПК РФ, регламентирующей процессуальный статус потерпевшего, его право знать о подобном ходатайстве вообще не упоминается. К.А. Рыбалов предлагает позицию потерпевшего в отношении возможного ходатайства обвиняемого выяснять на первом допросе потерпевшего⁵⁵, что выглядит откровенно преждевременным, пока не выяснено на сей счёт мнение самого обвиняемого, тем более что итоговое обвинение может оказаться совершенно иным⁵⁶.

Ещё более радикальное предложение внёс Д.П. Великий – ссылаясь на положения части 2 ст. 249 УПК о праве суда признать явку потерпевшего обязательной и рассмотреть любое дело с его участием, он считает, что "для юридически точной реализации положений части 6 ст. 316 УПК судья должен во всяком случае производства в особом порядке признавать явку потерпевшего обязательной"⁵⁷. Но с таким предложением согласиться невозможно: право потерпевшего возражать (или не возражать) против ходатайства подсудимого – это именно право, потерпевшего нельзя принудить к его реализации.

В этой связи предлагается дополнить часть 2 ст. 42 УПК РФ новым п. 20¹:

Статья 42. Потерпевший

<...>

2. Потерпевший вправе:

<...>

20¹) знать о заявленном обвиняемым ходатайстве о постановлении приговора в особом порядке без проведения полного судебного разбирательства и возражать против него;

и внести соответствующие изменения в ст. 315 УПК:

Статья 315. Порядок заявления ходатайства

1. Исключена.

2. Обвиняемый вправе полностью признать предъявленное обвинение и заявить

⁵⁵ См.: Рыбалов К.А. Указ раб. С. 14.

⁵⁶ См. также: Степаненко Д.А., Днепровская М.А. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. Иркутск, 2011.

⁵⁷ Великий Д.П. Особый порядок судебного разбирательства: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 6. С. 74–80.

ходатайство о постановлении приговора в особом порядке без проведения полного судебного разбирательства:

1) в момент предъявления обвинения либо последующего допроса в порядке статей 172, 189¹ настоящего Кодекса, о чём делается соответствующая запись в протоколе допроса;

2) в ходе производства следственных или иных процессуальных действий, о чём делается запись в протоколе соответствующего действия в соответствии со статьёй 120 настоящего Кодекса;

3) в ходе ознакомления с материалами уголовного дела, о чём делается соответствующая запись в протоколе ознакомления с материалами уголовного дела в соответствии с частью второй статьи 218 настоящего Кодекса;

4) на предварительном слушании, проводимом в соответствии со статьёй 229 настоящего Кодекса.

3. В случае предъявления обвиняемому нового обвинения либо изменения обвинения ходатайство, ранее заявленное обвиняемым, теряет силу; однако обвиняемый имеет право заявить его вновь с учётом изменения обвинения.

4. Обвиняемый (подсудимый) имеет право отозвать поданное им ходатайство о постановлении приговора в особом порядке без проведения полного судебного разбирательства в любой момент вплоть до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. Отзыв ходатайства обвиняемым в суде влечёт за собой прекращение особого порядка судебного разбирательства и назначение рассмотрения уголовного дела в общем порядке в соответствии с частью шестой статьи 316 настоящего Кодекса.

5. О ходатайстве обвиняемого, заявленном в порядке пунктов 1–3 части первой настоящей статьи, следователь, дознаватель незамедлительно уведомляет потерпевшего и прокурора, направляя им выписку из протокола соответствующего процессуального действия.

6. Если ходатайство заявлено подсудимым в ходе предварительного слушания в отсутствие потерпевшего и его представителя, то суд в течение 3 суток уведомляет об этом потерпевшего, направляя ему выписку из протокола предварительного слушания.

Соответствующие поправки и дополнения⁵⁸ предлагаются и к части 2 ст. 189¹ УПК; кроме того, эту статью предлагается дополнить и новыми частями 2¹–2²:

Статья 189¹. Допрос обвиняемого

<...>

2. В начале первого допроса следователь:

⁵⁸ Здесь мы учитываем и поправки, внесённые выше, в § 10.7.

- 1) выясняет у обвиняемого, признаёт ли он себя виновным;
- 2) разъясняет обвиняемому, что в случае полного его согласия с предъявленным обвинением судебное разбирательство может быть по его ходатайству произведено в особом порядке;
- 3) выясняет, желает ли обвиняемый дать показания по существу предъявленного обвинения и на каком языке.

2¹. При согласии дать показания обвиняемый должен быть предупреждён, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и в случае его последующего отказа от них.

2². Отказ обвиняемого от дачи показаний либо заявление им ходатайства о полном согласии с предъявленным обвинением и постановлении приговора в особом порядке следователь особо отмечает в протоколе допроса.

<...>

Перейдём теперь к последствиям заявления обвиняемым ходатайства рассматриваемого вида. Весьма интересен (и при этом никак не регламентирован в текущей редакции УПК) вопрос о выделении уголовного дела в отношении такого обвиняемого в отдельное производство. Очевидно, что такое выделение должно быть произведено в том случае, когда другие обвиняемые такого ходатайства не заявляли, но лишь тогда, когда выделение дела возможно без ущерба для полноты и всесторонности расследования в соответствии со ст. 154 УПК.

Наконец, мы считаем, что следует восстановить п. 4 части 2 ст. 229 УПК, отменённый Федеральным законом от 04.07.2003 № 92-ФЗ, и полагать, что заявление обвиняемым ходатайства такого вида должно являться безусловным основанием для проведения предварительного слушания. Как уже отмечалось, это призвано дать суду дополнительную возможность выяснить, добровольно ли и осознанно ли заявлено данное ходатайство. Кроме того, укажем, что безусловное проведение предварительного слушания будет способствовать выработке у потерпевшего взвешенной позиции по отношению к заявленному обвиняемым ходатайству. До некоторой степени это справедливо и для прокурора.

Итак, предлагается дополнить УПК РФ новой статьёй 315¹, перенеся в неё также и части 3–4 ст. 314 УПК⁵⁹.

⁵⁹ Федеральный закон № 224-ФЗ от 20.07.2020 исключил часть 4 ст. 314, но нам представляется целесообразным сохранить её, несмотря на некоторое дублирование.

Статья 315¹. Последствия заявления ходатайства

1. Для рассмотрения заявленного обвиняемым ходатайства о постановлении приговора в особом порядке без проведения полного судебного разбирательства должно быть проведено предварительное слушание.
2. Уголовное дело в отношении обвиняемых, заявивших ходатайства о постановлении приговора в особом порядке без проведения полного судебного разбирательства, должно быть выделено в отдельное производство в порядке статьи 154 настоящего Кодекса.
3. Если суд установит, что предусмотренные статьёй 314 настоящего Кодекса условия, при которых обвиняемым было заявлено ходатайство, соблюдены, то он принимает решение о назначении судебного разбирательства в особом порядке, а при необходимости выделяет уголовное дело в отношении обвиняемых, заявивших ходатайство, в отдельное производство в порядке статьи 239¹ настоящего Кодекса и назначает по выделенному делу судебное разбирательство в особом порядке.
4. Суд отклоняет ходатайство обвиняемого и принимает решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке:
 - 1) если суд установил, что предусмотренные статьёй 314 настоящего Кодекса условия, при которых обвиняемым было заявлено ходатайство, не соблюдены;
 - 2) если государственный либо частный обвинитель и (или) потерпевший возражают против заявленного обвиняемым ходатайства;
 - 3) если выделение уголовного дела в отношении обвиняемых, заявивших ходатайства, в отдельное производство невозможно без ущерба для всесторонности и объективности предварительного расследования и разрешения уголовного дела в соответствии с частью второй статьи 154 настоящего Кодекса.

Статья 314. Основания применения особого порядка принятия судебного решения

<...>

3. Исключена.

4. Исключена.

<...>

Соответствующие поправки к части 1 ст. 154 и части 2 ст. 229 УПК уже были предложены выше, в § 9.3 и § 16.2 соответственно⁶⁰:

Статья 154. Выделение уголовного дела

1. В ходе предварительного расследования дознаватель, следователь выделяет из уголовного дела в отдельное производство другое уголовное дело в отношении:

<...>

⁶⁰ Напомним, что ст. 229 при этом получила новый № 233¹.

2) обвиняемого, заявившего ходатайство об особом порядке судебного разбирательства;

<...>

Статья 233¹. Основания проведения предварительного слушания

<...>

2. Предварительное слушание проводится:

<...>

4) при наличии ходатайства об особом порядке судебного разбирательства;

<...>

Наконец, перейдём к самому судебному заседанию и постановлению приговора. Как ни странно, УПК РФ никак не регламентирует состав суда, рассматривающего уголовное дело в особом порядке. Тем не менее, нам представляется необходимым специально оговорить, что судья проводит судебное заседание единолично.

Далее, как уже отмечалось, насущно необходимой является возможность всё же проводить судебное следствие и исследование доказательств (пусть даже и в усечённом виде) – в противном случае теряют смысл выводы суда о том, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно. Как отмечает А.В. Булыгин, доказательственная деятельность при рассматриваемой форме осуществления правосудия должна носить дифференцированный характер – по инициативе сторон доказательства всё же могут быть исследованы в ходе судебного разбирательства⁶¹. Предложения о восстановлении в какой-то мере судебного следствия выдвигаются и другими учёными⁶².

С учётом других высказанных ранее соображений, в части 1 и 3–8 ст. 316 имеет смысл внести коррективы, дополнив эту статью и новой частью 7¹.

Статья 316. Порядок проведения судебного заседания, постановления приговора или прекращения уголовного дела

1. Судебное заседание по ходатайству подсудимого о постановлении приговора без проведения полного судебного разбирательства проводится судьёй федерального суда общей юрисдикции либо мировым судьёй единолично в порядке, установленном главами 35–39 настоящего Кодекса, с учётом требований настоящей статьи.

⁶¹ См.: Булыгин А.В. Специфика доказывания при особом порядке судебного разбирательства // Современное право. 2012. № 1. С. 124.

⁶² См. например: Демидов В.В. Некоторые вопросы применения особого порядка судебного разбирательства // Российская юстиция. 2003. № 4. С. 27; Петрухин И.Л. Особый порядок судебного разбирательства // Российская юстиция. 2005. № 7. С. 6.

<...>

3. Судебное разбирательство начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, а по уголовным делам частного обвинения – с изложения обвинения частным обвинителем.

4. Судья опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, согласен ли он с обвинением и поддерживает ли своё ходатайство, заявлено ли это ходатайство добровольно и после консультации с защитником, осознаёт ли он последствия постановления приговора без проведения полного судебного разбирательства. При участии в судебном заседании потерпевшего судья выясняет у него отношение к ходатайству подсудимого.

5. Судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу. При этом по инициативе суда или любой из сторон могут быть исследованы основные обстоятельства, влияющие на оценку тяжести совершённого преступления, степени виновности подсудимого, характеризующие его личность, а также обстоятельства, смягчающие либо отягчающие наказание.

6. В любой момент судебного разбирательства до удаления суда для постановления приговора подсудимый, государственный или частный обвинитель, потерпевший вправе заявить возражение против постановления приговора без проведения полного судебного разбирательства.

7. Если судья придёт к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, то он постановляет обвинительный приговор и назначает подсудимому наказание, которое не может превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершённое преступление. При наличии оснований, предусмотренных статьёй 239 настоящего Кодекса, судья вправе прекратить уголовное дело или уголовное преследование.

7¹. Судья выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке:

- 1) при поступлении возражения подсудимого, государственного или частного обвинителя, потерпевшего, заявленного в порядке части шестой настоящей статьи;
- 2) по собственной инициативе – в случае, если он придёт к выводу, что обвинение не подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, либо ходатайство заявлено подсудимым не добровольно.

8. Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна содержать описание преступного деяния, с обвинением в совершении которого согласился подсудимый, а также выводы суда о соблюдении условий постановления приговора без проведения полного судебного разбирательства. При этом в приговоре отражаются анализ и оценка судьёй лишь тех доказательств, которые были исследованы в суде.

<...>

Некоторые возражения вызывает и ст. 317 УПК, исключая возможность обжалования приговора по причине *несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела*. Коль скоро исследование некоторых важных обстоятельств всё же станет разрешено, имеет смысл внести соответствующие коррективы в ст. 317⁶³:

Статья 317. Пределы обжалования приговора

Приговор, постановленный в соответствии со статьёй 316 настоящего Кодекса, может быть обжалован в апелляционном порядке по основанию, предусмотренному пунктом 1 статьи 389¹⁵ настоящего Кодекса, лишь в том случае, когда выводы суда, изложенные в приговоре, не соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела, исследованным в судебном заседании в порядке части пятой статьи 316 настоящего Кодекса.

§ 20.2.

*В сепаратном договоре не ищи спасения.
Козьма Прутков*

Федеральный закон № 141-ФЗ от 29.06.2009 дополнил УПК РФ новой главой 40¹, тем самым введя в отечественное уголовное судопроизводство совершенно новый институт досудебного соглашения о сотрудничестве. Целесообразность и обоснованность этой новеллы по-прежнему небесспорны, практика её применения противоречива; однако можно констатировать, что закон № 141-ФЗ порождает новые возможности для нечёткого и неоднозначного толкования⁶⁴.

⁶³ И.С. Дикарев, рассматривая предыдущую редакцию ст. 317 УПК, полагает, что в ней по юридико-техническим причинам был пропущен аналогичный запрет на обжалование приговора не только в кассационном, но и в надзорном порядке, обусловленный тем, что не были учтены поправки, внесённые в УПК ещё до его вступления в силу Федеральным законом от 29.05.2002 № 58-ФЗ (см. *Дикарев И.С.* Ограничение обжалования приговоров, постановленных в соответствии с требованиями глав 40 и 40.1 УПК РФ // *Уголовный процесс*. 2009, № 12. С. 9–12). Мы склонны с этим согласиться – это косвенно подтверждается другим примером технического брака – в той же редакции вместо п. 1 части 1 ст. 379 был указан просто п. 1 ст. 379 УПК. В нынешней редакции ст. 317 оказывается вообще избыточной – она полностью дублируется частью 2 ст. 389²⁷.

⁶⁴ 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 РФ. М.: Дело и Сервис, 2010. С. 3). См. также нашу более раннюю работу: *Белкин А.Р.* Досудебное соглашение о сотрудничестве нуждается в коррективах //

Как указывает А.В. Смирнов, сущность такого досудебного соглашения (далее везде – ДС) состоит в том, что подозреваемый или обвиняемый берёт на себя обязательство оказать содействие 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 частями 2 и 4 ст. 62 УК РФ⁶⁵.

