



На правах рукописи

МАТКИНА ДАРЬЯ ВЛАДИМИРОВНА

**КОНВЕНЦИОНАЛЬНАЯ ФОРМА
СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА:
ИСТОРИЯ, СОВРЕМЕННОСТЬ
И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

**Специальность 12.00.09 –
Уголовный процесс, криминалистика и судебная
экспертиза; оперативно-розыскная деятельность**

АВТОРЕФЕРАТ

**диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

20 ФЕВ 2009

Оренбург – 2009

Работа выполнена на кафедре уголовного процесса Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Оренбургский государственный университет».

Научный руководитель: **заслуженный юрист РФ,
доктор юридических наук, профессор
Гуськова Антонина Петровна**

Официальные оппоненты: **доктор юридических наук, профессор
Колмаков Петр Александрович**
**кандидат юридических наук, доцент
Литвинцева Наталья Юрьевна**

Ведущая организация: **ГОУ ВПО «Казанский
государственный университет»**

Защита диссертации состоится 31 марта 2009 года в 14.00 часов на заседании диссертационного совета Д 212.298.12 при Южно-Уральском государственном университете по адресу: 454080, г. Челябинск ул. Коммуны, 149, ауд. 208.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Южно-Уральского государственного университета.

Автореферат разослан «__» _____ 2009 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук,
доцент:

 **С.М. Даровских**

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Принятый УПК РФ закрепил принципиально новый уголовно-процессуальный институт «Особый порядок судебного разбирательства» (раздел X), который отразил новейшую современную идеологию по обеспечению защиты прав и свобод человека в уголовном процессе посредством достижения конвенции (договора) между сторонами.

За шесть с половиной лет практики его применения, отличающейся стабильным признанием среди участников уголовного судопроизводства, особенно со стороны защиты, особый порядок судебного разбирательства доказал свою процессуальную необходимость и оправданность, что дало возможность научного осмысления и выработки новой формы судебного разбирательства уголовных дел.

Если для западной правовой культуры является естественным признание за судебной истиной формы договора, то для российского правоприменителя при заимствовании западного опыта предстоит еще осознать, что «истина дискурсивна», что судебная истина в особом порядке – это определенный род соглашения, конвенции. Предметом соглашения является уголовно-правовое отношение между государством и обвиняемым.

Научные разработки, касающиеся особого порядка судебного разбирательства, имеют определенную направленность в плане осмысления действующего законодательства и высказанных предложений по его совершенствованию. Но в настоящее время имеется потребность в расширении его конвенциональности, что направлено, прежде всего, на усиление диспозитивных начал уголовного судопроизводства.

Для того чтобы особый порядок судебного разбирательства мог стать эффективным правовым механизмом разрешения уголовно-правовых споров, отвечающим назначению уголовного судопроизводства, необходимо расширить основания его применения. Привлекая в российское уголовное судопроизводство такие диспозитивные процессуальные элементы как «снижение срока в обмен на компенсацию», оправданное в судебной практике КНР, разрешение споров с помощью медиации, распространенное в США и Европе, можно способствовать появлению новых видов конвенциональной формы судебного разбирательства, подтверждающих комплексность данного института:

1) особый порядок судебного разбирательства по основанию примирения в результате медиации;

2) особый порядок судебного разбирательства по основанию досудебного сотрудничества (признание вины и содействие расследованию и уголовному преследованию, обусловленное соглашением о сотрудничестве и подтвержденное представлением прокурора);

3) особый порядок судебного разбирательства по основанию компенсация вреда потерпевшему.

Сущность и назначение правового института «конвенциональная форма судебного разбирательства» предполагает введение новых понятий: «конвенциональность», «уголовно-мировое соглашение», «медиация в уголовном процессе». Новые виды особого порядка судебного разбирательства требуют определение их процедуры.

Таким образом, изложенное выше свидетельствует об актуальности данной темы диссертационного исследования.

Степень научной разработанности темы. Отдельным вопросам правового регулирования и практики применения института особого порядка судебного разбирательства посвящены публикации Л.Б. Алексеевой, Х.Д. Аликперова, В.Д. Арсеньева, Б.Т. Безлепкина, Н. Бирюкова, В.П. Божьева, А.Д. Бойкова, С.В. Бородина, О. Волколуп, Л.М. Володиной, О.В. Вольнской, Ю.Ю. Воробьева, Е.А. Галоганова, А. Гричаниченко, А. Гуляева, А.П. Гуськовой, И.Ф. Демидова, Т.Н. Добровольской, В.В. Дорошкова, О.А. Дробышевской, Н.П. Дубовика, И.В. Жеребятьева, З.З. Зинатуллина, В. Золотых, О.С. Капинус, Ю.В. Корневского, М.Н. Король, О.В. Кузьминой, В.А. Лазаревой, А.В. Ленского, В.З. Лукашевича, П.А. Лупинской, Е.Г. Мартынчика, С.А. Маршева, Э.Б. Мельниковой, И.Ф. Метлина, П. Михайлова, И.Б. Михайловской, Е.Б. Мизулиной, В.П. Нажимова, М.Н. Позднякова, С.С. Пономаренко, И.Л. Петрухина, Р.Д. Рахунова, Н.В. Редькина, К.А. Рыбалова, Т.К. Рябинной, С.В. Сердюкова, М.К. Свиридова, Ю.В. Свиридова, С.К. Синкина, А.В. Смирнова, А.Б. Сосновникова, М.С. Строговича, Л.Г. Татьяниной, С. Тейман, Т.В. Трубниковой, Ю.С. Ултургашева, А. Халикова, А. Хаматовой, А.Г. Халиулина, С. Цыганенко, В.С. Шадрин, А.А. Шамардина, С.А. Шейфера, С.П. Щербы, А.И. Шмарева, Ю.К. Якимовича и других.

На уровне диссертационного исследования институту особого порядка судебного разбирательства посвятили свое внимание А.Е. Бочкарев, Н.П. Дубовик, В.В. Дьяконова, С.С. Пономаренко, Н.В. Редькин, К.А. Рыбалов, А.Г. Смолин, А.А. Шмарев. Но аспекту, отраженному в настоящей диссертационной работе, не было посвящено ни одного исследования.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие между участниками особого порядка судебного разбирательства, их процессуально-правовое регулирование.

Предметом исследования выступают нормы международного права, Конституции РФ, уголовно-процессуального права, уголовного права, правоприменительная практика, а также доктринальные положения в области совершенствования процедуры и процессуального положения участников особого порядка судебного разбирательства.

Цели и задачи исследования. Главной целью диссертационного исследования является обоснование идеи о том, что конвенционный способ разрешения уголовно-правовых споров должен стать основным способом разрешения уголовных дел, с одновременной гарантией защиты как публичного, так и частного интереса. Достижение этой цели предполагает объяснение сущности и назначения правового института «конвенциональная форма судебного разбирательства» в свете таких категорий, как: «конвенциональность», «диспозитивность», «конвенция сторон», «конвенциональные элементы уголовного судопроизводства», «уголовный иск», «уголовно-мировое соглашение», «медиация в уголовном процессе», исследование развития данного института в комплексе с другими конвенциональными элементами уголовного судопроизводства: примирение сторон (ст.25 УПК), назначение наказания с учетом смягчающих обстоятельств (ст.61 УК), условно-досрочное освобождение (ст.477 УПК), аргументация упрощения форм досудебного

производства по уголовному делу, расширения оснований применения особого порядка судебного разбирательства, в связи с досудебным сотрудничеством, компенсацией вреда потерпевшему и медиативных процедур.

Дополнительной целью является разработка понятия, признаков и отличительных черт конвенциональной формы судебного разбирательства, а также рекомендаций по совершенствованию законодательства.

Для достижения цели были поставлены следующие задачи:

- провести анализ пути становления конвенциональной формы;
- определить основания существования в УПК РФ элементов конвенциональности;
- определить правовую природу, сущность особого порядка судебного разбирательства и выявить признаки, составляющие его конвенциональность;
- определить соотношение конвенциональной формы судебного разбирательства и формы уголовного судопроизводства;
- рассмотреть процессуальное положение участников действующей конвенциональной формы судебного разбирательства на предмет соответствия общепризнанным нормам и принципам международного права, а также возможности расширения их диспозитивных прав;
- определить и проанализировать перспективы развития конвенциональной формы судебного разбирательства и уголовного судопроизводства;
- определить гарантии прав и свобод потерпевшего и обвиняемого, и разработать механизм обеспечения их безопасности при введении новых видов конвенциональной формы.