Вызывает недоумение уже то, что вся вновь введённая глава говорит только о предварительном следствии, хотя вполне очевидно, что ДС с тем же успехом могло бы эффективно использоваться и при расследовании относительно менее тяжких преступлений, производимом в форме дознания⁶⁶. В свете этого нам представляется целесообразным 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 ДС не обязательно влечёт применение особого порядка, регламентированного главой 40. В свете этого имеет смысл предложить менее категоричное название главы:

Глава 40¹. Порядок судопроизводства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве

Отметим сразу принципиальную особенность вводимого главой 40¹ порядка: для заключения ДС согласия потерпевшего законодатель не предусматривает. Как указывает в этой связи А.В. Смирнов, "правомерность заключения со-

Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы): Материалы научно-практической конференции. Вып. 6. Воронеж: ВГУ, 2010. С. 73–84.

⁶⁵ См.: Смирнов А.В. Особый порядок принятия решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. № 10. С. 5–14.

⁶⁶ Эта позиция разделяется и А.П. Рыжаковым (см.: Рыжаков А.П. Указ. раб. С. 10). Справедливости ради отметим, что существует и прямо противоположная точка зрения – так, проф. А.В. Смирнов полагает, что "по смыслу главы 40¹ 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 (Смирнов А.В. Указ. раб.). Проф. Л.А. Воскобитова тоже полагает, что ДС возможно лишь на предварительном следствии, и тоже не приводит никаких аргументов (см.: Уголовно-процессуальное право РФ: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская, Л.А. Воскобитова. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 702).

глашения 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 сомнительна"⁶⁷.

Действительно, предусмотренный гл. 40¹ УПК порядок заключения ДС, как отмечает Н.Э. Мартыненко⁶⁸, нарушает права потерпевшего, закреплённые в п. *b* ст. 6 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, принятой Резолюцией 40/34 Генеральной ассамблеи ООН 29 ноября 1985 г., а также рекомендации X Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями⁶⁹.

Согласие потерпевшего – необходимое условие⁷⁰ для заключения ДС с подозреваемым, обвиняемым, тем более что это соответствует и вновь введённому п. 61 ст. 5 УПК РФ, в соответствии с которым такое соглашение заключается *между сторонами обвинения и защиты*. Более того, право потерпевшего знать о поданном обвиняемым, подозреваемым ходатайстве о заключении ДС и возражать против него должно быть закреплено и в базисной ст. 42 УПК РФ.

Пытаясь как-то согласовать игнорирование процессуальных прав потерпевшего в главе 40¹ и пункт 61 ст. 5 УПК, В.В. Дорошков полагает, что в данном случае "стороны обвинения и защиты представлены лишь участниками уголовного судопроизводства, указанными в ст. 317³ УПК. Круг участников процедуры составления самого соглашения о сотрудничестве определён специальной нормой закона (часть 1 комментируемой статьи) и расширительному толкованию не подлежит"⁷¹. Нам представляется, что в данном случае, напротив, имеет место неоправданное сужение упомянутого круга в ст. 317³ УПК⁷².

⁶⁷ Смирнов А.В. Указ. раб. С. 7–8.

⁶⁸ см.: Мартыненко Н.Э. Досудебное соглашение о сотрудничестве как средство защиты интересов потерпевшего // Российский следователь. 2011. № 22. С. 13–15.

⁶⁹ X Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Вена, 10–17.04.2000). М., 2001.

⁷⁰ Некая тонкость здесь заключается в том, что в момент заключения ДС в деле ещё может и не быть потерпевшего. Следует ли из этого, что позже, с его появлением, необходимо запрашивать его согласие по уже заключённому соглашению? Нам представляется, что всё же нет.

⁷¹ Научно-практический комментарий к УПК РФ, изд. 6 / ред. В.М. Лебедев, науч. ред. В.П. Божьев. М.: Юрайт, 2010. С. 834.

⁷² Отметим при этом, что привлечение в этот круг также и гражданского истца (ответчика) не

Судья С.В. Горохов, анализируя достоинства и недостатки нового процессуального института, говорит о "величайшем перекосе в российском уголовно-процессуальном законодательстве в сторону обеспечения благоприятных условий для лиц, совершивших преступления, и полного игнорирования интересов потерпевших, законопослушных граждан, защиты их конституционных прав и свобод"⁷³.

Анализируя исключение потерпевшего из механизма принятия и реализации решения о заключении ДС, проф. О.Я. Баев справедливо подчеркнул, что это – "не упущение законодателя, а принципиальная его позиция", и, отмечая ошибочность этой позиции, назвал её проявлением "снобизма обвинительной власти", игнорирующей потерпевшего вообще, "правовым и законодательным и социальным нонсенсом"⁷⁴. Правда, в той же работе О.Я. Баев полагает неверным считать, что отсутствие согласия потерпевшего исключает возможность заключения ДС, поскольку с мнением потерпевшего можно согласиться или нет; однако это нам представляется принципиальной ошибкой. Если с мнением потерпевшего можно *просто не согласиться*, то чего стоит это мнение вообще? К чему его выяснять, если в итоге оно игнорируется?

В более поздней работе О.Я. Баев сделал, увы, ещё один шаг в сторону игнорирования интересов потерпевшего, подчеркнув, что общественные интересы, в первую очередь, неотвратимость ответственности всех участников группового преступления должны превалировать над личными (пусть даже и законными) интересами потерпевшего, хотя и оговорил, что следователь обязан своевременно уведомлять потерпевшего о предполагаемом решении заключить ДС с неким подозреваемым/обвиняемым, разъяснять его суть и причины принятия решения, выяснять его отношение к этому соглашению⁷⁵.

К чему выяснять отношение потерпевшего, если решение всё равно уже принято? Нет, именно мнение потерпевшего должно быть ключевым, опреде-

представляется оправданным.

⁷³ Горохов С.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве: проблемы и противоречия // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы): Материалы научно-практической конференции. Вып. 6. Воронеж: ВГУ, 2010. С. 122.

⁷⁴ Баев О.Я. Тактико-этические проблемы привлечения потерпевшего к заключению добровольного соглашения о сотрудничестве // Криміналістика ХХІ століття: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Харків: Право, 2010. С. 186–190.

⁷⁵ См.: Баев О.Я. Правовые и тактические основы усмотрения в уголовном преследовании. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 190.

ляющим; если же следователь или прокурор с ним почему-то не согласен – он имеет много возможностей попробовать переубедить потерпевшего, разъяснив ему, что в данном конкретном случае заключение соглашения не противоречит и его интересам.

Вопиющее ущемление прав потерпевшего вынужден буквально сквозь зубы признать и такой рьяный сторонник вновь введённого института, как проф. А.С. Александров, но он явно считает это оправданным во имя неких более высоких целей: "В целом приходится, конечно, признать, что права и законные интересы потерпевшего оказались жертвой публично-правовой цели данного института. Наверное, всё же должен быть создан некий компенсаторный механизм, в рамках которого ущерб, причинённый преступлением потерпевшему, возмещался бы за счёт 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 40¹ УПК как будто специально не предусмотрено инструмента влияния на обвиняемого, который побуждал бы его к возмещению вреда (в отличие от главы 40 УПК)"⁷⁶.

Последнее соображение, кстати, нам представляется довольно существенным и в значительной степени дискредитирующим саму идею соглашения (тем более что идея возложить на государство возмещение ущерба откровенно утопична), однако проф. Александров там же завершает свой анализ нового института более чем оптимистично: "... институт, предусмотренный главой 40¹ УПК, при надлежащей интерпретации норм, входящих в него, может эффективно работать в качестве раскрытия наиболее опасных преступлений ... 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, причинённого преступлением, то оправдываются издержки, моральные, имущественные и пр."

⁷⁶ Александров А.С. ФЗ-141 принят, что дальше? // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы): Матер. науч.-практ. конф. Вып. 6. Воронеж: ВГУ, 2010. С. 13.

В свою очередь, отметим, что правоту этой *иезуитской* поговорки мы никоим образом не признаём, не признаём и признать не можем. В нашей истории под её прикрытием творились дела настолько неприглядные, что её впору считать уже не девизом, но жупелом.

Впрочем, в более ранней работе А.С. Александров и вовсе оценил изобличение соучастников преступления, как "заслуги перед обвинительной властью и обществом"⁷⁷, в ответ на что проф. О.Я. Баев резонно предложил ввести почётное звание "заслуженный бандит РФ"⁷⁸.

Конституционный Суд РФ в своём Определении № 1481-О-О от 02.11.2011 указал, что нормы главы 40¹ УПК не предусматривают участие потерпевшего в процедуре заключения *ДС* и не ставят в зависимость от его волеизъявления самому возможность использования данного соглашения по уголовному делу и назначения более мягкого наказания лицам, содействовавшим следствию, однако при проведении судебного заседания в порядке ст. 317⁷ УПК потерпевший может отстаивать свою позицию по существу рассматриваемых вопросов и участвовать в их исследовании в условиях непосредственности и устности⁷⁹.

На то, что возражения потерпевшего против особого порядка рассмотрения дела при наличии *ДС* не обязательны для суда, указывает и формулировка п. 13 Постановления⁸⁰ Пленума ВС РФ № 16 от 28.06.2012. Как справедливо отмечает А.Г. Калугин, это "ещё один повод задуматься над тем, какой ценой законодатель попытался облегчить решение, безусловно, важной задачи расследования – получения доказательственной информации благодаря сотрудничеству со следствием одного из соучастников преступления <...> ценой отказа от полноценного доказывания всех обстоятельств совершения преступлений самим лицом, заявившим ходатайство о досудебном соглашении, а также ценой пренебрежения интересами потерпевшего, что само по себе уже вступает в противоре-

⁷⁷ Александров А.С., Александрова И.А. Соглашение о досудебном сотрудничестве со следствием: правовая сущность и вопросы толкования норм, входящих в главу 40¹ УПК РФ // Уголовный процесс. 2009. № 8. С. 3–11.

⁷⁸ Баев О.Я. Досудебное соглашение о сотрудничестве: среди мифов и рифов // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы): Материалы научно-практической конференции. Вып. 6. Воронеж: ВГУ, 2010. С. 61.

⁷⁹ Определение КС РФ № 1481-О-О от 02.11.2011 // СПС "Консультант Плюс".

⁸⁰ БВС РФ. 2012. № 9.

чие со ст. 6 УПК РФ "Назначение уголовного судопроизводства"⁸¹.

Озабоченность отсутствием потерпевшего в числе участников *ДС*, противоречащим нормам международного права (с отражённой в них общей концепцией защиты прав и интересов жертв преступлений) и ст. 52 Конституции РФ, где закреплено, что права потерпевших от преступлений охраняются законом, а государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию, высказывают и другие учёные. Так, В.Н. Парфёнов предлагает дополнить УПК РФ нормами, предусматривающими необходимость согласия потерпевшего на проведение особого порядка судебного разбирательства при заключении *ДС*, установление позиции потерпевшего в судебном заседании, а также определяющее для судьи мнение потерпевшего при принятии судебного решения в результате рассмотрения уголовного дела по существу⁸². А.В. Пиук также полагает, что "с учётом важности такой задачи, как восстановление нарушенных прав потерпевшего от преступления, исключать его согласие на применение упрощённой процедуры неправильно"⁸³, а проф. О.Я. Баев хлёстко назвал сам факт исключения потерпевшего из процессов согласования условий *ДС* и его заключения правовым, законодательным и социальным нонсенсом⁸⁴.

В опросе, проведённом В.А. Семенцовым и Я.В. Лошкобановой, за необходимость наделения потерпевшего правом давать согласие на проведение особого порядка судебного разбирательства при заключении *ДС* высказались 35% из числа опрошенных респондентов: судей, прокуроров, следователей и адвокатов⁸⁵. В то же время указанные авторы признают, что получение согласия по-

⁸¹ Калугин А.Г. Недостатки юридической конструкции института досудебного соглашения о сотрудничестве // Организация деятельности органов расследования преступлений: управленческие, правовые и криминалистические аспекты (к 60-летию кафедры управления органами расследования преступлений): Сборник материалов международной научно-практической конференции. Часть I. М.: Академия управления МВД России, 2015. С. 341–347.

⁸² См.: Парфёнов В.Н. Проблемы обеспечения прав и законных интересов потерпевшего при особом порядке принятия судебного решения в связи с заключением досудебного соглашения о сотрудничестве // Российский судья. 2009. № 11. С. 15–18.

⁸³ Пиук А.В. Проблемы применения упрощённых форм разрешения уголовных дел в судопроизводстве РФ в свете типологии современного уголовного процесса. Томск: ТомГУ, 2011. С. 159.

⁸⁴ См. Баев О.Я. Правовые и тактические основы усмотрения в уголовном преследовании. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 191.

⁸⁵ См.: Семенцов В.А., Лошкобанова Я.В. Права потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Российский юридический журнал. 2013. № 4 (91). С. 152–156.

терпевшего способно сильно затруднить заключение *ДС* (например, из-за того, что потерпевший не даёт согласие, основываясь на своих частных интересах), так что отсутствие у потерпевшего права давать согласие на заключение *ДС* имеет объективные основания, такие как снижение уровня преступности, повышение раскрываемости преступлений и т.д.⁸⁶, – и предлагают некий "компромисс": дополнить ст. 317³ УПК указанием на то, что о заключении *ДС* следователь сообщает потерпевшему, а потерпевшему предоставляется право обжаловать в суд постановление прокурора об удовлетворении ходатайства о заключении *ДС*.

Но у суда нет возможности отменить само *соглашение* между двумя участниками уголовного судопроизводства, а отменить *постановление*, вынесенное законным порядком, в строгом соответствии с нормами УПК, просто не за что. Единственным разумным выходом будет наделить потерпевшего правом возражать против заключения *ДС* – сознавая возможность этого, следователь и прокурор будут более взвешенно подходить к выработке условий *ДС*, явно учитывая в них и интересы потерпевшего, дабы уменьшить риск возражения.

Тем не менее, не подвергая далее сомнению саму идею *ДС*, рассмотрим детали её реализации и отметим шероховатости уже в части 1 ст. 317¹ УПК. В соответствии со ст. 50 УПК, защитник может быть приглашён другими лицами не только по поручению подозреваемого или обвиняемого, но и просто с его согласия. Кроме того, часть 1 ст. 317¹ не уточняет момента, когда следователь обязан обеспечить участие защитника. В.В. Дорошков полагает в этой связи, что если "защитник отсутствовал на момент поступления ходатайства и не был приглашён подозреваемым или обвиняемым, следователь обязан обеспечить участие защитника до направления ходатайства прокурору"⁸⁷. Согласиться с такой позицией никак невозможно: по смыслу закона ходатайство обвиняемый (подозреваемый) подаёт следователю уже после согласования его со своим защитником, так что защитник должен появиться ранее, при изъяснении обвиняемым (подозреваемым) желания подать ходатайство.

И.А. Насонова полагает, что роль следователя при заключении *ДС* законом

⁸⁶ См. также: Головинский М.М. Досудебное соглашение о сотрудничестве: нормативно-правовое регулирование и практика применения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2011.

⁸⁷ Научно-практический комментарий к УПК РФ, изд. 6 / ред. В.М. Лебедев, науч. ред. В.П. Божьев. М.: Юрайт, 2010, с. 831.

преувеличена, и предлагает предоставить подозреваемому, обвиняемому право заявлять ходатайство непосредственно прокурору⁸⁸, устранив возможность для следователя блокировать данное ходатайство, предусмотренную ныне частью 3 ст. 317¹. Нам представляется, что это принципиально неверно – по смыслу самой идеи, соглашение заключается со *следствием*, прокурор же лишь утверждает его, выполняя фактически надзорную функцию.

К.Ф. Багаутдинов отмечает, что срок в три дня, установленный частью 3 ст. 317¹ УПК для принятия следователем решения по ходатайству обвиняемого, представляется недостаточным и на практике порой нарушается, причём суды, как правило, не признают это существенным нарушением закона. Подготовка и заключение досудебного соглашения о сотрудничестве требует согласования позиций, обсуждения перспектив сотрудничества, поэтому имеет смысл допустить увеличение срока для рассмотрения ходатайства как следователем, так и прокурором либо продление трёхдневного срока⁸⁹. Соглашаясь с ним, полагаем, что важно такое продление именно для следователя (дознателя), который и составляет проект ДС, причём продление должно быть санкционировано руководителем следственного органа (органа дознания).

Наконец, зададимся вопросом: допустимо ли заключение ДС с несовершеннолетним подозреваемым или обвиняемым? Часть 1 ст. 317¹ упоминает законного представителя, так что формально такая возможность Кодексом подразумевается. С другой стороны, выше, в § 20.1 приводились аргументы против применения особого порядка судебного разбирательства в отношении несовершеннолетних.

Как указывает И.В. Овсянников, институт ДС на практике эффективен при расследовании групповых преступлений, но именно групповой способ совершения противоправных действий – важный отличительный признак преступности несовершеннолетних⁹⁰. По официальным данным Судебного департамента при ВС РФ, приводимым Е.А. Писаревской, большинство осуждённых несо-

⁸⁸ См.: Насонова И.А. Проблемы реализации досудебного соглашения о сотрудничестве в качестве средства защиты обвиняемого // Общество и право. 2010, № 1, с. 217–219.

⁸⁹ См.: Багаутдинов К.Ф. Роль и полномочия следователя в заключении и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное судопроизводство. 2018. № 2. С. 27–32.

⁹⁰ См.: Овсянников И.В. Допустимо ли заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с несовершеннолетним? // Законность. 2016. № 6. С. 57–60.

вершеннолетних совершили преступления в составе группы (в 2015 г. 47,9 %, или 11,0 тыс. лиц. в 2016 г. 49,2 %, или 11,7 тыс. лиц)⁹¹. Идею распространения института *ДС* и на несовершеннолетних поддерживают ряд отечественных исследователей⁹²; однако нет недостатка и в тех, кто относится к этой идее резко отрицательно⁹³. Не последнюю роль в аргументации противников играют те соображения, что склонение обвиняемых к заключению *ДС* – весьма распространённое среди следователей / дознавателей этическое нарушение⁹⁴, а в отношении несовершеннолетних оно особенно опасно.

Судебная практика не может считаться однозначной, однако обратим внимание на интересный пример, приводимый И.В. Овсянниковым:

Уголовное дело в отношении троих подсудимых Верховный суд Республики Марий Эл возвратил прокурору для устранения препятствий рассмотрения его судом. В кассационном представлении прокурор просил отменить постановление суда, утверждая, что действующее законодательство не содержит запрета на рассмотрение дела в отношении несовершеннолетнего субъекта в порядке глав 40–40¹ УПК РФ; однако Судебная коллегия по уголовным делам ВС РФ своим Определением № 12-О10-11 от 12.01.2011 постановление суда оставила без изменения, а кассационное представление прокурора – без удовлетворения, указав, что в ходе предварительного следствия обвиняемые А., К. и П. заключили *ДС*, но П., обвиняемый в совершении открытого хищения чужого имущества, на момент совершения инкриминируемого ему преступления не достиг 18-летнего возраста. Согласно части 1 ст. 317⁷ УПК РФ, судебное заседание и постановление приговора в отношении подсудимого, с которым заключено *ДС*, проводятся в порядке, установленном ст. 316 УПК РФ, с учётом требований гл. 40¹ УПК РФ, однако уголовно-процессуальное законо-

⁹¹ См.: *Писаревская Е.А.* О некоторых криминологически значимых показателях преступности несовершеннолетних в Российской Федерации // Уголовная юстиция. 2018. № 11. С. 206–209.

⁹² См. например: *Апостолова Н.Н.* Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве необходимо совершенствовать // Российский судья. 2010. № 1. С. 14–17; *Кувалдина Ю.В.* Отдельные элементы ювенальной юстиции уже сейчас могут быть внедрены в уголовное судопроизводство по делам в отношении несовершеннолетних // Мировой судья. 2014. № 1. С. 25–31.

⁹³ См. например: *Решетова Н.Ю., Конярова Ж.К.* Досудебное соглашение о сотрудничестве по уголовным делам о преступлениях коррупционной направленности: пособие. М.: Академия Генеральной прокуратуры РФ, 2011. С. 17–18; *Горюнов В.В.* Вопросы реализации прокурором полномочий по заключению досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам о коррупционных преступлениях // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 10. С. 42 и др.

⁹⁴ См.: *Абдулмеджидова Д.Х.* Нравственные начала производства следственных действий на досудебных стадиях уголовного процесса Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2020. С. 20.

дательство не предусматривает возможности применения особого порядка принятия судебного решения в отношении несовершеннолетнего, поскольку в силу части 2 ст. 420 УПК РФ производство по делу о преступлении, совершённом несовершеннолетним, осуществляется в общем порядке, установленном частями второй и третьей УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными главой 50 УПК. С учётом изложенного указанные в постановлении суда обстоятельства являются препятствием для рассмотрения дела судом и принятия по нему итогового решения⁹⁵.

Решающими в вопросе о применимости ДС к несовершеннолетним, на наш взгляд, являются позиции Пленума ВС РФ:

- *Закон не предусматривает применение особого порядка принятия судебного решения в отношении несовершеннолетнего обвиняемого, поскольку производство по уголовному делу в отношении лица, совершившего преступление в несовершеннолетнем возрасте, осуществляется в общем порядке с изъятиями, предусмотренными главой 50 УПК РФ (п. 15 Постановления № 1 от 01.02.2011 "О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних")*⁹⁶.
- *Исходя из того, что закон не предусматривает возможность принятия судебного решения в отношении несовершеннолетнего в особом порядке, положения главы 40¹ УПК РФ не применяются в отношении подозреваемых или обвиняемых, не достигших к моменту совершения преступления возраста восемнадцати лет (п. 4 Постановления № 16 от 28.06.2012 "О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве")*⁹⁷.

С учётом сказанного выше, предложим новую редакцию ст. 317¹ УПК:

Статья 317¹. Порядок заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве

1. Ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве подаётся подозреваемым или обвиняемым в письменном виде на имя прокурора и подписывается самим подозреваемым, обвиняемым и его защитником.

1¹. Если защитник не приглашён самим подозреваемым, обвиняемым или другими лицами по поручению 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 досу-

⁹⁵ См.: Овсянников И.В. Указ. раб.

⁹⁶ БВС РФ. 2011. № 4.

⁹⁷ БВС РФ. 2012. № 9.

дебного соглашения о сотрудничестве с момента начала уголовного преследования до объявления об окончании предварительного расследования. В этом ходатайстве подозреваемый, обвиняемый указывает, какие действия он обязуется совершить в целях содействия органам предварительного расследования в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления.

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 досудебное соглашение о сотрудничестве заключено быть не может.

3¹. Следователь (дознаватель), получив указанное ходатайство, в течение трёх 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.

3². Срок рассмотрения ходатайства, указанный в части 3¹ настоящей статьи, может быть при необходимости продлён руководителем следственного органа (начальником органа дознания), но не более чем до 10 суток.

<...>

5. По уголовным делам в отношении несовершеннолетних порядок судопроизводства, предусмотренный настоящей главой, не применяется.

Статья 317¹ фактически закрепляет ещё одно основание обязательного участия защитника в уголовном деле. В связи с этим следует внести соответствующие изменения в ст. 51 УПК⁹⁸. А с учётом права потерпевшего знать о заявленном ходатайстве и возражать против него следует дополнить часть 2 ст. 42 УПК РФ новым п. 20² (аналогичный п. 20¹ введён выше, в § 20.1).

Статья 42. Потерпевший

<...>

2. Потерпевший вправе:

<...>

20¹) знать о заявленном обвиняемым ходатайстве о постановлении приговора в

⁹⁸ См. выше, § 3.9.

особом порядке без проведения полного судебного разбирательства и возражать против него;

20²⁾ знать о заявленном обвиняемым ходатайстве о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в порядке главы 40¹ настоящего Кодекса и возражать против него;

<...>

В.В. Горюнов отмечает, что в УПК не предусмотрена обязанность следователя разъяснить обвиняемому (подозреваемому) его право на заключение досудебного соглашения, но делает неожиданный вывод, что поэтому такая обязанность должна возлагаться на защитника, призванного оказывать своему подзащитному всяческую юридическую помощь⁹⁹. Такой вывод нам представляется более чем странным, поскольку обязанностей защитника разъяснять что бы то ни было своему подзащитному УПК не предусматривает (хотя право такое у защитника, разумеется, есть). В то же время Общая часть УПК (часть 1 ст. 11) уже содержит указания на обязанность следователя разъяснять подозреваемому, обвиняемому его права – в том числе, очевидно, и право на заявление ходатайства о заключении досудебного соглашения.

Н.Н. Апостолова предлагает при этом дополнить соответствующие части статей 46 и 47 прямой констатацией права подозреваемого, обвиняемого на заявление соответствующего ходатайства¹⁰⁰, что нам представляется нецелесообразным, ибо общее право заявлять ходатайства в п. 5 части 4 статей 46 и 47 уже и так констатировано. В то же время соответствующие поправки и уточнения могут быть внесены в ст. 189¹ УПК¹⁰¹, часть вторую которой предлагается дополнить новым п. 4, а часть 2² несколько переформулировать¹⁰²:

Статья 189¹. Допрос обвиняемого

<...>

2. В начале первого допроса следователь:

<...>

4) разъясняет обвиняемому его право заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в порядке главы 40¹ настоящего Кодекса.

<...>

⁹⁹ См.: Горюнов В.В. Новый правовой институт // Законность. 2010. № 5. С. 40–43.

¹⁰⁰ См.: Апостолова Н.Н. Указ. раб.

¹⁰¹ При этом они окажутся автоматически учтёнными и во введённой ранее новой ст. 189², регламентирующей допрос подозреваемого.

¹⁰² Здесь мы учитываем и поправки, внесённые выше, в § 10.7 и § 20.1.

2². Отказ обвиняемого от дачи показаний либо заявление им ходатайства в порядке пунктов 2 или 4 части второй настоящей статьи следователь особо отмечает в протоколе допроса.

<...>

Некоторые вопросы вызывает и часть 4 ст. 317¹, оставляющая неясным вопрос, может ли быть отказ руководителя следственного органа (органа дознания) обжалован далее. Точка зрения, согласно которой отказ в удовлетворении ходатайства о заключении ДС может быть обжалован в суд в порядке ст. 125 УПК¹⁰³, нам представляется недостаточно обоснованной. Право на заключение такого соглашения не является правом именно подозреваемого (обвиняемого)¹⁰⁴ – это *совместное* право сторон обвинения и защиты, поэтому отказ одной из сторон прав другой стороны не ущемляет¹⁰⁵. По смыслу самого ДС, 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, обвиняемым или его защитником руководителю следственного органа (начальнику органа дознания), решение которого является окончательным.

В аналогичном дополнении нуждается и ст. 317²; кроме того, в ней почему-то пропущено право и руководителя следственного органа (начальника органа дознания) обжаловать решение прокурора. Исправляя эти недочёты, предложим новую редакцию ст. 317²:

Статья 317². Порядок рассмотрения ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве

1. Прокурор рассматривает ходатайство о заключении досудебного соглашения о со-

¹⁰³ См. Смирнов А.В. Указ раб. С. 10.

¹⁰⁴ Неслучайно часть 1 ст. 317¹ говорит не о праве обвиняемого, подозреваемого заключить досудебное соглашение; но о праве *ходатайствовать* о заключении такого соглашения. Это право ничем не ущемлено, и судебной защиты не требует, но понудить вторую сторону против её воли заключить такое соглашение суд не вправе. Сходного мнения придерживается и А.С. Александров (см.: Александров А.С. Указ. раб. С. 11).

¹⁰⁵ Обратим внимание на то, что часть 5 ст. 21 УПК говорит именно о праве прокурора заключить с обвиняемым досудебное соглашение, а не о праве обвиняемого требовать этого.

трудничестве и постановление следователя, дознавателя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве в течение трёх 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 (дознавателем), подозреваемым, обвиняемым или его защитником вышестоящему прокурору, решение которого является окончательным.

В части 2 ст. 317³ формулировка п. 6 неудачна: *действия, которые подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить*, – это и есть его обязательства¹⁰⁶. Поскольку, как уже было отмечено, нормы гл. 40¹ могут быть распространены и на дознание, в части 2¹ той же статьи 317³ вместо "следствия" следует выразиться несколько по-иному.

Кроме того, ст. 317³ ничего не говорит о возможности изменения уже заключённого соглашения в связи с возникающей в ходе расследования объективной необходимостью изменения обвинения в неблагоприятную для обвиняемого сторону (например, при увеличении объёма обвинения или переквалификации имевшего место преступления)¹⁰⁷. А.В. Смирнов полагает, что в этом случае должен быть рассмотрен вопрос о внесении изменений в уже заключённое ранее соглашение¹⁰⁸; кроме того, нам представляется, что право отказаться от внесения изменений и расторгнуть соглашение должен иметь не только обвиняемый, но и следователь (дознаватель) и прокурор. В свете этого дополним ст. 317³ новой частью 4:

Статья 317³. Порядок составления досудебного соглашения о сотрудничестве

1. Прокурор, приняв постановление об удовлетворении ходатайства о заключении

¹⁰⁶ См. также: Рыжаков А.П. Указ. раб. С. 23–24.

¹⁰⁷ См. также Научно-практический комментарий к УПК РФ, изд. 6 / ред. В.М. Лебедев; науч. ред. В.П. Божьев. М.: Юрайт, 2010. С. 835.

¹⁰⁸ См. Смирнов А.В. Указ раб. С. 12 (А.В. Смирнов уточняет при этом, 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 части 1 ст. 28 УПК РФ).