Методологической основой диссертации является диалектический метод познания. В качестве дополнительных методов исследования были использованы частно-научные методы: исторический, системно-структурный, логический, сравнительно-правовой, конкретно-социологический, статистический, методы наблюдения, моделирования, описания, анализа и синтеза. Методологическое значение для исследования имела концепция «судебного права».

Теоретическую основу исследования составили труды зарубежных и российских ученых в области философии, истории государства и права зарубежных стран и России, теории государства и права, уголовного и уголовно-процессуального права, социологии, юридической психологии.

Нормативно-правовой основой исследования явились: исторические источники права, международно-правовые акты, закрепляющие права и свободы человека и гражданина, зарубежное уголовно-процессуальное законодательство (УПК Израиля, УПК Китая, УПК Казахстана, УПК Республики Беларусь), Конституция РФ, УК РФ, УПК РФ, Концепция судебной реформы в РСФСР, разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, приказы и указания Генерального прокурора РФ, Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России» на 2007-2011 годы.

Эмпирическая база исследования. Достоверность и обоснованность выводов, сделанных по результатам диссертационного исследования, обеспечены комплексным подходом в сборе эмпирического материала, который составили:

- опубликованные в официальных источниках статистические данные о работе судов РФ по рассмотрению уголовных дел в особом порядке судебного разбирательства в 2004 – 2008 гг.;

- статистические данные о работе судов Оренбургской областей по рассмотрению уголовных дел в особом порядке судебного разбирательства в 2004 – 2008 гг.;
- статистические данные о работе судов г.Оренбурга по рассмотрению уголовных дел в особом порядке судебного разбирательства в 2004 – 2008 гг.;
- результаты обобщения, проведенного Оренбургским областным судом, по рассмотрению уголовных дел в особом порядке федеральными и мировыми судьями;
- результаты изучения диссертантом 280 уголовных дел, рассмотренных судами г. Оренбурга в особом порядке судебного разбирательства;
- результаты опроса 34 судей, 116 следователей ОВД и прокуратуры, 25 адвокатов-защитников.

Научная новизна обусловлена тем, что впервые заявлена авторская концепция конвенциональной формы в уголовном процессе, в рамках которой: 1) определяются элементы конвенциональности уголовного судопроизводства на досудебном, судебном производстве и на этапе исполнения наказания; 2) определяется конвенциональность действующего особого порядка судебного разбирательства в сравнении с не исследованным ранее процессуальным опытом стран Запада (в частности Израиля) и Дальнего Востока (в частности Китая); 3) особый порядок судебного разбирательства предлагается признать конвенциональной формой судебного разбирательства и основной частью конвенциональной формы уголовного судопроизводства, реализуемой по разным договорным основаниям: примирение в процессе медиации, досудебное сотрудничество, компенсация вреда. Впервые проводится сравнительный анализ особого порядка судебного разбирательства и медиации, в связи, с чем выносятся на защиту новые концептуальные положения и определения, а также авторский проект Федерального закона.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Конвенциональность в уголовном процессе – это система диспозитивно-процессуальных элементов уголовного судопроизводства или договорных процедур. Целью элементов конвенциональности является гуманизация уголовного судопроизводства. Метод достижения цели - установление договорных отношений в рамках публичного уголовного процесса.

2. Предусмотренный главой 40 УПК правовой институт следует рассматривать как конвенциональную форму судебного разбирательства. Необходимым условием конвенциональной формы судебного разбирательства является согласованность сторон в объеме оснований и предмета уголовного иска. Предмет уголовного иска для защиты публичного интереса может быть определен обвинителем не в одностороннем порядке, а исходя из требований закона и фактических обстоятельств дела в результате договора со стороной защиты.

3. Правовая сущность института, предусмотренного главой 40 УПК РФ, вытекает из межотраслевого понятия сделки, основные признаки которой определены в гл.9 ГК РФ. Особый порядок судебного разбирательства по своей правовой природе есть договор о согласии защиты с уголовным иском, в результате которого выносятся конвенциональный приговор, устанавливающий конвенциональную истину.

4. Конвенциональная истина устанавливается при признании обвиняемым уголовного иска как следствие взаимовыгодного соглашения сторон обвинения и

защиты. Конвенциональный приговор – это решение об удовлетворении уголовного иска, представляющее собой судебное удостоверение конвенциональной истины. На это указывают пределы его обжалования в апелляционном и кассационном порядке (ст.317 УПК).

5. В конвенциональной форме судебного разбирательства суд наделен особой ролью – только ему доверяют право констатировать и закреплять конвенцию сторон. Суд, выслушав участников судебного разбирательства, оценивает позиции сторон и принимает решение – обвинительный приговор, в котором присутствует согласие (конвенция) в виде конвенциональной истины.

6. Конвенция сторон для суда – это договор, содержащий итоговое решение сторон, полученное в результате достижения необходимых соглашений внутри каждой стороны: 1) соглашение между обвиняемым и защитником, приводящее к заявлению ходатайства перед судом об особом порядке судебного разбирательства; 2) соглашение подсудимого и стороны обвинения (согласие с ходатайством о рассмотрении дела в порядке гл.40 УПК), составляющее одно из условий особого порядка судебного разбирательства; 3) соглашение сторон защиты и обвинения, влекущее вынесение конвенционального приговора, в рамках которого судом реализуется договоренность о сроке или размере наказания.

7. Обосновывается тезис о том, что поскольку особый порядок судебного разбирательства – это комплексный институт, который может быть реализован на договорных основаниях, то предлагается дополнить нормы гл.40 УПК следующими основаниями: 1) признание вины и содействие расследованию и уголовному преследованию, обусловленное соглашением о сотрудничестве и подтвержденное представлением прокурора; 2) примирение в результате медиации; 3) компенсация вреда потерпевшему, что порождает формирование дополнительно трех видов особого порядка судебного разбирательства.

8. Обосновывается создание механизма обеспечения безопасности лица, оказывающего содействие расследованию и уголовному преследованию. Для этого предлагается в ст.5 УПК внести п.2-1: понятие «безопасность лица, содействующего расследованию и уголовному преследованию – необходимое нравственно-правовое состояние защищенности и уверенности в отсутствии угрозы правам и свободам, охраняемым государством, лица, его родных и близких при производстве по уголовному делу». В гл.2 «Принципы уголовного судопроизводства» в ст.11 предлагается внести ч.3-1: «При заключении обвиняемым соглашения о содействии расследованию и уголовному преследованию на него распространяются все меры государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, предусмотренные законодательством. В целях обеспечения безопасности этого обвиняемого (подозреваемого), его близких родственников, родственников и близких лиц применяются меры безопасности, предусмотренные в настоящей статье, а также меры по защите и неприкосновенности частной жизни».

9. Выделяется новый вид медиации - медиация в уголовном процессе, и в этой связи формулируется его авторское определение. Медиация в уголовном процессе – это система медиативных приемов, применяемых судьей в ходе рассмотрения уголовных дел небольшой и средней тяжести с целью прекращения уголовно-правового конфликта по воле сторон. На основе проведенного сравнительного анализа

общих и отличительных черт медиации и особого порядка судебного разбирательства сделан вывод, что по делам небольшой и средней тяжести в ходе судебного разбирательства возможно использование медиативной процедуры. Для этого предлагается законодательно закрепить медиацию в уголовном процессе, включив дополнительно ее в главы 35-39, 40 УПК.

Теоретическая значимость исследования заключается в важном концептуальном значении для развития уголовно-процессуальной науки, содействии решению дискуссионных проблем, связанных с пониманием сущности, назначения и перспектив развития правового института, предусмотренного главой 40 УПК.

Практическая значимость исследования заключается в том, что выводы, предложения, сделанные автором, могут способствовать разработке новых законопроектов, совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, следственной и судебной практики, найти применение в качестве учебного материала для студентов юридических вузов и факультетов по курсу «Уголовный процесс», спецкурсов, посвященных правоприменительной деятельности правоохранительных органов, в системе повышения квалификации практических работников, подготовки научных работ и учебно-методических пособий по данной проблематике. Авторский проект Федерального закона может быть использован в правотворческой деятельности представительных органов государственной власти России.