досудебного соглашения о сотрудничестве, приглашает следователя (дознавателя), подозреваемого или обвиняемого и его защитника 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;

<...>

2¹. Прокурор разъясняет подозреваемому или обвиняемому, заявившему ходатайство <...> умышленно сообщил ложные сведения или умышленно скрыл от органов предварительного расследования какие-либо существенные сведения <...>

<...>

4. В случае изменения обвинения в неблагоприятную для обвиняемого сторону следователь с согласия обвиняемого вправе внести в ранее заключённое досудебное соглашение о сотрудничестве необходимые изменения, после чего изменённое соглашение вновь рассматривается прокурором в порядке частей первой – третьей настоящей статьи. Отказ обвиняемого принять предлагаемые изменения влечёт за собой расторжение ранее заключённого соглашения. Отказ прокурора в заключении нового досудебного соглашения может быть обжалован в порядке части второй статьи 317² настоящего Кодекса.

Серьёзные возражения вызывает и следующая ст. 317⁴, 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 части 2 ст. 154 УПК. Заметим по этому поводу, что вообще возможность такого выделения представляется достаточно сомнительной. Следует согласиться с Ю.В. Астафьевым, задающим справедливый вопрос, "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 позиций оценки совокупности всех доказательств по делу, в частности, требований ст. 75 УПК РФ о недопустимости формирования доказательств, источник которых невозможно проверить"¹⁰⁹.

Кроме того, совершенно не рассмотрен вопрос о том, допустимо ли раз-

¹⁰⁹ Астафьев Ю.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве: законодательные новеллы и практические проблемы // Вестник ВГУ, серия Право. Воронеж. 2009. № 2 (7). С. 356–362.

глашение самого факта заключения *ДС*. По логике вещей, нежелательная огласка может нанести интересам подозреваемого, обвиняемого серьёзный ущерб, создав угрозу для его безопасности, так что недопустимость огласки должна быть явно указана в законе.

Упоминание лишь глав 22–27 и 30 УПК РФ в части 1 данной статьи недостаточно. Следует добавить гл. 21 ("Общие условия предварительного следствия"), гл. 28 ("Приостановление и возобновление предварительного следствия"), гл. 29 ("Прекращение уголовного дела"), а также главу 32 ("Дознание"). Строго говоря, и гл. 31 ("Действия и решения прокурора по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением") тоже имеет к гл. 40¹ определённое отношение и может быть упомянута.

Далее, в ст. 317⁴ УПК законодатель не предусмотрел возможность расторжения¹¹⁰ заключённого ранее соглашения по инициативе самого обвиняемого, подозреваемого либо дознавателя, следователя, прокурора. На возможность расторжения *ДС* прокурором по инициативе следователя указывают также К.Ф. Багаутдинов¹¹¹ и Е.Л. Федосеева¹¹², а О.Н. Тисен добавляет, что следователь при этом должен вынести постановление о возбуждении перед прокурором ходатайства о расторжении *ДС*, согласованное с руководителем следственного органа¹¹³; но загромождать текст ст. 317⁴ УПК столь подробными инструкциями нам представляется излишним.

Чтобы прокурор мог оценить степень выполнения обвиняемым взятых на себя обязательств, Т.Б. Саркисян предлагает дополнить часть 5 ст. 220 УПК РФ требованием приложить к обвинительному заключению справку о выполнении или невыполнении обвиняемым условий и обязательств соглашения¹¹⁴. Соглашаясь с таким предложением, мы полагаем, что правильное поместить такое

¹¹⁰ В части 5 ст. 317⁴ говорится о прекращении действия *ДС*, но слово *расторжение* нам представляется более точным.

¹¹¹ См.: Багаутдинов К.Ф. Роль и полномочия следователя в заключении и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное судопроизводство. 2018. № 2. С. 27–32.

¹¹² См.: Федосеева Е.Л. Особый порядок уголовного судопроизводства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 8.

¹¹³ См.: Тисен О.Н. Механизм расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве со следствием // Российская юстиция. 2013. № 10. С. 26–30.

¹¹⁴ См.: Саркисян Т.Б. Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве и их применение в стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. С. 13.

требование в часть 4 ст. 317⁴ УПК.

Критикуя саму идею *ДС*, ряд исследователей выделяет ещё один негативный её аспект, который можно усмотреть в ст. 317⁴ УПК, – в части 5 данной статьи от подозреваемого или обвиняемого прямо требуется не только полностью изобличить себя самого, но и дать исчерпывающие показания о соучастниках. А что если соучастников не было? Буквальное прочтение части 5 данной статьи приводит обвиняемого или подозреваемого к неутешительному для него выводу, что возможности гл. 40¹ УПК для него недоступны, и сильному соблазну найти для себя подходящего мнимого сообщника, приписав ему какую-то роль в совершённом преступлении. Случаи, когда в такой ситуации обвиняемый (активно склоняемый следователем к чистосердечному признанию и заключению *ДС*) оговаривал совершенно посторонних, ни в чём не повинных людей, практике уже известны. Чтобы исключить подобное, надлежит переформулировать часть 5 данной статьи, подчеркнув, что требование выдать сообщников относится только к групповым преступлениям¹¹⁵.

Статья 317⁴. 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 3 части первой статьи 154 настоящего Кодекса. Предварительное расследование по выделенному в отдельное производство уголовному делу проводится в порядке, установленном главами 22–32 настоящего Кодекса, с учётом особенностей, предусмотренных настоящей статьёй.

1¹. 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 учётом требований настоящей статьи.

<...>

2¹. Разглашение самого факта заключения досудебного соглашения о сотрудниче-

¹¹⁵ Справедливости ради отметим, что Л.А. Воскобитова считает отмеченный нами негативный момент крупным плюсом *ДС*, специально встроенным в этот институт, чтобы ориентировать его именно на групповые преступления (см.: Уголовно-процессуальное право РФ: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская, Л.А. Воскобитова. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 702).

стве, а равно сообщение о нём другим подозреваемым, обвиняемым, их защитникам и законным представителям допускаются исключительно с согласия подозреваемого, обвиняемого, с которым заключено это соглашение.

<...>

4. После окончания предварительного расследования уголовное дело в порядке, установленном статьями 220 и 226 настоящего Кодекса, направляется прокурору для утверждения обвинительного заключения (обвинительного акта) и вынесения представления о соблюдении обвиняемым условий и выполнении обязательств, предусмотренных заключённым с ним досудебным соглашением о сотрудничестве. Одновременно прокурору направляется справка о выполнении или невыполнении обвиняемым условий и обязательств досудебного соглашения, утверждаемая руководителем следственного органа (начальником органа дознания).

4¹. Заключённое досудебное соглашение о сотрудничестве может быть вплоть до момента окончания предварительного расследования расторгнуто обвиняемым, подозреваемым путём подачи заявления, подписываемого самим обвиняемым, подозреваемым и его защитником.

5. В случае сообщения подозреваемым или обвиняемым, с которыми заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, лишь сведений о собственном участии в деянии, совершённом совместно с иными лицами, или сведений, уже известных органам предварительного расследования, в случае отказа от дачи показаний, изобличающих других соучастников преступления, либо в случае выявления других данных, свидетельствующих о несоблюдении подозреваемым или обвиняемым условий и невыполнении им обязательств, предусмотренных досудебным соглашением о сотрудничестве, прокурор вправе по собственной инициативе либо по ходатайству следователя, дознавателя вынести постановление об изменении или расторжении такого соглашения.

5¹. В случае вынесения прокурором постановления об изменении досудебного соглашения о сотрудничестве составляется новое досудебное соглашение о сотрудничестве в порядке, предусмотренном статьёй 317³ настоящего Кодекса.

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

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

Отметим ещё одну проблему, связанную со ст. 317⁴. Часть 3 этой статьи в случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого, с

которым заключено ДС, его близких родственников, родственников и близких лиц требует от следователя хранить соответствующие документы *в опечатанном конверте*. Как отмечают В.В. и М.В. Горские, при этом потерпевший, другие подозреваемые, обвиняемые, не заключившие соглашения, не могут узнать о наличии родства, дружеских или иных отношениях лица, заключившего соглашение с должностными лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство, и вследствие этого не могут в полном объёме реализовать своё право заявить отвод профессиональным участникам уголовного процесса. В первую голову вновь ущемлены права именно потерпевшего (хотя угрозы безопасности подозреваемому или обвиняемому исходят, скорее, вовсе не от него), тогда как соучастники и так знают, кто сотрудничает со следствием – об этом свидетельствует само выделение уголовного дела в отдельное производство, заимствование доказательств из основного уголовного дела (или их копий) и т.д.¹¹⁶

К сожалению, путей удовлетворительного решения этой проблемы мы не видим, поэтому ограничиваемся тем, что привлекаем к ней внимание.

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

Статьи 317⁵–317⁷ явно полагают, что заключение досудебного соглашения с необходимостью влечёт за собой принятие судебного решения в особом порядке. Между тем это вовсе не выглядит безусловным – для этого, по логике закона, необходимо явно выраженное согласие (ходатайство) подсудимого¹¹⁷, согласие прокурора¹¹⁸, наконец, согласие потерпевшего, которого законодатель вообще здесь не упоминает!

Часть 1 ст. 317⁵ вообще изложена не по-русски, а на каком-то неведомом тарабарском языке.оборот: "Прокурор в порядке и сроки, которые установлены статьёй 221... рассматривает" – можно уподобить разве что знаменитой фра-

¹¹⁶ См. Горский В.В., Горский М.В. Досудебное соглашение о сотрудничестве с позиций обеспечения прав участников уголовного судопроизводства (отдельные проблемы) // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы): Материалы научно-практической конференции. Вып. 6. Воронеж: ВГУ, 2010. С. 117.

¹¹⁷ Согласие обвиняемого сотрудничать с органами предварительного расследования вовсе не означает, что он полностью признаёт предъявленное ему обвинение!

¹¹⁸ Заметим, что и согласие прокурора на заключение досудебного соглашения вовсе не означает автоматически, что спустя какое-то время, когда дело дойдёт до суда, прокурор будет поддерживать ходатайство о принятии судебного решения в особом порядке.

зе: "Шли два студента и дождь. Один в университет, второй – в пальто, а третий – осенним вечером"¹¹⁹.

В п. 1 данной части вместо "следствия" выразиться, как и ранее, следует по-иному.

Неудачно сформулирован и п. 3 части 1 ст. 317⁵ (и фактически повторяющий его п. 3 части 4 ст. 317⁷): правильное было бы сказать о выявленных в результате сотрудничества с обвиняемым общественно опасных деяниях и возбуждённых уголовных делах – это позволит "зачесть" обвиняемому и выявленные деяния невменяемых субъектов или лиц, не подлежащих уголовной ответственности¹²⁰.

Часть 3 ст. 317⁵ УПК предоставляет обвиняемому право представить свои замечания на прокурорское представление, но ничего не говорит ни о сроках подачи этих замечаний, ни о том, будет ли прокурор ждать этих замечаний, – буквальное прочтение данной части позволяет прокурору отослать дело с представлением в суд сразу после вручения копии представления обвиняемому. Стоит также уточнить, что представление вручается обвиняемому одновременно с копией обвинительного заключения (акта).

По смыслу ст. 317⁷ (отсылающей к ст. 316), участие потерпевшего в судебном заседании законодатель вовсе не считает обязательным, хотя и не исключает прямо. Такой подход нам представляется недостаточным¹²¹ – следует подумать о возможности корректировки ст. 317⁷ посредством внесения в неё явных указаний на возможность потерпевшего заявлять возражения, аналогично частям 4 и 6 ст. 316 УПК РФ. Кроме того, как и ранее, в § 20.1, вновь подчеркнём, что особый порядок и в этом случае должен подразумевать проведение предварительного слушания.

Проф. А.С. Шаталов в своём обзоре гл. 40¹ УПК обращает внимание на тот факт, что, несмотря на двусторонний характер ДС, никаких обязательств стороны обвинения в нём нет. При выполнении обвиняемым всех условий ДС прокурор вправе лишь констатировать это и просить суд рассмотреть уголовное дело в особом порядке, но никаких реальных льгот для обвиняемого он обещать не

¹¹⁹ Поясним: "в порядке" – это дательный падеж (как и "в пальто"), "в сроки" – винительный (как и "в университет"). Грубая стилистическая ошибка.

¹²⁰ См. также: Рыжаков А.П. Указ. раб., с. 34.

¹²¹ См. также: Сумин А.А. Досудебное соглашение о сотрудничестве: всё ли так гладко? // Уголовный процесс. 2009. № 12. С. 5–8.

уполномочен¹²². Сам суд, вдобавок к этому, может и отклонить представление прокурора, если сочтёт недостаточно подтверждённым активное содействие подсудимого в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления и розыске имущества.

Кроме того, особый порядок возможен, в соответствии с частью 1 ст. 314 УПК, не по всем делам, но лишь по делам небольшой или средней тяжести.

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

Тем не менее, практический смысл заключения *ДС* для подозреваемого и обвиняемого очевиден – суд вправе расценить это как смягчающее обстоятельство и мера наказания будет намного более мягкой. На наш взгляд, это целесообразно подчеркнуть в ст. 317⁷ УПК.

Определённый интерес представляет и вопрос о времени судебного разбирательства уголовного дела, выделенного в соответствии с частью 1 ст. 317⁴ УПК: должно ли оно проводиться до судебного разбирательства по основному делу или после? Как отмечал в 2012 г. А.Л. Карлов, оба варианта имеют свои преимущества и недостатки¹²³.

Расследование выделенного уголовного дела по сравнению с основным занимает меньше времени в силу признания обвиняемым вины и оказываемого им содействия. Идея ускорения процедуры уголовного преследования и назначения наказания лицу, заключившему *ДС*, плохо сочетается с отложением на длительный период судебного разбирательства по выделенному делу в ожидании окончания расследования и судебного разбирательства по сложному и многоэпизодному основному делу. Наконец, приговор по выделенному уголовному делу может способствовать изменению позиции обвиняемых при расследовании основного уголовного дела.

Появившаяся не так давно возможность допрашивать в суде лицо, заключившее *ДС*, как свидетеля по основному делу также явно предполагает, что судьба этого "свидетеля" уже определена состоявшимся приговором по выде-

¹²² См. Шаталов А.С. Досудебное соглашение о сотрудничестве – новый институт российского уголовного судопроизводства // Право. М.: ГУ ВШЭ, 2009. № 4. С. 51–60.

¹²³ См.: Карлов А.Л. Преюдиция и досудебное соглашение о сотрудничестве: проблемы взаимодействия при рассмотрении уголовных дел // Современное право. 2012. № 10. С. 80–83.

ленному делу.

Доводами в пользу второго варианта проф. О.Я. Баев считал предупреждение изменения лицом, с которым заключено ДС, своих показаний, избобличающих соучастников, при рассмотрении в суде дела по их обвинению, а также обеспечение возможности его отказа от ранее učinённого ложного доноса¹²⁴. Кроме того, приговор, постановленный в особом порядке до рассмотрения основного дела, приобретал преюдициальное значение, хотя в особом порядке суд фактические обстоятельства дела самостоятельно не устанавливает и не оценивает, что могло оказать негативное воздействие на решение суда по основному делу. Именно этим объясняется позиция некоторых авторов, считавших необходимым законодательно ограничить преюдициальное значение приговоров, постановленных в особом порядке¹²⁵.

Однако Федеральный закон № 191-ФЗ от 29.06.2015 внёс в текст ст. 90 существенную поправку, ограничив преюдициальность приговоров, вынесенных в порядке статей 226⁹, 316 и 317⁷ УПК РФ¹²⁶, что позволяет добавить в ст. 317⁷ прямое указание на то, что судебное рассмотрение выделенного уголовного дела должно проходить до рассмотрения основного дела.

С учётом всего сказанного выше предложим комплекс взаимосвязанных поправок в само название и текст ст. 317⁵ УПК (включая дополнение части 1 новым пунктом 5), существенно переработанную ст. 317⁶ и ряд поправок и дополнений в ст. 317⁷:

Статья 317⁵. 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

¹²⁴ См. Баев О.Я. Правовые и тактические основы усмотрения в уголовном преследовании. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 204.

¹²⁵ См. Дикарев И.С. Спорные вопросы преюдиции в уголовном процессе // Мировой судья. 2011. № 2. С. 27–31; Белкин А.Р. Процесс доказывания: определение и уточнение понятий // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 14. Воронеж: ВГУ, 2012. С. 69–89.

¹²⁶ СЗ РФ, 06.07.2015, № 27, ст. 3982.

случае утверждения обвинительного заключения выносит представление об исполнении заключённого соглашения. В представлении указываются:

1) характер и пределы содействия обвиняемого органам предварительного расследования в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;

<...>

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

<...>

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

<...>

3. Копия представления прокурора вручается обвиняемому и его защитнику одновременно с копией обвинительного заключения. В течение трёх последующих дней обвиняемый и (или) его защитник вправе представить свои замечания на представление, учитываемые прокурором при наличии к тому оснований.

4. По истечении трёх дней с момента ознакомления обвиняемого и его защитника с представлением прокурор направляет уголовное дело и представление в суд.

Статья 317⁶. 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 317⁵ настоящего Кодекса, и ходатайство обвиняемого, заявленное в соответствии с частью первой статьи 314 настоящего Кодекса, и подтверждённое им на предварительном слушании, проводимом с целью выяснения обстоятельств, указанных в части второй настоящей статьи.

2. Особый порядок проведения судебного заседания <...> 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 преступления, 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, 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 преступлениях, совершённых совместно с иными лицами;
- 4) дело в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не было выделено в отдельное производство.

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 317⁷. 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 статьёй 316 настоящего Кодекса, с учётом требований настоящей статьи.

<...>

4. При этом должны быть исследованы:

<...>

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

<...>

8. Уголовное дело в отношении лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, выделенное в отдельное производство в порядке части 1 статьи 317⁴ настоящего Кодекса, подлежит судебному рассмотрению до рассмотрения уголовного дела в отношении остальных подсудимых, с учётом ограничений, предусмотренных статьёй 90 настоящего Кодекса.

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

Вновь подчеркнём, что в части 1 ст. 317⁷ УПК содержится требование про-

ведения судебного заседания в особом порядке в соответствии со статьёй 316 УПК. На этом основании проф. Л.А. Воскобитова справедливо заключает: поскольку в ст. 317⁷ никаких особых оговорок относительно участия потерпевшего нет, необходимо применять положения части 6 ст. 316 УПК. В частности, должно быть выяснено и отношение потерпевшего к рассмотрению дела в особом порядке принятия судебного решения при заключении *ДС*, а в случае возражения потерпевшего против такого порядка суд должен назначить рассмотрение дела в общем порядке¹²⁷.

Обратим внимание на ещё один важный аспект применения норм главы 40¹, отмеченный проф. А.А. Суминым¹²⁸. Есть ли достаточная гарантия того, что при добросовестном совершении обвиняемым действий, указанных в соглашении о сотрудничестве, прокурор объективно оценит в дальнейшем характер его содействия расследованию и пределы этого содействия? Положительные результаты расследования могут быть объяснены грамотно проведённым расследованием и оперативно-розыскным его сопровождением, а неудачи расследования, вызванные ошибочной тактикой его проведения, – списаны на недостаточное содействие со стороны обвиняемого. Ситуация осложняется ещё и тем, что отказ прокурора признать содействие расследованию достаточным не может быть никоим образом оспорен.

К сожалению, мы не можем предложить удовлетворительного способа разрешения этой серьёзной проблемы, ограничившись вновь тем, что констатируем непродуманность и поспешность всей главы 40¹ УПК.

Отметим ещё, что отсылка к разделу XV, приводимая в ст. 317⁸, недостаточно конкретна. Если данные, свидетельствующие о несоблюдении лицом условий и невыполнении им обязательств, предусмотренных *ДС*, обнаруживаются до вступления приговора в законную силу, он подлежит пересмотру в порядке п. 6 ст. 389¹⁵ УПК. Если же речь идёт о вступившем в законную силу приговоре, то он в подобном случае подлежит кассационному пересмотру в порядке части 1 ст. 401¹⁵ либо надзорному пересмотру в порядке части 1 ст. 412⁹ УПК РФ. Глава 49 УПК, также относящаяся к разделу XV, подобных оснований для пересмотра приговора не упоминает:

¹²⁷ См.: Уголовно-процессуальное право РФ: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская, Л.А. Воскобитова. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 709.

Статья 317⁸. Особенности пересмотра приговора в случае нарушения досудебного соглашения о сотрудничестве

1. Если до вступления в законную силу приговора, постановленного в соответствии с положениями настоящей главы, будет обнаружено, что подсудимый умышленно сообщил ложные сведения или умышленно скрыл от следствия какие-либо существенные сведения, то приговор подлежит пересмотру в порядке пункта 6 статьи 389¹⁵ настоящего Кодекса.
2. Если указанные в части первой настоящей статьи обстоятельства будут установлены после вступления приговора в законную силу, то приговор подлежит пересмотру в порядке части 1 статьи 401¹⁵ либо части 1 статьи 412⁹ настоящего Кодекса.

21. Особенности производства у мирового судьи

*Судьи в Российской Федерации подразделяются на военных и мировых.
Из ответов студентов на экзамене*

Дореволюционный, дореформенный алфавит знал три буквы, обозначающие, в общем, один и тот же гласный звук: И (йже), І (и десятеричное) и V (йжица) – соответственно этому и слово *мировой* могло писаться трояко и иметь три совершенно различных значения в зависимости от того, произведено ли оно от слов *мир* (со значением *спокойствие, отсутствие войны*), *мір* (со значением *вселенная* или *округ, община*¹²⁹) либо *мвро* (*ароматическое масло, используемое в таинстве мвропомазания*). Реформа 1918 года букву І упразднила за ненадобностью (ижица фактически вышла из употребления ещё раньше, да и встречалась очень редко) – и термин *мировой судья* в нынешнем его написании может толковаться двояко: то ли это судья, целью которого является примирение сторон, то ли судья, в юрисдикцию которого входит относительно небольшой участок, округ (т.е. *міровой* – в старом написании).

Время от времени в СМИ и даже специальной литературе вновь и вновь дебатруется вопрос о том, какое толкование правильно. Практического значения этот вопрос не имеет, поскольку оба толкования по-своему логичны: с одной стороны, УПК прямо говорит о примирении сторон, к которому должен стремиться мировой судья; но с другой стороны, юрисдикция мирового судьи,

¹²⁸ См.: Сумин А.А. Указ. раб. С. 7–8.

¹²⁹ Отсюда и выражение "всем міром", т.е. всей общиной, совместно.

действительно, территориально ограничена определённым участком.

Однако, чтобы внести ясность, следует обратиться к первоисточникам. Мировые судьи появились в России в 1864 г., и нормативные источники того времени пишут это слово исключительно через иже – *мировой*. Итак, *мировой* судья – это от слова *мир* (не война), а не от *мір* (округ, община)¹³⁰.

§ 21.1.

*Цап-царап сказал мышке: "Вот какие делишки,
мы пойдём с тобой в суд, я тебя засужу.
И не смей отпираться, мы должны расквитаться,
потому что всё утро я без дела сижу".
Льюис Кэрролл*

Вопросу о возбуждении уголовного дела частного обвинения выше, в §§ 2.1 и 3.5 было уделено много внимания, так что повторим вкратце анализ, приведённый выше.

До возбуждения уголовного дела никакого потерпевшего фактически ещё нет, есть лишь лицо, считающее себя таковым. Во избежание недоразумений, часть 1 ст. 318 УПК следует сформулировать точнее. Постановление КС РФ от 27.06.2005 № 7-П оперирует термином "лицо, пострадавшее в результате преступления"¹³¹; но то, что это лицо *пострадало в результате преступления*, ещё должно быть доказано в ходе производства по делу. Выше, в § 3.5, был предложен термин пострадавший и регламентирован его процессуальный статус.

По делам частного обвинения за потерпевшим должна сохраниться возможность примириться с обвиняемым без санкции со стороны лица, ведущего производство по делу¹³², но часть 4 ст. 20 УПК умалчивает об этом, ничего не говорит об этом и ст. 147 УПК, и лишь в части 4 ст. 318 обнаруживается, что *вступление в уголовное дело прокурора не лишает стороны права на примирение*. Этого, однако, совершенно недостаточно, следует особо упомянуть, что это

¹³⁰ Напомним, что аналогичные споры время от времени затрагивают название романа "Война и мир". У Льва Толстого там именно *мир*, а не *мір*, т.е. "война и не война", а не "война и общество", хотя второе название тоже было бы по-своему логично.

¹³¹ Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 4.

¹³² Безусловность права сторон на примирение нам в данном случае представляется совершенно естественной, однако Пленум ВС РФ в своём постановлении № 17 от 29.06.2010 вновь подтвердил, что уголовное дело может быть прекращено за примирением сторон лишь в порядке, предусмотренном статьёй 25 УПК РФ.

право у потерпевшего есть и до вступления в процесс прокурора-обвинителя (которое имеет место уже по окончании предварительного следствия или дознания).

В § 2.1 были предложены соответствующие поправки к частям 2–4 ст. 20, части 6 ст. 144 и ст. 147 УПК, которые мы имеем в виду при внесении дальнейших поправок.

В § 3.5, обсуждая процессуальный статус частного обвинителя, мы показали, что этот статус лицо обретает не с подачей заявления, но с принятием его мировым судьёй¹³³ – соответственно, и уголовное дело возбуждается с момента принятия судом заявления к своему производству. В случае же, когда уголовное дело возбуждено следователем или дознавателем, заявитель вправе считаться пострадавшим и ходатайствовать о признании его потерпевшим; а статус частного обвинителя он приобретает при поступлении расследованного дела к мировому судье.

Часть 1 ст. 318 разрешает подавать заявление не только лицу, считающему себя потерпевшим, но и его законному представителю, однако права частного обвинителя обретает именно сам потерпевший, а не его законный представитель – иначе получится, что у законного представителя потерпевшего, в свою очередь, может быть представитель.

В § 3.5 были предложены соответствующие поправки к ст. 43 и 246 УПК, а также дано более точное определение понятия *частный обвинитель* (п. 59 ст. 5 УПК), которые мы не будем приводить вновь.

Переходя к анализу самой ст. 318 УПК, зададимся вопросом: почему лицо, считающее себя потерпевшим, вправе подать заявление мировому судье только через *законного* представителя, а через представителя – нет. Позже, когда дело уже возбуждено, представитель потерпевшего может от его имени поддерживать обвинение – почему же ему не дано права подать от имени потерпевшего исходное заявление? Хотя ряд авторов поддерживает такое положение дел¹³⁴, нам представляется, что такая точка зрения существенно ограничивает права потерпевшего, что не соответствует назначению уголовного судопроизводства. Возможно, всё дело в том, что представителя нельзя предупредить об ответст-

¹³³ Поданное заявление мировой судья может и не принять – например, если оно не соответствует частям 5 и 6 ст. 318 УПК.

¹³⁴ См. например: Хатуаева В.В. Процессуальные особенности возбуждения уголовных дел частного обвинения // Российский следователь. 2005. № 1. С. 11–14.

венности за заведомо ложный донос; но никто не мешает судье для этой цели специально пригласить к себе самого потерпевшего.

Кстати, нечто похожее может иметь место и при направлении мировым судьёй заявления потерпевшего в орган предварительного расследования – кто в этом случае отберёт у заявителя соответствующую подписку? Судя по всему, это должен сделать сам мировой судья и направить её в соответствующий орган вместе с заявлением. Отметим здесь, что саму процедуру подачи заявления (лично, через представителя, законного представителя) правильнее указать в самой главе 41 УПК, а не в ст. 20, ограничившись в ст. 20 указанием на заявление лица, считающего себя потерпевшим.

Упоминание согласия прокурора на возбуждение уголовного дела, настойчиво повторяемое в части 4 ст. 20 и ст. 147 и в части 3 ст. 318 УПК, вызывает некоторое недоумение: в остальных случаях дознавателю не требуется для возбуждения уголовного дела не только согласия прокурора, но даже и согласия начальника органа дознания. Нам представляется, что требование согласия прокурора – своеобразный атавизм, оставшийся после неаккуратной правки УПК после пересмотра полномочий прокурора, произведённого Федеральным законом № 87-ФЗ от 05.06.2007. Кстати, никакого права давать подобное согласие текущая редакция ст. 37 УПК прокурору не предоставляет. Добавим ещё, что часть 4 ст. 147 УПК дублирует часть 4 ст. 20 – в принципе, такое дублирование уместно для полноты описания процедуры возбуждения дела, но изложить её при этом можно гораздо короче и проще.

Далее, пора наконец внести ясность в вопрос о том, кто и каким образом возбуждает дело частного обвинения. Коль скоро заявление лица, считающего себя потерпевшим, может быть судьёй отклонено (возвращено для исправления или перенаправлено в орган предварительного расследования), значит, говорить о том, что оно возбуждается *путём подачи потерпевшим или его законным представителем заявления*, неправильно фактически – оно возбуждается путём *принятия* этого заявления, и возбуждается, конечно, именно мировым судьёй. Отвлекаясь от общефилософского тезиса о том, что судье вообще не вправе возбуждать уголовное дело, поскольку не является органом обвинения, отметим, что, по крайней мере, в данном конкретном случае сей тезис неприменим, ибо за возбуждением уголовного дела не следует ровным счётом никакого расследования, со стороны судьи это акт чисто протокольный, удостоверяющий факт приобретения конкретным заявителем конкретного статуса и позволяю-

щий производить конкретные процессуальные действия, не носящие со стороны суда обвинительного характера.