Апробация результатов работы. Основные теоретические положения диссертации, ее выводы и предложения изложены в 10 опубликованных научных статьях. Отдельные результаты исследования доложены и обсуждены на международных и всероссийских научно-практических конференциях в Оренбургском Государственном Университете (ОГУ), Уральской государственной юридической академии, в Оренбургском институте МГЮА, в Институте Права Башгосуниверситета. Диссертация обсуждена и одобрена на заседании кафедры уголовного процесса юридического факультета ОГУ. Материалы диссертационного исследования применяются при подготовке лекций, проведении семинарских и практических занятий по уголовному процессу в ОГУ.

Структура диссертации обусловлена поставленными целями и задачами исследования и выполнена в объеме, соответствующем требованиям ВАК России. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих десять параграфов, заключения, списка использованной литературы и нормативного материала. В приложениях к диссертации содержатся сравнительные таблицы, диаграммы и авторский проект Федерального закона.

СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИОННОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Во введении диссертантом обосновывается выбор темы диссертационного исследования, ее актуальность на современном этапе развития уголовного судопроизводства, обозначается степень научной разработанности темы, определены цели и задачи исследования, научная новизна работы, формулируются основные положения, выносимые на защиту, теоретическая и практическая значимость результатов исследования, приводятся сведения об апробации основных положений работы.

Первая глава – «Становление конвенциональной формы в уголовном судопроизводстве» – состоит из трех параграфов, в которых освещается исторический путь, основания существования элементов конвенциональности уголовного судопроизводства России и характеристика конвенциональной формы.

Первый параграф - «История становления особого порядка судебного разбирательства в российском уголовном судопроизводстве» - посвящен поиску и вычленению элементов конвенциональных процедур уголовного судопроизводства.

Анализируя источники уголовно-процессуального права, начиная с Древней Руси, автор выявляет, что: 1) элементы конвенциональной формы зародились еще в XI веке: по «Русской Правде» процесс начинался и заканчивался сторонами, к числу судебных доказательств относилось признание вины обвиняемым, имеющее решающее значение и признанное в середине XVI – XVII веков «царицей доказательств»; 2) элементы действующего особого порядка судебного разбирательства и медиационных процедур по делам частного обвинения зародились в Уставе Уголовного судопроизводства 1864 г. в ст.681: «если признание подсудимого не возбуждает никакого сомнения, то суд, не производя дальнейшего исследования, может перейти к заключительным прениям»; и ст.ст. 120, 33: «судья обязан склонять их к миру и только в случае неуспеха в том приступать к постановлению приговора в пределах предоставленной ему власти» соответственно.

Рассматривая уголовное судопроизводство XX века и освещая тернистый путь становления конвенциональности, диссертант отмечает, что несмотря на объективные причины, приводящие к задержке ее развития в определенный период (30-е – 40-е гг.), конвенциональные элементы уголовного судопроизводства продолжали формироваться. При аргументации сказанного автор приводит концептуальные моменты идеи дифференциации процессуальной формы П.Ф. Пашкевича, комментирует противоположные точки зрения относительно упрощения судопроизводства ученых-процессуалистов (Г.П. Батурова, Д.П. Великого, Т.Г. Морщаковой, И.Л. Петрухина, Р.Д. Рахунова, А.В. Смирнова, М.С. Строговича, Т.В. Трубниковой, Ю.К. Якимовича и др.), автора понятия и признаков упрощенного судебного производства Р.Д. Аширова и авторов, указывающих на то, какую часть судебного производства допустимо сократить (В.Т. Томин и др.).

Исследуя период подготовки к реформированию уголовного судопроизводства в конце XX века, проходящего по двум направлениям: 1) заимствование зарубежного опыта, предлагаемое А. Анненковым, С. Дадоновым, В. Лазаревой, И. Морозовой, С. Тейманом и 2) реализация предложений российских ученых-процессуалистов, автор отмечает дискуссионность момента, приводя и комментируя точки зрения противников особого порядка судебного разбирательства (В.М. Быкова, С.Д. Милицина, П. Михайлова и др.) и сторонников (Т.В. Трубниковой, сформулировавшей основания упрощенного судебного разбирательства и др.). В этой связи обращается внимание на судопроизводство европейских государств, где получили распространение сделки о согласии с обвинением или признании вины, особенно на ранее не исследованное Израиля, и отмечается аналогичная разделу X УПК конвенциональность его уголовно-процессуальной формы согласно Главе IV(1): «Соглашения о признании вины», ст.155а.

Анализируя противоречивый процесс введения особого порядка судебного разбирательства в уголовно-процессуальное законодательство России в 2001 году на основе стенограммы Государственной Думы РФ, дискуссий видных ученых-процессуалистов, диссертант отмечает, что принятый УПК закрепил принципиально новый уголовно-процессуальный институт, введение которого не только посылало надежды ускорить и упростить судебный процесс, снизить нагрузку судей, сократить судебные расходы, стимулировать поведение участников процесса, но и который ознаменовал новую веху в истории развития уголовно-процессуального законодательства по пути расширения диспозитивных прав сторон и становления конвенциональной модели производства по уголовному делу.

Второй параграф - «Основания существования в УПК России элементов конвенциональности уголовного судопроизводства» - посвящен обозначению элементов конвенциональной формы уголовного судопроизводства и рассмотрению возможности их дальнейшего развития. Для этого автор дает толкование диспозитивности, конвенциональности уголовного судопроизводства, пересматривает соотношение публичного и частного начала с исследованием мнений ученых-процессуалистов Н.Бирюкова, В.Т.Гоисеева, А.П.Гуськовой, А.А.Шамардина и делает следующие выводы: 1) уголовное судопроизводство, имея в основе принцип публичности, в необходимых, закреплённых законом случаях может быть частным, диспозитивным; 2) конвенциональность в уголовном процессе – это система диспозитивно - процессуальных элементов уголовного судопроизводства или договорных процедур. Это система элементов, основанных на диспозитивных правах участников уголовного судопроизводства, составляющих основания существования конвенциональности уголовного судопроизводства; 3) целью элементов конвенциональности является гуманизация уголовного процесса; 4. метод достижения цели - установление договорных отношений в рамках публичного уголовного процесса.

Автор отмечает, что в уголовном процессе нашей страны до введения особого порядка судебного разбирательства существовали конвенциональные элементы, составляющие конвенциональную форму уголовного судопроизводства того времени, это: 1) соглашение о признании вины, закреплённое в ст.6 УПК РСФСР 1960 г. «Прекращение уголовного дела вследствие изменения обстановки»; 2) нормы, устанавливающие возможность заключения договора о прекращении уголовных дел (ст. 7-9 УПК РСФСР, принятые в 1977 г.); 3) прекращение уголовных дел в отношении обвиняемых, активно способствовавших раскрытию преступления в отношении других лиц, влекущие изменение в 1996 г. редакции ст.7 УПК РСФСР и приведение ее в соответствии со ст. 75 УК России 1996 г., предусматривающей возможность прекращения уголовного дела и освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием.

Автором выделяются элементы конвенциональности действующего уголовного судопроизводства: 1) прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон (ст.25 УПК); 2) назначение наказания с учетом смягчающих обстоятельств, указанных в ч.1 ст.61 УК; 3) конвенция об условно-досрочном освобождении (ст. 477 УПК, ст.ст. 15,79 УК; ст. 175 УИК РФ) и обосновывается их договорная сущность.

Исследуя нестабильный и осторожный процесс внедрения в судебную практику особого порядка судебного разбирательства на основе анализа федеральной и региональной судебной практики, процессуального опыта Республики Беларусь, Республики Казахстан, Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ, Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ» и от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел», автор отмечает, что особый порядок судебного разбирательства заложил прочные основания существования и развития в УПК конвенциональной формы уголовного судопроизводства.

Поскольку каждый элемент конвенциональности является основанием существования конвенциональности уголовного судопроизводства в целом, особый порядок судебного разбирательства, как конвенциональная форма судебного разбирательства, является основной частью конвенциональной формы уголовного судопроизводства. В этой связи аргументируется необходимость расширения договорных оснований особого порядка судебного разбирательства и выявляются возможные варианты снижения уголовно-процессуальной ответственности.

Автор делает вывод, что наряду с действующей конвенциональной формой судебного разбирательства конвенциональность уголовного судопроизводства может выражаться не только в таких основаниях для особого порядка судебного разбирательства, как признание вины и (или) согласие с предъявленным обвинением, но и в основаниях: примирение, досудебное сотрудничество, положительное посткриминальное поведение. Это по сути уголовно-процессуальное поощрение. Потому, поднимая вопрос: «возможно ли ввести это в наш уголовный процесс в скором будущем?», автор отвечает: «Да, при условии фиксации конвенциональной формы в виде твердых правил», которые указаны в исследовании.