Как справедливо указывал Ю.К. Якимович, "уголовного дела и вовсе не будет, если мировой судья откажет в принятии заявления. Значит, уголовное дело на самом деле возбуждает вовсе не пострадавший или его законный представитель, а мировой судья. Только процессуальный акт, по существу решающий вопрос о возбуждении уголовного дела, именуется не постановлением о возбуждении дела, а постановлением о принятии заявления пострадавшего или его законного представителя мировым судьёй к своему производству¹³⁵.

Уместно напомнить и о позиции Конституционного Суда РФ, выраженной ещё в 1999 г.: полномочие суда возбуждать уголовные дела частного обвинения, по существу, означает лишь его право и обязанность принять к своему рассмотрению жалобу потерпевшего. Реализация судом данного полномочия сама по себе не связана с функцией обвинения, которую осуществляет потерпевший¹³⁶.

Таким образом, с учётом анализа, проведённого §§ 2.1 и 3.5, можно предложить ряд взаимосвязанных поправок к ст. 20, 147 и 318 УПК:

Статья 20. Виды уголовного преследования

<...>

2. Уголовными делами частного обвинения считаются дела о преступлениях, предусмотренных статьями 115 частью первой, 116¹, 128¹ частью первой Уголовного кодекса Российской Федерации. Дела частного обвинения возбуждаются не иначе как по заявлению лица, считающего себя потерпевшим от преступления, за исключением случаев, предусмотренных частью четвёртой настоящей статьи <...>

3. Уголовными делами частно-публичного обвинения считаются <...> Дела частно-публичного обвинения возбуждаются не иначе как по заявлению лица, считающего себя потерпевшим от преступления, за исключением случаев, предусмотренных частью четвёртой настоящей статьи <...>

4. Руководитель следственного органа, следователь, начальник органа (подразделения) дознания, дознаватель возбуждают уголовное дело о любом преступлении, указанном в частях второй и третьей настоящей статьи, и при отсутствии заявления лица, которого они сочтут потерпевшим от преступления, если данное преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы.

¹³⁵ Якимович Ю.К. Участники уголовного процесса. СПб.: Юридический центр, 2015. С. 110.

¹³⁶ Определение КС РФ от 26.01.1999 № 11-О // СЗ РФ. 1999. № 12. Ст. 1488.

<...>

Статья 147. Возбуждение уголовного дела частного и частно-публичного обвинения

1. Уголовные дела о преступлениях, указанных в части второй статьи 20 настоящего Кодекса, возбуждаются не иначе как по заявлению лица, считающего себя потерпевшим от преступления:

<...>

3. Уголовные дела о преступлениях, указанных в части третьей статьи 20 настоящего Кодекса, возбуждаются не иначе как по заявлению лица, считающего себя потерпевшим от преступления. Производство по таким уголовным делам ведётся в общем порядке.

4. Руководитель следственного органа, следователь, начальник органа (подразделения) дознания, дознаватель вправе возбудить уголовное дело в случаях, предусмотренных частью четвёртой статьи 20 настоящего Кодекса.

Статья 318. Возбуждение уголовного дела частного обвинения

1. Уголовные дела о преступлениях, указанных в части второй статьи 20 настоящего Кодекса, возбуждаются в отношении конкретного лица путём подачи лицом, считающим себя потерпевшим от преступления, заявления в суд, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 части первой и частью четвёртой статьи 147 настоящего Кодекса. Заявление может быть подано заявителем лично или от его имени принесено его представителем, законным представителем.

2. В случае смерти указанного в части первой настоящей статьи лица уголовное дело возбуждается путём подачи заявления его близким родственником или в порядке, установленном частью третьей настоящей статьи.

3. В случаях, предусмотренных частью четвёртой статьи 20 настоящего Кодекса, уголовное дело возбуждается следователем (руководителем следственного органа) либо дознавателем (начальником органа, подразделения дознания), после чего следователь приступает к производству предварительного следствия, а дознаватель – дознания.

4. Производство по уголовному делу частного обвинения предварительного расследования, а равно и вступление в уголовное дело прокурора не лишает стороны права на примирение в порядке части второй статьи 20 настоящего Кодекса.

<...>

6. Заявление подаётся в суд с копиями по числу лиц, в отношении которых возбуждается уголовное дело частного обвинения.

6¹. Заявитель предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос в соответствии со статьёй 306 Уголовного кодекса Российской Федерации, о чём в заявлении делается отметка, которая удостоверяется подписью заявителя. Одновременно мировой судья разъясняет заявителю его право на прими-

рение с лицом, в отношении которого подано заявление. Если заявление подано не самим заявителем, для совершения указанных действий мировой судья вызывает заявителя. Если заявитель не достиг возраста 16 лет, то об уголовной ответственности за заведомо ложный донос предупреждается его законный представитель.

7. Принимая заявление к своему производству, мировой судья выносит постановление о возбуждении уголовного дела частного обвинения. С этого момента заявитель приобретает права потерпевшего и частного обвинителя. Ему должны быть разъяснены права, предусмотренные статьями 42 и 43 настоящего Кодекса, о чём составляется протокол, подписываемый судьёй и лицом, подавшим заявление.

<...>

Переходя к ст. 319 УПК, обратим внимание на часть 1, упоминающую возможность возвращения заявления с указанием срока, хотя сам этот срок явно в тексте этой части не указан. Далее упоминается некое неисполнение – как его понимать? Если имеется в виду то, что исправленное заявление заявитель просто не принёс, так и отказывать судье не придётся. Если указанный срок заявителем пропущен, но заявление исправлено – отказывать было бы неправильно: в конце концов, заявитель имеет право, хорошо подумав, принести своё заявление много позже, как первичное. Остаётся предположить, что налицо попытка повторно представить неисправленное (недоисправленное) заявление; но и здесь отказ в приёме заявления не может быть окончательным, поскольку, опять же, заявителя, пострадавшего от преступления, нельзя лишать права спустя некоторое время подать исправленное заявление вновь.

Далее, часть 1 данной статьи, указывая на часть пятую ст. 318, некоторым образом противоречит следующей части 1¹ ст. 319, которая тоже отсылает к части 5 ст. 318 (но лишь к п. 4). Таким образом, отсылка в части 1 ст. 319 должна быть уточнена.

Часть 1² анализируемой статьи отсылает к п. 2 части 1 ст. 147 УПК, а та, в свою очередь, – к ст. 447. Такая многоступенчатая отсылка выглядит просто неуклюже (тем более, что далее, в части 4¹ ст. 319 отсылка к ст. 447 УПК прямая).

Отказывая в принятии заявления в случаях, указанных в частях 1¹ и 1² анализируемой статьи, мировой судья направляет это заявление по подследственности. Логично потребовать при этом, чтобы заявитель был предупреждён об ответственности по ст. 306 УК РФ, что можно указать в новой части 1³ ст. 319 УПК.

Выше, в § 5.6 мы указывали на то, что часть 2 ст. 319 УПК наделяет мирового судью правом оказать сторонам содействие в собирании доказательств, которые не могут быть ими получены самостоятельно. Однако единого мнения на

сей счёт в отечественной литературе нет.

Ряд авторов недовольны тем, что на суд якобы возложена несвойственная ему функция, стороны ставятся в неравное положение, нарушается состязательность уголовного процесса¹³⁷. Другие учёные указывают, что деятельность мирового судьи не противоречит закону – он лишь помогает сторонам собрать необходимые доказательства по делу частного обвинения¹³⁸. Ещё дальше идёт третья группа процессуалистов, выступающих за активное оказание сторонам помощи от мирового судьи¹³⁹; причём Е.Л. Комбарова полагает, что повышенная степень активности мирового судьи в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию, обусловливается отсутствием стадии предварительного расследования по делам частного обвинения и юридической некомпетентностью частного обвинителя¹⁴⁰, а И.М. Ибрагимов предлагает изменить модальность части 2 ст. 319, заменив слово "вправе" словом "обязан", поскольку основной целью уголовного судопроизводства является свершение правосудия, а не выяснение того, какая из состязającychся сторон уголовного процесса юридически более подготовлена и сильна¹⁴¹.

Последнее нам представляется чрезмерным, но в целом позиция учёных, ратующих за активность мирового судьи в этом вопросе, выглядит наиболее ло-

¹³⁷ См. например: Чурилов Ю.Ю. Проблемы эффективности оправдания по уголовным делам частного обвинения // Российский судья. 2007. № 7. С. 46–47; Ухова Е.В. Институт частного обвинения в уголовном судопроизводстве. М.: 2008. С. 116.

¹³⁸ См.: Дорошков В.В., Патов Н.А. Особенности уголовного судопроизводства у мирового судьи // Российский судья. 2002. № 4. С. 17–22; Хаматова Е.В. УПК РФ: производство по уголовным делам у мирового судьи // Уголовное право. 2002. № 3. С. 88–89; Сотникова Ю.Н. Актуальные вопросы производства по уголовным делам частного обвинения // Мировой судья. 2007. № 2 С. 11–13; Судебное производство в уголовном процессе Российской Федерации: практическое пособие по применению УПК РФ / С.А. Ворожцов, В.А. Давыдов, В.В. Дорошков и др.; под общ. ред. А.И. Карпова. М.: Юрайт, 2008. С. 402 и др.

¹³⁹ См.: Лазарева В.А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики / Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М. 2000. С. 33; Ибрагимов И.М. Потерпевший как свидетель, субъект доказывания и субъект обвинения по делу // Современное право. 2008. № 3. С. 97–100; Быков В.М. Новые законы о порядке производства по уголовным делам частного обвинения // Российский судья. 2008. № 1. С. 14–20.

¹⁴⁰ См.: Комбарова Е.Л. Особенности уголовно-процессуального доказывания в некоторых упрощённых формах судебных производств в мировых судах РФ // Воронежские криминалистические чтения. Федеральный научно-практический журнал. 2015. Вып. 1(17). С. 136–148.

¹⁴¹ См.: Ибрагимов И.М. Указ. раб.

гичной и хорошо согласуется с позицией, выраженной в Постановлении от 27.06.2005 № 7-П Конституционного суда РФ¹⁴².

По уголовным делам, находящимся в производстве мирового судьи, он вправе самостоятельно определять перечень доказательств, которые будут исследоваться в ходе судебного разбирательства, и необходимые меры для получения и исследования тех доказательств, о которых заявлены ходатайства участвующими в деле лицами. Формы такого содействия прямо законодателем не установлены; однако оно может быть выражено в назначении судебной экспертизы, привлечении специалистов, истребовании значимых для дела предметов и документов, а также вызове в суд лиц, показания которых могут иметь значение для уголовного дела. В случае уклонения от выдачи предметов и документов либо от явки в суд мировому судье имеет смысл предоставить право поручать органу дознания исполнение постановлений о приводе или изъятии, если они не могут быть исполнены аппаратом суда¹⁴³. В.В. Струкова отмечает, что об оказании одной из сторон помощи в собирании доказательств мировой судья должен уведомить другую сторону, дабы не нарушить принцип состязательности сторон¹⁴⁴. С этим вполне можно согласиться, хотя явно указывать это в тексте закона нам представляется излишним.

Часть 3 ст. 319 УПК требует небольших уточнений, конкретизирующих момент появления обвиняемого в деле частного обвинения (см. выше, § 3.6). Кроме того, употребление в контексте части 3 слова *подсудимый* не вполне корректно – пока правильнее: *обвиняемый*.

Выше уже упоминалось, что право на примирение должно быть безусловным даже и в случае, если уголовное дело возбуждено следователем или дознавателем. Соответствующие поправки были предложены к части 4 ст. 318, корреспондирующие поправки предлагаются и к части 5 ст. 319 УПК.

Наконец, часть 6 ст. 319, как и ст. 320 УПК, единственно возможной формой подготовки уголовного дела к судебному заседанию полагают порядок, предусмотренный гл. 33 УПК, а о предварительном слушании (гл. 34 УПК) ничего не говорят. Однако на практике в производстве у мирового судьи основания для

¹⁴² СЗ РФ. 2005. 11 июля. № 28. Ст. 2904.

¹⁴³ См. также: *Рябцева Е.В.* Правосудие в уголовном процессе России. М., 2008. С. 243–244.

¹⁴⁴ См.: *Струкова В.В.* Механизм реализации уголовного преследования, осуществляемого в частного порядке // *Мировой судья*. 2011. № 9. С. 5–8.

назначения предварительного слушания вполне возможны и по делам частного обвинения, не говоря уж о делах с обвинительным актом (см. выше, § 16.2).

С учётом приведённых соображений и анализа, проведённого в предыдущих частях нашей работы, предложим сильно изменённую редакцию ст. 319 и небольшие поправки к ст. 320 УПК:

Статья 319. Полномочия мирового судьи по уголовному делу частного обвинения

1. В случаях, если поданное заявление не отвечает требованиям частей пятой (кроме пункта 4) и шестой статьи 318 настоящего Кодекса, мировой судья выносит постановление о возвращении заявления лицу, его подавшему, в котором предлагает ему привести заявление в соответствие с указанными требованиями. Повторная подача того же заявления, не удовлетворяющего указанным требованиям, не допускается.

<...>

1². Если заявление подано в отношении лица, указанного в статье 447 настоящего Кодекса, мировой судья отказывает в принятии заявления к своему производству и направляет указанное заявление руководителю следственного органа для решения вопроса о возбуждении уголовного дела в порядке, установленном статьёй 448 настоящего Кодекса, о чём уведомляет лицо, подавшее заявление.

1³. Направляя заявление в порядке частей 1¹ и 1² настоящей статьи, мировой судья предупреждает заявителя об ответственности в порядке части 6¹ статьи 318 настоящего Кодекса.

2. По ходатайству сторон мировой судья вправе оказать им содействие в собирании таких доказательств, которые не могут быть получены сторонами самостоятельно, в том числе назначать судебную экспертизу, привлекать специалистов, изъять предметы и документы, имеющие значение для дела, вызывать в суд лиц для дачи показаний по делу, а также давать органу дознания письменные поручения о приводе или изъятии предметов и (или) документов, если указанные действия не могут быть исполнены судебным приставом.

3. После принятия заявления мировой судья в течение семи суток вызывает лицо, в отношении которого подано заявление, вручает ему копию поданного заявления и постановления о возбуждении уголовного дела частного обвинения, знакомит его с материалами уголовного дела, разъясняет права обвиняемого, предусмотренные статьёй 47 настоящего Кодекса, и выясняет, кого, по мнению данного лица, необходимо вызвать в суд в качестве свидетелей защиты, о чём составляется протокол.

<...>

5. Мировой судья разъясняет сторонам возможность примирения. В случае поступления от них заявлений о примирении производство по уголовному делу по поста-

новлению мирового судьи прекращается в соответствии с частью второй статьи 20 настоящего Кодекса.

6. Если примирение между сторонами не достигнуто, то мировой судья после выполнения требований частей третьей и четвертой настоящей статьи назначает рассмотрение уголовного дела в судебном заседании в соответствии с правилами, предусмотренными главами 33 и 34 настоящего Кодекса.

Статья 320. Полномочия мирового судьи по уголовному делу с обвинительным актом
По уголовному делу с обвинительным актом, поступившему в суд, мировой судья проводит подготовительные действия и принимает решения в порядке, установленном главами 33 и 34 настоящего Кодекса.

Следующая ст. 321 УПК содержит несколько неясных моментов.

Часть 1 данной статьи говорит об общем порядке рассмотрения уголовного дела, однако нет никаких причин, препятствующих рассмотрению дела в особом порядке. В первую очередь, это касается дел публичного обвинения, но не только их, тем более что прямое указание на возможность рассмотрения в особом порядке дел частного обвинения есть в части 3 ст. 316 УПК.

Как уже упоминалось, и в производстве у мирового судьи могут встретиться основания для проведения предварительного слушания – в таком случае соблюдение сроков части 2 данной статьи представляется сомнительным, эти сроки следует отнести к самому предварительному слушанию, добавив к ним срок между его окончанием и самим судебным заседанием.

Поскольку соединение заявлений допускается и в подготовительной части судебного заседания (до начала судебного следствия), то в части 3 следует говорить об отложении судебного заседания. Некоторое сомнение вызывает тезис о том, что допрос заявителей *об обстоятельствах, изложенных ими в своих заявлениях, проводится по правилам допроса потерпевшего, а об обстоятельствах, изложенных во встречных жалобах, – по правилам допроса подсудимого*. Как быть, если это одни и те же обстоятельства, просто трактуемые сторонами по-разному? И в каком порядке их следует допрашивать?

Оставим эту формулировку без изменения, но в дискуссионном порядке хотелось бы предложить совсем иную идею: обоих заявителей (сначала встречного, потом первичного) допрашивать исключительно как потерпевших, предупреждая при этом, разумеется, об ответственности по статьям 307–308 УК РФ. Такой подход не даст им отказаться от показаний, сулит больше шансов на выяснение обстоятельств дела и может заметно снизить число встречных жалоб,

поскольку "встречный" заявитель будет вынужден считаться с тем, что допрашивать его будут под дамокловым мечом уголовной ответственности по данным статьям УК РФ.

В п. 1 части 4 данной статьи вновь налицо путаные отсылки. Часть 3 ст. 318 и так ссылается на часть 4 ст. 20, вместо одной из них следует дать отсылку к ст. 320 УПК. А в п. 2 той же части – добавить представителя частного обвинителя. В итоге новая редакция частей 1–4 ст. 321 приобретает вид:

Статья 321. Рассмотрение уголовного дела в судебном заседании

1. Мировой судья рассматривает уголовное дело в общем либо особом порядке с изъятиями, предусмотренными настоящей статьёй.
2. Судебное разбирательство должно быть начато не ранее 3 и не позднее 14 суток со дня поступления в суд заявления или уголовного дела. При наличии оснований к проведению предварительного слушания, оно должно быть проведено в указанный срок, само же судебное заседание должно быть начато не позднее 7 суток со дня проведения предварительного слушания.
3. <...> Для подготовки к защите в связи с поступлением встречного заявления и соединением производств по ходатайству лица, в отношении которого подано встречное заявление, судебное заседание может быть отложено на срок не более 3 суток. <...>
4. Обвинение в судебном заседании поддерживают:
 - 1) государственный обвинитель – в случаях, предусмотренных частью третьей статьи 318 и статьёй 320 настоящего Кодекса;
 - 2) частный обвинитель и (или) его представитель, законный представитель – по уголовным делам частного обвинения.
 <...>

Ещё один тонкий момент связан с частью 6 ст. 321 УПК. В случае, если в действиях подсудимого будут установлены признаки преступления, не относящегося к делам частного обвинения, мировой судья прекращает уголовное преследование и направляет материалы в орган предварительного расследования. Тут вопросов нет, но в деле могло быть и встречное заявление, а по нему таких признаков не обнаружено. Направить в орган предварительного расследования всё дело? Но тогда каждый из субъектов окажется и потерпевшим, и обвиняемым, что недопустимо. Выделить дело в отношении одного из конфликтующих и направить в орган расследования именно его? Очевидно, это явно нарушит всесторонность и полноту рассмотрения. К сожалению, мы не можем предложить для данного случая однозначного решения.

Две заключительные статьи данной главы достаточно ясны. Однако в ст. 322 УПК имеет смысл добавить указание на то, что при соединении в одном производстве встречных жалоб приговор может оказаться обвинительным в отношении *обоих* участников. Название ст. 323 УПК следует уточнить, а в части 1 её вместо отсылки к двум статьям гл. 45¹ точнее будет дать отсылку ко всей этой главе.

Статья 322. Приговор мирового судьи

Приговор выносится мировым судьёй в порядке, установленном главой 39 настоящего Кодекса. При соединении заявлений в одно производство в порядке части 3 статьи 321 настоящего Кодекса приговор выносится в отношении *обоих* заявителей.

Статья 323. Обжалование не вступивших в законную силу приговоров и постановлений мирового судьи

1. Приговор мирового судьи может быть обжалован сторонами в течение 10 суток со дня его провозглашения в порядке, установленном главой 45¹ настоящего Кодекса.

<...>

Appendix

Предлагаемый ниже параграф посвящён новой мере процессуального принуждения, введённой в отечественное законодательство уже позже написания главы 6 настоящего многосерийного труда, потому размещение этого параграфа в Части VI было никак невозможно. При переиздании двухтомника "УПК РФ: отменить *нельзя* поправить?" (а автор надеется, что таковое произойдёт, когда будет завершена работа над томом 3 "Судебное производство") данный параграф займёт соответствующее место в томе 1 "Общая часть".

§ 6.8.

*Что бы ни говорили о десяти заповедях,
утешительно сознавать, что их только десять.
Генри Луис Менкен*

Федеральный закон № 72-ФЗ от 18.04.2018 внёс серьёзные коррективы в УПК РФ, изменив нормы, регламентирующие такие меры пресечения, как залог и домашний арест, и предусмотрев новую меру пресечения – запрет на определённые действия (ст. 105¹ УПК РФ). Появление подобной меры трудно расценить однозначно, однако можно отметить явное желание законодателя пойти по пути гуманизации и индивидуализации уголовно-процессуального законода-

тельства и дополнить имеющиеся традиционные меры пресечения, что призвано способствовать достижению общих целей их применения¹⁴⁵.

Возможность выбора в качестве меры пресечения одного из перечисленных в ст. 105¹ УПК РФ запретов выглядит неплохой альтернативой заключению под стражу и домашнему аресту, создаёт предпосылки для увеличения количества случаев, когда вместо нахождения в следственном изоляторе подозреваемый или обвиняемый подвергается только конкретным ограничениям, не утрачивая тем самым важные социальные связи.

Можно согласиться с И.В. Головинской¹⁴⁶: хотя заключение под стражей остаётся необходимой мерой пресечения для наиболее полного достижения целей предварительного расследования, государство должно обеспечить вариативность при решении вопроса об избрании меры уголовно-процессуального принуждения, учитывая гуманистические начала уголовного процесса.

Любопытно и мнение Л.И. Лесной, отмечающей шаг в сторону укрепления позиций на рынке представителей малого и среднего бизнеса¹⁴⁷. Если ранее подвергнутый домашнему аресту подозреваемый, обвиняемый был лишён возможности непосредственного осуществления хозяйственной деятельности, т.к. УПК допускал решение данной проблемы только выдачей доверенности на представление интересов в предпринимательской среде (п. 3¹ части 4 ст. 46 и п. 9¹ части 4 ст. 47 УПК РФ), то сегодня новая мера позволит лицу непрерывно заниматься предпринимательской деятельностью даже в ходе предварительного следствия¹⁴⁸.

Однако диспозиция новой нормы далека от совершенства. Действительно, налицо явные коллизии с такой мерой пресечения, как домашний арест (ст. 107), причём, как уже отмечалось в литературе, предлагаемые запреты можно скомбинировать так, что их совокупность вполне соответствует домашнему

¹⁴⁵ Вновь приходится отмечать, что никаких *целей* применения мер пресечения текущая редакция УПК РФ не упоминает – в ст. 97 УПК указаны лишь *основания* для их избрания, что далеко не то же самое (см. выше, § 6.2).

¹⁴⁶ См.: Головинская И.В. Проблемы диверсификации системы мер пресечения // Уголовно-исполнительная система на современном этапе: взаимодействие науки и практики: матер. Межд. научно-практической конференции (Самара, 16-17 июня 2016). Самара: СЮИ ФСИН, 2016. С. 167.

¹⁴⁷ См.: Лесная Л.И. О новой мере пресечения в виде запрета определённых действий // Молодой учёный. 2018. № 49. С. 147–150.

¹⁴⁸ Вопрос, действительно ли это так хорошо, мы оставим за скобками.

аресту; но при этом продолжительность домашнего ареста и такого комплекса запретов исчисляются по-разному.

В частности, домашний арест также предполагает ограничение на выход из жилого помещения, а в роли дополнительных мер могут выступать запреты на общение с определёнными лицами, отправку и получение почтово-телеграфных сообщений, использование средств связи. Судам необходимо будет провести грань между домашним арестом и запретом на совершение определённых действий, что практически может оказаться затруднительно.

Новизна предлагаемой меры состоит в том, что указанные запреты не сопутствуют домашнему аресту, а рассматриваются теперь как самостоятельная мера пресечения, не связанная с полной изоляцией человека от общества. Преимуществом такого подхода может стать качественное улучшение судебного толкования уголовно-процессуальных норм; но теперь при вынесении постановления о запрете определённых действий суду придётся обосновать свою правовую позицию, указав причины невозможности выбора иной меры уголовно-процессуального принуждения.

Первое, что бросается в глаза, – очень сомнительно отнесение новой меры к мерам пресечения. Действительно, по смыслу её применения, подчёркнутому одновременно введёнными частью 1¹ ст. 97, частью 8¹ ст. 106 и откорректированной частью 7 ст. 107 УПК, подобные запреты судебный орган имеет право возложить на обвиняемого или подозреваемого, в отношении которого он избрал меру пресечения в виде залога или домашнего ареста¹⁴⁹.

Однако избрание сразу двух мер пресечения не согласуется с принципом альтернативности, поскольку каждая из них назначается при наличии конкретных обстоятельств для её применения. Одновременное применение нескольких мер пресечения – нонсенс, ибо совершенно ясно, что в любой конкретный момент времени к субъекту может быть применена только одна мера пресечения. Косвенным подтверждением тому служит часть 1 ст. 97 УПК, недвусмысленно указывающая на выбор *одной из мер пресечения*. Коль скоро это указание недостаточно, имеет смысл явно сформулировать запрет на одновременное применение нескольких мер пресечения, добавив его к части 2 той же ст. 97.

¹⁴⁹ См. также: Курочкин И.А. Некоторые вопросы применения статьи 105.1 УПК РФ «Запрет определённых действий» // Образование и наука в России и за рубежом. 2018. № 7.

Что же до запрета определённых действий, то такую меру куда логичнее отнести к иным мерам процессуального принуждения, которые вполне могут применяться в комплексе как с мерами пресечения, так и друг с другом. Часть 1¹ ст. 97 при этом становится излишней.

Итак, мы предлагаем перенести ст. 105¹ в главу 14 УПК, присвоив ей новый номер 113¹, пункт 4¹ части 1 ст. 98 перенести в часть 1 ст. 111 УПК, присвоив ему номер 2¹, и внести следующие коррективы в ст. 97 УПК РФ:

Статья 97. Основания и цели избрания мер пресечения¹⁵⁰

<...>

1¹. Исключена.

2. Мера пресечения избирается в целях предотвращения действий, указанных в части первой настоящей статьи. Мера пресечения может избираться также для обеспечения исполнения приговора или возможной выдачи лица в порядке, предусмотренном Главой 54 настоящего Кодекса. В любой момент производства по уголовному делу в отношении конкретного обвиняемого, подозреваемого может быть избрана только одна мера пресечения.

<...>

Рассмотрим подробнее содержание самой анализируемой статьи.

Коль скоро изучаемая мера отнесена к иным мерам процессуального принуждения, упоминание в части 1 невозможности применения более мягкой меры пресечения становится излишним. Строго говоря, излишне и упоминание обязанностей своевременно являться по вызовам, которое предусмотрено применением залога, домашнего ареста или иной меры пресечения либо процессуального принуждения (например, обязательства о явке); однако дублирование в данном случае нам представляется допустимым. Упоминание о контроле в части 1 также излишне, поскольку ему посвящена объёмная часть 11 той же статьи. Зато логично в часть 1 добавить прямое указание на возможность применения этой меры как самостоятельно, так и в сочетании с мерами пресечения¹⁵¹ или процессуального принуждения.

Простое упоминание ст. 108 в части 2 анализируемой статьи не выглядит удачным, поскольку уместно лишь при одновременном ходатайстве об избра-

¹⁵⁰ С учётом поправок, предложенных нами выше, в § 6.2.

¹⁵¹ Строго говоря, запрет на определённые действия может сочетаться даже с заключением под стражу – например, запрет на общение с конкретным лицом может означать невозможность до-

нии залога или домашнего ареста. Если же речь идёт о самостоятельном применении запрета, целесообразно просто повторить в анализируемой статье избранные положения ст. 108, имеющие отношение к делу. Кроме того, логично поменять местами части 2 и 3 анализируемой статьи. С учётом сказанного, предложим новую редакцию частей 1–3 данной статьи:

Статья 113¹. Запрет определённых действий

1. Запрет определённых действий избирается по судебному решению и заключается в возложении на подозреваемого или обвиняемого обязанностей своевременно являться по вызовам дознавателя, следователя или в суд и соблюдать один или несколько запретов, предусмотренных частью шестой настоящей статьи. Запрет определённых действий может быть избран в любой момент производства по уголовному делу в качестве самостоятельной меры или в сочетании с любой мерой пресечения или иными мерами процессуального принуждения.

2. При необходимости избрания в качестве меры принуждения запрета определённых действий либо необходимости возложения дополнительных запретов на подозреваемого или обвиняемого, следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора возбуждает перед судом соответствующее ходатайство. В постановлении о возбуждении перед судом данного ходатайства указываются один или несколько запретов, предусмотренных частью шестой настоящей статьи, а также мотивы и основания их установления в отношении подозреваемого или обвиняемого. Одновременно тем же постановлением при необходимости может быть возбуждено ходатайство о применении меры пресечения и (или) временном отстранении от должности.