Третий параграф – «Особый порядок судебного разбирательства – основной элемент конвенциональности уголовного судопроизводства» – посвящен определению основных признаков конвенциональности особого порядка судебного разбирательства.

В ходе сравнительного анализа главы 40 УПК и классической формы судебного разбирательства выводится формула появления особого порядка судебного разбирательства: *процессуальная диспозитивность участников уголовного процесса + (судебное разбирательство в общем порядке – судебное следствие и 1/3 от наиболее строгого вида и размера наказания) = особый порядок судебного разбирательства*; выявляются проблемы определения данных форм судебного разбирательства и предлагается авторская редакция п. 51 ст. 5 УПК: «Судебное разбирательство – это центральная часть судебного производства, в ходе которой суд первой и апелляционной инстанций рассматривает и разрешает уголовное дело по существу», а также дополнение данной статьи пунктом 24 со значком 1: «*Особый порядок судебного разбирательства – это судебное разбирательство, проводимое без исследования и оценки доказательств, собранных по уголовному делу, с вынесением решения со сниженным наказанием*»; определяются задачи особого порядка судебного разбирательства. Исследуя мнения видных ученых в этом аспекте, автор делает вывод, что экономия сил и средств органов уголовной юстиции по судебному

разбирательству уголовных дел о преступлениях небольшой, средней тяжести и тяжких преступлениях – это следствие сокращенной процедуры, а не ее задача. Уменьшение разрыва во времени с момента совершения преступления до принятия по нему окончательного решения – результат применения особого порядка судебного разбирательства. *Основной задачей* особого порядка судебного разбирательства, является разрешение уголовного дела по существу. *Производной* является задача, исходящая из специфического характера особого порядка судебного разбирательства: *конвенциональность судебного производства в частности и уголовного судопроизводства в целом*, т.е. уменьшение враждебности сторон в результате заключения конвенции, достижение эффекта социального умиротворения.

Автор полагает, что при определении конвенциональной сущности особого порядка судебного разбирательства с определенными уточнениями из уголовно-процессуального закона можно применять положения ГК РФ о договоре (ст.420 ГК, ч.1 ст.423 ГК), поскольку особый порядок судебного разбирательства - это соглашение двух и более лиц (стороны защиты (обвиняемого, адвоката) и стороны обвинения (следователя, прокурора, гос.обвинителя и (или) потерпевшего) об установлении, изменении и прекращении уголовно-процессуальных прав и обязанностей, закрепленных в гл.40 УПК. Конвенция (договор) об особом порядке судебного разбирательства считается заключенной, если между сторонами в требуемой форме достигнуто уголовно-процессуальное соглашение по всем существенным условиям договора, закрепленных в гл.40 УПК. Особый порядок судебного разбирательства – это конвенциональная форма судебного разбирательства, в основе которой лежит многосторонний договор (конвенция), прошедший государственную регистрацию (санкцию судьи и решение от имени государства).

Автором подчеркивается, что при истолковании смысла особого порядка судебного разбирательства исходными началами являются идеи диспозитивности, состязательности, конвенциональной истины. Важнейшим смыслообразующим фактором при определении сущности особого порядка судебного разбирательства является исковая модель уголовного обвинения, основанная на концепции «уголовного иска» Н.Полянского. Заявление И.Я.Фойницкого о том, что понятие обвинения в уголовном процессе соответствует понятию иска в гражданском процессе, актуально до сих пор. Право обвиняемого согласиться с обвинением и ходатайствовать о проведении судебного разбирательства в особом порядке по своей правовой природе есть согласие с уголовным иском. Оно является одним из главных элементов материальной диспозитивности. Предметом рассмотрения уголовного дела судом в особом порядке является предъявленный обвинителем уголовный иск – обвинение, а не виновность. Применение процедуры, предусмотренной главой 40 УПК, зависит не от фактически совершенного преступления, а от квалификации его обвинителем в тексте обвинения. Основанием действующего особого порядка судебного разбирательства является согласие обвиняемого с предъявленным обвинением.

Отмечая дискуссионность данного аспекта в науке уголовного процесса на основе высказываний А.С.Александрова, И.Л.Петрухина, А.Халикова, Д.Н.Козак, Е.Б.Мизулиной и др., в следственной, судебной практике, автор уделяет внимание различиям в понятиях и действиях «признание вины» и «согласие с предъявленным обвинением» и делает вывод: 1) часть 1 ст.51 Конституции устанавливает, что никто

не может быть принуждаем к даче показаний против самого себя и своих близких родственников; 2) в законе прямо указано на согласие с обвинением (ст.314 ч.1, ст.316 ч.4 УПК); 3) выяснение вопроса о том, признает ли лицо себя виновным, выходит за рамки полномочий суда, предоставленных ему при рассмотрении дела в особом порядке; 4) для суда юридическое значение имеет не сам факт преступления, а обвинение - уголовный иск; 5) обвиняемые, не признавшие вину в ходе предварительного расследования, имеют право заявлять ходатайство о рассмотрении дела в особом порядке при согласии с обвинением, и эти случаи имеют место в судебной практике. Мнение обвиняемого относительно предъявленного ему обвинения может меняться: 1) при привлечении лица в качестве обвиняемого; 2) во время производства предварительного следствия; 3) при ознакомлении с материалами уголовного дела; 4) на предварительном слушании; 5) в судебном разбирательстве. Это обусловлено различными объективными и субъективными факторами, поэтому для постановления приговора в рамках гл.40 УПК имеет значение выраженное и подтвержденное в суде согласие подсудимого с обвинением.

Главная идея института особого порядка судебного разбирательства основана на конвенциональной концепции истины, присущей современной западной философии. *Конвенциональная истина* - это истина, признаваемая таковой по конвенции, это то, что считает большинство. Право соглашаться с обвинением и (или) с процедурой особого порядка судебного разбирательства обвиняемого, государственного (частного) обвинителя, потерпевшего и право суда рассмотреть в таком порядке дело, определяет данное «большинство». Этими правами наделены основные участники судебного разбирательства, непосредственно выполняющие функции обвинения, защиты и разрешения дела. Именно они на основе системы сдержек и противовесов договариваются о благоприятном разрешении конфликта. Судопроизводство рассматривается как процесс, направленный на достижение договоренности. А поскольку истина – результат договорного взаимовыгодного соглашения сторон, то приговор – конвенциональный. *Конвенциональный приговор*, постановленный в порядке гл. 40 УПК, по своей правовой природе являясь обвинительным, представляет собой судебное удостоверение договорной, конвенциональной истины. Отсутствие основания пересмотра приговора суда по п. 1 ст. 379 УПК является признанием того, что выводы суда, содержащиеся в приговоре, отражают позицию сторон в деле, а не факты. Позиция сторон в деле, которые пошли на взаимные уступки, есть результат соглашения, по которому в суде доказательства не исследуются непосредственно и выносятся конвенциональный приговор.

В юридической литературе нет единства в определении понятия особого порядка судебного разбирательства. В период введения в действие данного института и применения Пленума Верховного суда от 05 марта 2004 года понимание особого порядка Л.Н. Башкатовым, Б.Т. Безлепкиным, М.В. Боровским М.Н. Королем, К.А. Рыбаловым и другими процессуалистами было основано на первоначальных редакциях гл.40 УПК. После принятия Постановления Пленума Верховного Суда от 05.12.2006г. №60 понимание особого порядка судебного разбирательства и предлагаемое его определение разделились на два принципиально разных подхода: первый – согласно формулировкам норм гл.40 УПК и его правовой

природе (С.В. Сердюков), второй – исходя из его сущности и перспективы развития. Отмечено, что наиболее распространенным в литературе мнением является признание особого производства, урегулированного главой 40 УПК, разновидностью сделок о признании вины, наибольшее распространение получивших в США. Автор же считает, что правовой институт, урегулированный гл. 40 УПК, представляет собой сочетание американской сделки о признании вины и европейской сделки о согласии с обвинением, хотя, безусловно, ближе ко второму (европейскому) варианту.