3. Ходатайства о применении залога или домашнего ареста и одновременном применении запрета определённых действий рассматриваются в порядке статей 106 и 107 настоящего Кодекса с учётом особенностей, определённых настоящей статьёй.

3¹. Иное ходатайство, возбуждённое в порядке части второй настоящей статьи, подлежит рассмотрению единолично в закрытом заседании судьёй районного суда или военного суда соответствующего уровня с обязательным участием подозреваемого или обвиняемого, прокурора, защитника (если последний участвует в уголовном деле) по месту производства предварительного расследования в течение 48 часов с момента поступления материалов в суд. В судебном заседании вправе участвовать законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, руководитель следственного органа, следователь, дознаватель.

<...>

пуска этого лица для свидания с арестованным.

Часть 4 статьи требует лишь технических поправок, а в части 5 подробное упоминание подробностей изъятия водительского удостоверения излишне¹⁵²:

Статья 113¹. Запрет определённых действий

<...>

4. Рассмотрев ходатайство, судья выносит одно из следующих постановлений:

- 1) об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры процессуального принуждения в виде запрета определённых действий;
- 2) о возложении дополнительных запретов на подозреваемого или обвиняемого, в отношении которого уже применён запрет определённых действий;
- 3) об отказе в удовлетворении ходатайства.

5. Постановление судьи, указанное в части четвёртой настоящей статьи, направляется лицу, возбудившему ходатайство, прокурору, в контролирующий орган по месту жительства или месту нахождения подозреваемого или обвиняемого, подозреваемому или обвиняемому, его защитнику и (или) законному представителю, а также потерпевшему, свидетелю или иному участнику уголовного судопроизводства, если запрет определённых действий связан с обеспечением безопасности этих лиц. Постановление судьи подлежит немедленному исполнению и может быть обжаловано в порядке, установленном частью одиннадцатой статьи 108 настоящего Кодекса.

<...>

Особый интерес, конечно, представляют конкретные запреты, предусмотренные законодателем в части 6 анализируемой статьи. Фактически произошло бесхитростное перенесение многих запретов из части 7 ст. 107; однако некоторые из них просто бессмысленны вне рамок домашнего ареста.

Так, запрет на выход за пределы жилого помещения (п. 1) отличается от домашнего ареста разве что указанием на *определённые периоды времени*; но и эти периоды вполне возможно указать так, что никакой разницы не будет¹⁵³.

Запрет отправлять и получать почтово-телеграфные отправления (п. 4) вполне осмыслен в рамках домашнего ареста. Но как можно проконтролировать соблюдение такого запрета лицом, свободно гуляющим по городу? Подошёл к почтовому ящику, кинул туда письмо – что будем делать? Или даже не сам кинул, а кому-то передал, тот и отправил? Совершенно очевидно, что подобные

¹⁵² Тем более что не сказано, как именно его изымать, да и что делать, если обвиняемый добровольно его не отдаёт, – тоже непонятно. Неужели с обыском придём?

¹⁵³ Кстати, и домашний арест вовсе не обязательно означает круглосуточный запрет на выход и может предусматривать разрешение на отлучки и посещение других мест – вспомним хотя бы одиозную г-жу Васильеву, прогуливавшуюся по бутикам!

запреты в условиях нахождения обвиняемого, подозреваемого на свободе могут быть реализованы только путём следственного действия – наложения ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию; но и в этом случае исходящую корреспонденцию задержать затруднительно.

То же, и даже в большей степени, относится и к использованию средств связи и сети Интернет (п. 5). В условиях домашнего ареста это довольно трудно проконтролировать, но в условиях нахождения на свободе – просто невозможно. Кстати, запрет на общение (п. 2), очевидно, по тем же основаниям должен включать именно непосредственное общение (т.е. встречи) и, возможно, попытки установления контактов с использованием средств связи.

Практика применения анализируемой меры пока недостаточна; однако уже первые сообщения позволяют судить о запретах, применяемых вне рамок домашнего ареста. Так, руководитель органа УФСИН по Ивановской обл. сообщает о трёх случаях применения запретов¹⁵⁴: "У одного... запрет на общение с потерпевшими....У другого – запрет выходить в вечернее время. Запрет на нахождение в определённых местах... Нельзя посещать общественные места, общественные мероприятия, увеселительные мероприятия".

Наконец, использование слов "совершённое преступление" в п. 6 части 6 ст. 113¹ противоречит презумпции невиновности, и поэтому недопустимо.

Последующая часть 7 ст. 113¹ требует некоторой технической правки в целях большего удобства восприятия. Что до части 8, то возникают серьёзные сомнения в её целесообразности. В рамках домашнего ареста все эти гарантии уже предусмотрены частью 8 ст. 107, а вне этих рамок, как уже было показано, ограничение использования телефонной связи непонятно и трудно реализуемо.

Итак, то, что осмысленно только в рамках домашнего ареста, предлагается "вернуть" в часть 7 ст. 107 и переформулировать части 6–8 ст. 113¹ следующим образом:

Статья 113¹. Запрет определённых действий

<...>

6. Суд <...> при избрании меры процессуального принуждения в виде запрета определённых действий может запретить обвиняемому, подозреваемому:

1) выходить в определённые периоды времени за пределы жилого помещения, где он

¹⁵⁴ Вместо домашнего ареста – запрет на определённые действия – [Эл. ресурс]: <https://www.ivanovonews.ru/reports/905353>.

проживает в качестве собственника, нанимателя либо на иных законных основаниях;

2) находиться в определённых местах, приближаться к определённым объектам и/или лицам ближе установленного расстояния, посещать определённые мероприятия и участвовать в них;

3) встречаться с определёнными лицами или пытаться установить с ними контакт с использованием любых средств связи;

4) исключён;

5) исключён;

6) управлять автомобилем или иным транспортным средством, если уголовное дело связано с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств.

7. В постановлении суда о возложении запрета на определённые действия указываются конкретные условия его исполнения: адрес жилого помещения и периоды времени, в течение которых покидать его запрещено; район, населённый пункт, с которыми связаны запреты; места или мероприятия, запрещённые для посещения; данные о расстоянии, ближе которого запрещено приближаться к определённым лицам и (или) объектам, и о лицах, с которыми запрещено общаться; срок применения запрета, предусмотренного пунктом 1 части шестой настоящей статьи. Указываются также способы связи со следователем, дознавателем и контролирующим органом и другие условия, а также обязанность подозреваемого или обвиняемого самостоятельно являться по вызовам дознавателя, следователя или суда. Подозреваемый, обвиняемый может быть подвергнут судом всем запретам, предусмотренным частью шестой настоящей статьи, либо отдельным из них.

8. Исключена.

<...>

Статья 107. Домашний арест

<...>

7. Суд с учётом данных о личности подозреваемого или обвиняемого, фактических обстоятельств уголовного дела и представленных сторонами сведений при избрании домашнего ареста в качестве меры пресечения может ему запретить и (или) ограничить:

1) выход за пределы жилого помещения, определённого судом для его пребывания;

2) общение с определёнными лицами;

3) отправку и получение почтово-телеграфных отправлений;

4) использование средств связи и сети Интернет.

<...>

Не всё гладко и со сроками действия новой меры, в частности с предельным сроком запрета, установленного п. 1 части 6 ст. 113¹. Из части 10 той же

статьи можно видеть, что предельный его срок не превышает 36 месяцев; однако выше уже отмечалось, что период, в который запрещено покидать жилое помещение, ничем не ограничен и может быть практически круглосуточным, – так что фактически этот запрет мало отличается от домашнего ареста, предельный срок которого не превышает 18 месяцев. Имеет смысл внести коррективы в части 9 и 10 ст. 113¹ и поменять их местами.

Статья 113¹. Запрет определённых действий

<...>

9. Срок применения запрета, предусмотренного пунктом 1 части шестой настоящей статьи, устанавливается и продлевается судом в соответствии со статьёй 109 настоящего Кодекса с учётом особенностей, определённых настоящей статьёй, и с момента вынесения судом решения о его установлении не может превышать по уголовным делам:

- 1) о преступлениях небольшой и средней тяжести – 12 месяцев;
- 2) о тяжких и особо тяжких преступлениях – 18 месяцев.

10. Запреты, предусмотренные пунктами 2–6 части шестой настоящей статьи, применяются до отмены или изменения запрета определённых действий.

<...>

Коснёмся наконец ещё одной болевой точки новой меры принуждения – вопроса контроля за её соблюдением и санкций за её несоблюдение.

Достаточно очевидно, что имеющихся ресурсов недостаточно для осуществления надлежащего эффективного контроля за подозреваемыми и обвиняемыми, которым запрещено совершать определённые действия. Это требует перестройки материально-технической базы и большого количества времени, а пока у соответствующих служб не будет технической возможности следить за субъектами, эта мера фактически исполняться не будет.

Используемые аудиовизуальные, электронные и иные технические средства контроля не предназначены для идентификации лиц, с которыми подозреваемому или обвиняемому запрещено общаться, а запрет посещать определённые места и приближаться к определённым объектам превращается всего лишь в юридическую фикцию, поскольку правильно определить такие расстояния и объекты достаточно проблематично.

Саму часть 11 ст. 113¹ имеет смысл дополнить указанием на необходимость информирования лица, ведущего производство по делу, о нарушении возложенных запретов.

За несоблюдение наложенных запретов часть 13 анализируемой статьи

предлагает применение более строгой меры пресечения. Но коль скоро запрет на определённые действия "понижен в звании" до иной меры процессуального принуждения, санкции за его несоблюдение должны быть не столь однозначно суровыми. Напомним, что ранее, в § 6.7 нами выдвигалась идея расширения круга лиц, на которых может быть наложено денежное взыскание, и предложение включить в него также подозреваемого, обвиняемого в случае нарушения им домашнего ареста при невозможности применения заключения под стражу по состоянию здоровья или иным гуманистическим мотивам. Нарушение запрета на определённые действия также вписывается в ту же парадигму.

С учётом сказанного, предложим поправки к частям 11 и 13 данной статьи.

Статья 113¹. Запрет определённых действий

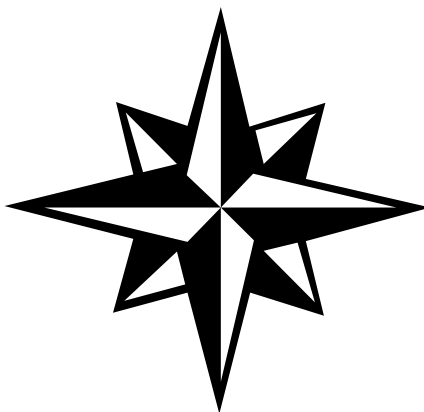
<...>

11. Контроль за соблюдением подозреваемым или обвиняемым запретов, предусмотренных частью шестой настоящей статьи, осуществляется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции, функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осуждённых. <...>

11¹. В случае нарушения обвиняемым, подозреваемым возложенных на него запретов, контролирующий орган незамедлительно извещает следователя, дознавателя, ведущего производство по делу, а после направления дела в суд – прокурора.

<...>

13. В случае нарушения подозреваемым, обвиняемым возложенных на него запретов, а равно отказа от применения аудиовизуальных, электронных и иных технических средств контроля, умышленного их повреждения, совершения иных действий, направленных на нарушение функционирования указанных средств контроля, суд по ходатайству следователя или дознавателя, заявленному с согласия руководителя следственного органа или с согласия прокурора соответственно, вправе избрать в отношении подозреваемого, обвиняемого меру пресечения в виде залога, домашнего ареста или заключения под стражу либо наложить на него денежное взыскание в порядке статьи 118 настоящего Кодекса. Если нарушение запрета допущено после назначения судебного разбирательства, такое ходатайство может быть заявлено также прокурором по представлению контролирующего органа.



Краткое содержание частей настоящей работы:

Часть I. Общие положения и принципы уголовного судопроизводства

Введение

- 1. Общие положения и принципы уголовного судопроизводства**
§§ 1.1–1.10.

Часть II. Уголовное преследование.

Участники уголовного судопроизводства

- 2. Уголовное преследование**
§§ 2.1–2.2.
- 3. Участники уголовного судопроизводства**
§§ 3.1–3.4.

Часть III. Участники уголовного судопроизводства (продолжение)

§§ 3.5–3.10.

Часть IV. Иные участники уголовного судопроизводства.

Отводы в уголовном процессе

§§ 3.11–3.14.

- 4. Отводы в уголовном процессе**
§§ 4.1–4.3.

Часть V. Доказательства и доказывание

- 5. Доказательства и доказывание**
§§ 5.1–5.6.

Часть VI. Меры процессуального принуждения.

Иные нормы Общей части УПК

- 6. Меры процессуального принуждения**
§§ 6.1–6.7.

7. Иные нормы Общей части УПК

§§ 7.1–7.5.

Часть VII. Возбуждение уголовного дела**8. Возбуждение уголовного дела**

§§ 8.1–8.4.

Часть VIII. Предварительное расследование**9. Общие условия предварительного расследования**

§§ 9.1–9.9.

Часть IX. Производство следственных действий**10. Производство следственных действий**

§§ 10.1–10.11.

Часть X. Производство судебной экспертизы**11. Производство судебной экспертизы**

§§ 11.1–11.13.

Часть XI. Иные вопросы досудебного производства**12. Приостановление и возобновление предварительного следствия. Прекращение уголовного дела**

§§ 12.1.–12.2.

13. Окончание предварительного следствия. Направление уголовного дела прокурору

§§ 13.1.–13.4.

14. Дознание

§§ 14.1.–14.3.

15. Appendix

§§ 15.1.–15.2.

Часть XII. Подготовка к судебному заседанию.***Общие условия судебного разбирательства*****16. Подготовка к судебному заседанию**

§§ 16.1.–16.4.

17. Общие условия судебного разбирательства

§§ 17.1–17.7.

Часть XIII. Судебное разбирательство в суде первой инстанции.***Постановление приговора.*****18. Судебное разбирательство в суде первой инстанции**

§§ 18.1.–18.7.

19. Постановление приговора
 §§ 19.1.–19.4.

XIV. Производство в особом порядке.
Производство у мирового судьи.

20. Особый порядок судебного разбирательства	3
§ 20.1.....	4
§ 20.2.....	25
21. Особенности производства у мирового судьи.....	51
§ 21.1.....	52
Appendix	63
§ 6.8.....	63

Белкин Анатолий Рафаилович

УПК РФ: конструктивная критика и возможные улучшения.

Часть XIV. Производство в особом порядке. Производство у мирового судьи.

Печатается в авторской редакции

Подписано в печать Формат 60х90/16

Усл. печ. л. ... Тираж 300 экз. Заказ №

Российский технологический университет – МИРЭА

119454, Москва, пр. Вернадского, д. 78

Отпечатано в полном соответствии с качеством представленных файлов
 в ООО "Типография "Печатная лавка"