На основе приведенных в исследовании признаков конвенциональности действующего особого порядка судебного разбирательства сформулировано его доктринальное и легальное определение, второе отражено выше. Таким образом, *особый порядок судебного разбирательства – это договор о согласии защиты с уголовным иском, в результате которого выносится конвенциональный приговор, устанавливающий конвенциональную истину. Особый порядок судебного разбирательства – это нечто большее, чем сокращенная и ускоренная форма судебного разбирательства. Особый порядок, являясь одной из форм судебного производства – конвенциональной формой, составляет основную часть конвенциональной формы уголовного судопроизводства.*

Вторая глава диссертации – «Конвенциональная форма судебного разбирательства в современном уголовном процессе России» – состоит из трех параграфов, нацеленных на выявление конвенциональных особенностей процессуального положения участников при рассмотрении уголовных дел с применением норм главы 40 УПК. Сочетая публичное и частное начало уголовного судопроизводства, участники особого порядка судебного разбирательства соответственно природе их участия выполняют одну из трех функций: уголовное преследование (обвинение), защита и разрешение дела по существу, но форма процедуры, в которой выполняются эти функции, создает новый ракурс их реализации. С одной стороны, ввиду ее усеченной конструкции, не все права сторон, по сравнению с общим порядком, реализуются, а обязанности выполняются. С другой стороны, в конвенциональной форме судебного разбирательства имеет место расширение диспозитивных прав, вменение новых (присущих только этой форме) обязанностей. Конвенциональные моменты особого порядка судебного разбирательства отражены в функциональных правах и обязанностях сторон.

В первом параграфе – «Особая роль суда, рассматривающего уголовное дело в конвенциональной форме судебного разбирательства» – отмечается, что в конвенциональной форме судебного разбирательства суд наделен особой ролью – только ему доверяют право констатировать и закрепить конвенцию сторон. Конвенция сторон для суда – договор, содержащий итоговое решение, полученное в результате принятия сторонами соглашений, заключенных внутри каждой стороны. Указанные соглашения для суда – это сигналы сторон о желании достигнуть конвенции, которые он должен получить, чтобы констатировать и закрепить общую конвенцию.

Первый сигнал о желании достичь конвенции суд получает от стороны защиты при получении ходатайства обвиняемого о рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства. Сигнал может быть получен вместе с уголовным делом,

в котором имеется письменное ходатайство, на предварительном слушании, когда оно является обязательным и в подготовительной части судебного разбирательства. Хотя законом не установлено право подсудимого заявить ходатайство на этом этапе, автор считает правоприменительную практику, имеющую место в этом направлении процессуально оправданной, соответствующей гуманизации уголовного процесса и конвенциональной сущности главы 40 УПК.

Изучив материалы уголовного дела, где имеется ходатайство о рассмотрении дела в особом порядке, суд констатирует достижение договоренности обвиняемого и защитника, которая является основой для получения сигналов с другой стороны. Но для того, чтобы получить второй сигнал, суд обязан удостовериться, что ходатайство заявлено добровольно и после проведения консультаций с защитником (п. 2 ч. 2 ст. 314 УПК). То есть суд должен проверить полученные сигналы сторон на их законность.

Проверка добровольности заявленного ходатайства – одно из таких действий суда. Ее тщательность, позволяющая выявить нарушения прав и свобод обвиняемого в действиях органов предварительного расследования – основной шаг к закреплению конвенции. Проверка факта заявления ходатайства обвиняемого в присутствии защитника – второе действие суда. Законность данного элемента сигнала стороны защиты проверяется путем исследования материалов дела на наличие подписи адвоката либо при непосредственном контакте, когда ходатайство заявляется устно.

Констатация конвенции при подготовке уголовного дела к судебному заседанию. Получив информацию о согласии с ходатайством обвиняемого, суд проверяет другие условия для решения вопроса об удовлетворении данного ходатайства, указанные в ч. 4 ст. 316 УПК, и принимает решение об удовлетворении или об отклонении ходатайства обвиняемого. Суд может отказать в удовлетворении ходатайства, когда из материалов дела усматривается, что действия подсудимого неверно квалифицированы органами предварительного расследования, если собранные доказательства оставляют у него сомнения в обоснованности такого обвинения. Это следует из системного толкования ч.ч. 6 и 7 ст. 316 УПК. В такой ситуации, чтобы не ущемлять права подсудимого при рассмотрении уголовного дела в общем порядке, суд должен реализовывать право подсудимого на сниженное наказание.

Суд, являясь закрепителем конвенции, не должен препятствовать ее достижению. Согласно *Постановлению Пленума Верховного Суда РФ №60 от 05.12.2006г.* при наличии ходатайства обвиняемого о применении особого порядка принятия судебного решения и отсутствии обстоятельств, препятствующих разбирательству уголовного дела в особом порядке, судья при назначении судебного заседания принимает решение о рассмотрении данного дела в особом порядке.

В подготовительной части судебного заседания для констатации конвенции внутри стороны защиты суд обязан удостовериться, что обвиняемый осознает характер и последствия заявленного им ходатайства (п. 1 ч. 2 ст. 314 УПК).

Второй сигнал о желании достичь конвенции суд получает от стороны обвинения. При выяснении позиции государственного обвинителя суд должен помнить, что есть третьи лица, чьим интересам эта конвенция может противоречить: частный обвинитель, потерпевший и (или) гражданский истец.

Для соблюдения конвенциональной сущности главы 40 УПК, а также принципа состязательности суд обязан четко выяснять мнение указанных лиц, учитывая, что одним из условий особого порядка судебного разбирательства является их согласие, а не отсутствие возражений.

Суд, закрепляя конвенцию, осуществляет основную функцию – осуществление правосудия. Для этого суд должен констатировать конвенцию, убедившись, что согласие потерпевшего не носит вынужденного характера, обусловленного угрозами ему или членам его семьи, подкупом и другими незаконными способами влияния на него. Опросив потерпевшего и (или) его законного представителя, суд должен взять об этом подписку.

Статья 15 УПК закрепила пассивную роль суда по отношению к активности сторон: суд не может выйти за рамки требований сторон. Суд слушает, оценивает то, что говорят участники следствия, управляет ходом судебного заседания, определяет порядок и последовательность судебных действий, устраняет препятствия для нормального рассмотрения дела, предоставляет возможность сторонам использовать свои права. Суд не должен подменять стороны в том, что касается определения предмета процессуального спора, в том, какими доказательствами этот спор разрешается. Автор считает, что суду надлежит проявлять инициативу только в разрешении вопроса о возмещении ущерба, причиненного преступлением гражданам, которые не могут сами защищать свои имущественные интересы в силу возраста, физических или психических недостатков.

Такое понимание активности суда отвечает назначению конвенциональной формы судебного разбирательства, где устанавливается конвенциональная истина, а процесс формирования внутреннего убеждения судьи носит трехступенчатый характер: 1) при изучении материалов дела; 2) в подготовительной части судебного разбирательства; 3) в судебном следствии и прениях, где суд должен окончательно убедиться, что обвинение обоснованно и подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, а презумпция невиновности опровергнута вне каких-либо разумных сомнений, что исключает возможность постановления оправдательного приговора.

Суд, констатируя достижение договоренностей сторон, может не прийти к закреплению общей конвенции. Согласно п.12 Постановления Пленума ВС РФ от 05.12.2006г. №60 суд имеет право принимать по делу иные, кроме обвинительного приговора, судебные решения. Эти изменения процедуры не только дают суду возможность по изменению квалификации содеянного без исследования доказательства по делу, позволяют рассматривать большие дела по упрощенной форме, но и несут в себе опасность вынесения несправедливого решения.

Нетрудно заметить, что достижение договоренностей по соглашениям сторон происходит на всех этапах особого порядка судебного разбирательства. Констатация конвенции судом происходит на протяжении всего процесса судебного разбирательства и завершается ее закреплением при вынесении итогового решения по делу. Закрепление конвенции сторон прослеживается в соответствующих обязанностях суда. В результате рассмотрения уголовного дела в особом порядке суд обязан: 1) если придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно и подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, постановить обвинительный приговор; 2) назначить подсудимому наказание, которое не может превышать две трети

максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление; 3) описать в приговоре преступное деяние с обвинением, в совершении которого согласился подсудимый, а также выводы о соблюдении условий постановления приговора без проведения судебного разбирательства; 4) провозгласить приговор и разъяснить сторонам право и порядок его обжалования.

Во втором параграфе – «Проблемы реализации функции уголовного преследования и права на судебную защиту в особом порядке судебного разбирательства» – рассматривается процессуальное положение государственного, частного обвинителя и потерпевшего в действующей конвенциональной форме судебного разбирательства. Сравнивая УПК КНР, допускающий проведение упрощенного судебного разбирательства в отсутствие обвинителя (ст.175 УПК КНР) и УПК России, автор акцентирует внимание на том, что *государственный обвинитель* в отечественной конвенциональной форме судебного разбирательства, поддерживая обвинение от имени государства, держит в руках нити конвенции, которые вправе использовать для общего (государственного и частного) интереса. В этой связи государственный обвинитель как участник договорных отношений: 1) обязан присутствовать по делам публичного и частно-публичного обвинения (ч. 2 ст. 246 УПК) и излагать обвинение (ст.316 УПК); 2) вправе выражать согласие с ходатайством обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства либо возражать против него (ч.1 ст.314 УПК), участвовать в прениях сторон (ч. 3 ст. 292 УПК), а также изменять обвинение (ч.ч.7-8 ст.246 УПК).

Описывая дискуссионность вопроса по признанию приоритетной позиции внутри стороны обвинения, а именно между мнением лица, проводившего предварительное расследование по делу, и государственного обвинителя, автор приводит точки зрения А. Гричаниченко, основывающегося на п. 8 Приказа Генерального прокурора РФ от 3 июня 2002 г. № 28, регламентирующего замену государственного обвинителя в случае принципиального расхождения во мнениях, И.Л.Петрухина, отрицающего обязательность такого условия судебного разбирательства и делает собственный вывод, что исходя из конвенциональной сущности особого порядка судебного разбирательства, поскольку государственный обвинитель в суде процессуально самостоятелен, последнее слово должно оставаться за государственным обвинителем, который свою позицию по данному вопросу доводит до сведения суда.

Изменить обвинение в сторону смягчения государственный обвинитель может до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора путем: 1) исключения из юридической квалификации деяния признаков преступления, отягчающих наказание; 2) исключения из обвинения ссылки на какую-либо норму УК; 3) если деяние подсудимого предусматривается другой нормой УК, нарушение которой вменялось ему в обвинительном заключении или обвинительном акте; 4) перекалфикации деяния в соответствии с нормой УК, предусматривающей более мягкое наказание. Государственный обвинитель не может быть лишен права на обоснование в процессе той квалификации, которую он считает правильной. Несогласие обвинителя с изменением квалификации может явиться причиной того, что он воспользуется правом, предоставленным ему ч. 6 ст. 316 УПК, и заявит возражение на проведение судебного заседания в особом порядке. Поэтому прежде, чем принять

решение по существу, суд должен выяснить мнение обвинителя, даже если для этого ему придется вернуться из совещательной комнаты в зал судебного заседания.

Процессуальное положение частного обвинителя в особом порядке судебного разбирательства. Российское законодательство, предусматривающее конвенционный характер судебной истины, установленной мировым судьей в особом порядке судебного разбирательства, ограничивает права сторон в таком производстве. Обязательным условием применения особого порядка судебного разбирательства по уголовным делам частного обвинения является согласие частного обвинителя, но статьи, определяющие процессуальное положение данного участника судебного разбирательства, не содержат даже косвенного указания на его право давать согласие либо возражать против постановления приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке. Восполнением пробела служит Постановление Пленума Верховного Суда от 5.12.2006 г., в п.8 которого указано: «В особом порядке могут рассматриваться уголовные дела как публичного и частно-публичного, так и частного обвинения. С учетом особенностей судопроизводства по делам частного обвинения ходатайство об особом порядке судебного разбирательства по ним может быть заявлено в период от момента вручения лицу заявления потерпевшего о привлечении его к уголовной ответственности до вынесения судьей постановления о назначении судебного заседания...»

Согласно принципу диспозитивности частный обвинитель и подсудимый имеют право отказаться от государственного содействия и решить спор соглашением. Государство не должно вмешиваться в конфликт между частными лицами, если интересы его при этом не затрагиваются. При этом расширение диспозитивности должно быть под судебным контролем.

Проблемы реализации потерпевшим прав на обвинение и судебную защиту по делам частно-публичного и публичного обвинения. Отражая проблемы следственной и судебной практики, где потерпевший (гражданский истец) рассматривается как объект дачи показания, а его интересы являются второстепенной задачей при принятии процессуальных решений, автор отмечает существенное ограничение права потерпевшего на обвинение, которое принципиально недопустимо в конвенционной форме судебного разбирательства, где потерпевший, осуществляющий функцию уголовного преследования, держит в руках нити конвенции, поддерживая частный интерес, охраняемый законом.

Ввиду того, что воля потерпевшего является одним из ключевых моментов, определяющих движение производства по делу, основываясь на положениях Международного пакта о гражданских и политических правах (п. 1 ст. 14), Конвенции о защите прав человека и основных свобод (п. 1 ст. 6), Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью от 29 ноября 1985г. (п.5), Конституции (ст.52) и УПК (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК), автор особо отмечает, что применение договорных процедур должно отвечать целям охраны и восстановления нарушенных прав потерпевших.

Уголовное преследование в рамках договорного производства происходит через подтверждение потерпевшим линии официального обвинения. А поскольку эта деятельность направлена на совместное с государственным обвинителем достижение цели привлечения к уголовной ответственности лица, совершившего преступление,

отмечаются проблемы реализации прав обвиняемого, согласившегося с предъявленным обвинением, совершившего ряд положительных посткриминальных поступков, на рассмотрение уголовного дела в порядке гл.40 УПК, если потерпевший является недееспособным либо умершим, и предлагаются их решения. В первом случае права потерпевшего должны переходить к его близким родственникам, которые привлекаются как потерпевшие. В случаях, когда в уголовном деле потерпевший от преступления является умершим, несмотря на то, что перечень законных представителей и представителей потерпевшего в законе исчерпывающий (п. 12 ст. 5, ст. 45 УПК) и среди них не указаны лица (а именно — близкие родственники потерпевшего), к которым переходят права потерпевшего в случае его смерти, лицо, к которому переходят процессуальные права умершего, по своему процессуальному положению должно приравниваться к потерпевшему и может выражать согласие или возражать против особого порядка судебного разбирательства.

Потерпевший является частным обвинителем, осуществляя функцию обвинения наряду с прокурором. Таким образом, для удовлетворения своего частного интереса он должен быть наделен комплексом прав, необходимым для равноправного участия в состязательном процессе на всех этапах уголовного судопроизводства.

Согласно ст.246 УПК мнение потерпевшего при изменении обвинения, отказе от обвинения по делам публичного и частно-публичного обвинения не учитывается. Опрос судей Дзержинского и Ленинского районных судов г.Оренбурга показал: 92% респондентов считают, что это положение процессуально не оправдано. Это противоречит ст. 6 УПК.

Автор выявляет, что закон указывает именно на неспособность потерпевшего защищать свои права и законные интересы, но ничего не говорит о неспособности самостоятельно поддерживать обвинение. В этой связи предлагается механизм реализации права потерпевшего на обвинение при изменении обвинения государственным обвинителем в особом порядке судебного разбирательства. Для этого:

1) законодательно закрепить, что переквалификация действий подсудимого возможны только в случаях, когда потерпевший присутствует при рассмотрении уголовного дела;

2) законодательно закрепить обязательный опрос потерпевшего в подготовительной части судебного разбирательства, а также выяснение его мнения, относительно изменения обвинения государственным (частным) обвинителем с отражением этого в протоколе судебного заседания;

3) закрепить в нормах главы 40 УПК положение о том, что потерпевший имеет право поддерживать обвинение подсудимого самостоятельно в первоначальном объеме в случае, когда государственный обвинитель изменил обвинение.

Таким образом, потерпевший, участвующий в особом порядке судебного разбирательства: 1) является участником со стороны обвинения, который должен быть наделен комплексом прав, необходимым для его равноправного участия в состязательном процессе; 2) в рамках функции уголовного преследования выполняет функцию частного обвинения; 3) является частным обвинителем по всем уголовным делам, по делам частного обвинения самостоятельно либо с помощью представителя, по другим делам - наряду с государственным обвинителем либо

состоятельно; 4) осуществляя обвинение, преследует свой частный интерес, состоящий в необходимости восстановления его прав, нарушенных преступлением.

Параграф третий – «Особенности процессуального положения участников особого порядка судебного разбирательства со стороны защиты». При исследовании *процессуального положения подсудимого*, автор отмечает, что хотя возможность применения гл.40 УПК не ставится в зависимость от личностных качеств (социального статуса) подсудимого, кроме возраста, всестороннее и глубокое изучение судом его личности является залогом соблюдения прав, свобод и законных интересов других участников особого порядка судебного разбирательства, а также исключения осуждения невиновного. Особенности процессуального положения такого подсудимого, обусловлены особенностями положения обвиняемого, которому законом предоставлено право выбора формы судебного разбирательства, а также его субъективными правами и обязанностями, закрепленными в гл. 40 УПК.

Процессуальный статус защитника в особом порядке судебного разбирательства. Участие защитника в особом порядке судебного разбирательства является одной из гарантий реализации конституционных положений о предоставлении права на квалифицированную юридическую помощь (ст.48 Конституции) и осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (п. 3 ст.123 Конституции). Поскольку рассмотрение дела в особом порядке обусловлено некоторыми изъятиями из основных прав и свобод обвиняемого (подсудимого), обязательное участие защитника способствует реализации прав на судебную защиту, на сокращенное наказание, обеспечению состязательности сторон при заключении конвенции.

Исследуя процессуальный опыт дальневосточных стран, автор выявляет, что УПК КНР имеет более широкий перечень лиц, имеющих право осуществлять защиту подозреваемых и обвиняемых. Анализируя процессуальную возможность этого в нашем уголовном судопроизводстве, диссертант делает вывод, что при рассмотрении мировым судьей уголовного дела в особом порядке для защиты интересов подсудимого вместо адвоката можно допускать иное лицо, о котором ходатайствует подсудимый, имеющее высшее юридическое образование.

Установление конвенциональной истины требует обеспечения независимости сторон, потому для устранения личной заинтересованности судьи в исходе дела необходимо законодательно установить запрет на участие в рассмотрении дел адвоката - супруга, родственника или свойственника судьи.

Глава третья – «Перспективы развития конвенциональной формы судебного разбирательства» – состоит из четырех параграфов, три из которых посвящены аргументации целесообразности введения и описанию новых видов конвенциональной формы судебного разбирательства, а один – гарантиям обеспечения прав и свобод потерпевшего и обвиняемого в предлагаемых процедурах.

В параграфе первом – «Особый порядок судебного разбирательства по основанию медиации» – обращая внимание на успешный опыт применения медиации для разрешения споров (США, Голландии, Словении, Германии, Великобритании, Франции, Италии, Китая), международное законодательство (Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной

процедуре от 24.06.02 г., директиву Европейского Союза 2008 г.), выступления А.П.Гуськовой, Е.А.Карякина, Д.В.Кулагина, Д.Медведева о ее необходимости в нашей стране, автор выделяет *новый вид медиации – медиация в уголовном процессе*.

Анализируя причины и условия внедрения медиации в уголовный процесс, отличия от упрощенного судебного производства, автор выводит общие признаки медиации и особого порядка судебного разбирательства: 1) высокая скорость разрешения конфликта; 2) договор противоборствующих сторон; 3) равенство сторон; 4) третья нейтральная сторона (судья (медиатор), только в исключительных случаях может высказать свое мнение по обсуждаемому вопросу); 5) судья (медиатор) фиксирует конвенцию сторон (уголовно-мировое соглашение); 6) решение составляется в письменной форме; 7) результат устраивает все стороны (третья сторона помогает прийти к решению, при котором выигрывают все, или, если проигрывают, то минимально); 8) враждебность сторон минимальна - не угрожающий характер процесса; 9) снижены судебные расходы, финансовые потери.

Судья-медиатор, используя навыки медиативных способов разрешения конфликта, принимает меры к прекращению спора по воле сторон. По делам небольшой и средней тяжести, если в ходе судебного разбирательства, проводимого в общем порядке, подсудимый признал вину полностью, выразил желание к примирению с потерпевшим и потерпевший не возразил, сторона защиты и обвинения пришли к выводу о бессмысленности судебных прений, заявили ходатайство сторон, то суд должен перейти к рассмотрению дела в особом порядке по основанию медиации. В таком случае судья фиксирует конвенцию о примирении сторон - *уголовно-мировое соглашение*.

Отличием процедуры особого порядка по основанию медиации должно стать ограничение в пределах назначаемого наказания, а именно: суд может назначить наказание в размере, не превышающем $\frac{1}{4}$ от максимального срока или размера наказания. Для этого предлагается законодательно закрепить медиацию в уголовном процессе посредством ее внесения в главы 35-39, 40 УПК.

Во втором параграфе – «**Особый порядок судебного разбирательства по основанию досудебного сотрудничества**» – предлагается второй вид конвенциональной формы судебного разбирательства, в котором способствование раскрытию преступления является комплектным элементом «договора о признании уголовного иска» в связи с совершением преступления любой тяжести. Материальной предпосылкой рассмотрения дела в особом порядке является сотрудничество обвиняемого со стороной обвинения в виде признания собственной вины и изобличения соучастников, обусловленное заключенным соглашением и подтвержденное представлением прокурора. Характеризуя сотрудничество, автор дает определение соглашению о сотрудничестве как договор стороны обвинения и защиты об условиях снижения ответственности обвиняемого при признании собственной вины и оказании содействия в раскрытии и расследовании преступлений органам предварительного расследования и предлагает закрепить его в ст.5 п.61 УПК.

Общими чертами действующего особого порядка и предлагаемого являются:

- 1) сделка с органами уголовной юстиции;
- 2) установление конвенциональной истины;
- 3) отсутствие судебного следствия;
- 4) порядок проведения судебного

разбирательства регулируется ст.316 УПК; 5) итоговое решение – конвенционный приговор с сокращенным наказанием.

Отличительными признаками особого порядка судебного разбирательства по основанию досудебного сотрудничества являются: 1) основания: соглашение о сотрудничестве со стороны обвинения при согласии потерпевшего, представление прокурора о соблюдении условий сотрудничества с органами предварительного расследования; 2) условия: заключение обвиняемым соглашения о сотрудничестве после консультаций с защитником, признание вины, изобличение соучастников, возраст не моложе 16 лет; 3) отсутствие судебного следствия либо проведение его в сокращенном объеме; 4) назначенное наказание не может превышать одну вторую максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление; 5) приговор не может быть обжалован в кассационном и надзорном порядке по ч.1 ст.379 УПК, если судом непосредственно не исследовались доказательства.

Характеристика процедуры. Получив представление прокурора, суд должен принять решение о проведении особого порядка судебного разбирательства, если удостоверится, что: 1) государственный обвинитель подтвердил активное участие обвиняемого в раскрытии и расследовании преступления, уголовном преследовании других соучастников преступления и розыску имущества, добытого в результате преступления; 2) досудебное соглашение о сотрудничестве было заявлено добровольно и после проведения консультаций с защитником.

Убедившись в соблюдении данных условий, суд должен ограничиться исследованием: 1) характера и пределов содействия следствию со стороны подсудимого; 2) значения оказанного подсудимым содействия для расследования и уголовного преследования преступной деятельности; 3) преступлений или уголовных дел, обнаруженных или возбужденных в результате сотрудничества с обвиняемым; 4) характера и степени угрозы личной безопасности, которой подвергнулся подсудимый в результате содействия следствию; 5) обстоятельства, характеризующих личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающих и отягчающих наказание. После этого суд должен постановить обвинительный приговор и с учетом положений статей 62, 64 и 73 УК назначить наказание, не превышающее половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. На усмотрение суда подсудимому может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, условное осуждение либо он может быть освобожден от отбывания наказания.

Предлагаемый вид конвенционной формы судебного разбирательства может применяться к расследованию и разрешению, помимо 217 преступлений небольшой, средней тяжести и тяжких, для которых существует действующий особый порядок судебного разбирательства, еще 38 особо тяжких преступлений. Среди этих преступлений 20 совершаются группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой.

Анализируя психологические особенности данных преступных формирований, автор делает вывод, что обвиняемый, для совершения преступлений состоящий в группе из двух и более лиц, наиболее склонен к сотрудничеству со следствием.

Самый сложный субъект для склонения к сотрудничеству со следствием - обвиняемый, состоящий в организованной преступной группе, так как он связан круговой поручкой среди ее членов.

Для того чтобы нейтрализовать противодействие обвиняемых, охваченных круговой поручкой, необходимо привлекать к допросу специалиста – психолога. Квалифицированный специалист-психолог, привлекаемый для того, чтобы убедить подозреваемого (обвиняемого) сотрудничать со следствием, сможет разъяснить гражданскую обязанность о даче показаний по поводу совершенного преступления, грамотно подвести к сотрудничеству со следствием и будет учитывать, что в дополнение к стимулирующему аспекту (снижение наполовину наказания или освобождение от его отбывания) обвиняемый получает негативные последствия: угроза жизни и здоровью родных и близких.

В третьем параграфе – «Гарантии прав потерпевшего и подсудимого при введении новых видов конвенциональной формы судебного разбирательства» автор создает механизм обеспечения прав подсудимого и потерпевшего при рассмотрении уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства по основанию досудебного сотрудничества.

1. Гарантии прав обвиняемого: 1) обязательное присутствие защитника при заключении соглашения о сотрудничестве, а для обвиняемых от 16 до 18 лет - и на протяжении всех этапов досудебного и судебного производства; 2) выделение уголовного дела в отдельное производство; 3) усовершенствованный механизм определения добровольности признания вины, указанный в данном параграфе; 4) закрепление в законе, что потерпевший, давший согласие на заключение соглашения о сотрудничестве, не вправе протестовать против установленной процедуры судебного разбирательства; 5) закрепление в законе, что если после заключения соглашения о сотрудничестве обвиняемый, признавший свою вину, не может воспроизвести обстоятельства преступных действий соучастников в связи с объективными причинами нарушения памяти, то уголовное дело должно рассматриваться в особом порядке с назначением наказания в пределах, предусмотренных действующей гл. 40 УПК.

Автор, учитывая закономерности, влияющие на искажение воспринятых образов при передаче перцептивной информации людьми друг другу в процессе их общения между собой, установленные Ф.Ч. Бартлеттом, делает вывод, что заключение соглашения о сотрудничестве с несовершеннолетними обвиняемыми от 14 до 16 лет не должно иметь место.

При проведении исследования на предмет обеспечения безопасности лица, оказывающего содействие следствию, автором было выявлено, что реальной возможности для этого у правоохранительных органов нет. Нужен надежный гарантирующий механизм: законодательный путь и специализированный на этой проблеме орган. Обеспечение безопасности лица, оказывающего содействие расследованию и уголовному преследованию, необходимо поднять на должный нормативно-правовой уровень, для этого в диссертации предлагается: 1) в статью 5 УПК внести понятие безопасности лица, содействующего расследованию и уголовному преследованию; 2) в ст.11 УПК внести ч.3 со значком 1, содержание которой изложено в положении №8, выносимом на защиту.

II. Гарантии прав потерпевшего: 1) законодательное закрепление обязательного присутствия потерпевшего и (или) его законного представителя либо лиц, за которыми закреплены права потерпевшего при заключении соглашения о сотрудничестве и в судебном разбирательстве; 2) законодательное закрепление права потерпевшего возразить против подписания соглашения о сотрудничестве; 3) следователь, получив от обвиняемого (подозреваемого) ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, должен уведомить об этом потерпевшего с разъяснением положительных и отрицательных последствий заключенного соглашения для потерпевшего и потребовать его обязательного присутствия при заключении для дачи согласия или выражения возражения; 4) обязательное присутствие защитника потерпевшего. В случае, если защитник не приглашен самим потерпевшим, его законным представителем или по его поручению другими лицами, участие защитника должно обеспечиваться прокурором. Заключенное соглашение подписывается защитником потерпевшего. Только при соблюдении вышеуказанного принцип состязательности сторон будет соблюден.

Автором отмечено, что опрос потерпевшего, проводимый в соответствии со ст.78 УПК с участием специалиста-психолога, обеспечит соблюдение его прав и свобод, а также возможность реализации диспозитивного права обвиняемого на снижение наказания в результате рассмотрения уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства по основанию досудебного сотрудничества.

В четвертом параграфе – «Особый порядок судебного разбирательства по основанию компенсации вреда» – автор предлагает третий вид конвенциональной формы судебного разбирательства, имеющий в своей основе договор в пользу третьего лица (потерпевшего). Достижение конвенции, в которой подсудимый выступает инициатором заключения сделки с государством в лице государственного обвинителя и суда, выплачивая денежную компенсацию в обмен на снижение наказания процессуально оправдано, ибо часто бывает так, что семьи потерпевших после их смерти или длительного лечения оказываются в тяжелом финансовом положении.

Снижение наказания в обмен на компенсацию приводит к своеобразному примирению сторон, а условием, обеспечивающим его законность, обоснованность и справедливость, является внесение в главу 40 УПК условий, при соблюдении которых суд может вынести обвинительный приговор: 1. Обвиняемый признает вину полностью и раскаивается в содеянном, что выражается в его действиях (помощь следствию, правдивые показания, отсутствие попыток уйти от наказания, стремление идти на контакт с потерпевшим или его родственниками, инициативное и искреннее предложение выплатить компенсацию за причиненный ущерб и т.п.); 2. Потерпевший или члены его семьи согласны принять материальную компенсацию в качестве частичного извинения со стороны обвиняемого за совершенное противоправное деяние; 3. Преступление, в совершении которого признается обвиняемый, не должно относиться к особо тяжким, а обвиняемый не должен быть рецидивистом.

В конце данной главы автором отмечается, что, признавая особый порядок судебного разбирательства конвенциональной формой разрешения уголовного дела,

необходимо пересмотреть его структуру: главу 40 УПК дополнить особенностями принятия судебного решения при заключении уголовно-мирового соглашения вследствие медиации, соглашения о сотрудничестве, при компенсации вреда потерпевшему. Для этого предложено: 1) предусмотреть разделение оснований гл.40 УПК; 2) уточнить порядок процедуры каждого вида судебного разбирательства; 3) дифференцировать пределы обжалования. Если судом не проводилось исследование обстоятельств совершенного преступления, о чем указывается в приговоре, то он обжалованию по основанию, предусмотренному п.1 ст.379 УПК, не подлежит. Если судом проводилось частичное судебное следствие, то приговор может обжаловаться на общих основаниях.

В заключении формулируются основные выводы, подводятся итоги исследования и вносятся предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства.

ОСНОВНЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПОЛОЖЕНИЯ, ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ И РЕКОМЕНДАЦИИ ОПУБЛИКОВАНЫ В СЛЕДУЮЩИХ РАБОТАХ:

**Статьи в рецензируемых изданиях, рекомендованных ВАК
Министерства образования и науки РФ для опубликования результатов
диссертационного исследования:**

1. Маткина, Д.В. Особый порядок судебного разбирательства по основанию досудебного сотрудничества – новый вид конвенциональной формы судебного разбирательства / Д.В. Маткина // Труды Оренбургского института МГЮА (Выпуск 10) – Оренбург, 2009. Изд-во ГОУ ВПО ОГУ, 2009. – С.75-79. – ISBN 978–5–902112–58–6. Объем 0,5 п.л.

2. Маткина, Д.В. К вопросу о процессуальном статусе потерпевшего в особом порядке судебного разбирательства / Д.В. Маткина // «Черные дыры» в Российском законодательстве. Юридический журнал. – М.: ООО «К-Пресс», 2008. – №3. – С. 198-199. – ISSN 0236 – 4964. Объем 0,3 п.л.

3. Маткина, Д.В. Понятие «особый порядок судебного разбирательства» / Д.В. Маткина // Вестник Оренбургского государственного университета. – Оренбург: Изд-во ГОУ ВПО ОГУ, 2006. – №9. – С. 83–85. – ISSN 1814 – 6457. Объем 0,5 п.л.

Иные публикации:

4. Маткина, Д.В. Особый порядок судебного разбирательства по УПК РФ / Д.В. Маткина // Сборник научных статей // Новый Уголовно-процессуальный кодекс в действии: под редакцией профессора А.П.Гуськовой – Оренбург: Издательский центр ОГАУ, 2003. – С.62 – 66. – ISBN 5–88838–208–6. Объем 0,4 п.л.

5. Маткина, Д.В. Право обвиняемого в особом порядке судебного разбирательства / Д.В. Маткина // Роль университетской науки в региональном сообществе: Материалы международной научно-практической конференции.

Москва – Оренбург, 1–3 СЕНТЯБРЯ 2003 г. В 2-х частях. Ч.2. – Москва – Оренбург: РИК ГОУ ОГУ, 2003. – С. 189 – 191. – ISBN 5–7410–0227–3. Объем 0,3 п.л.

6. Маткина, Д.В. Особый порядок судебного разбирательства, как способ проявления либеральной политики / Д.В.Маткина // Материалы региональной научно-практической конференции молодых ученых и специалистов Оренбургской области. Часть 2. Оренбург, РИК ГОУ ОГУ, 2004. – С.191–192. – ISBN 5–7410–0703–3. Объем 0,2 п.л.

7. Маткина, Д.В. Суд, как орган публичной власти по новому Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Д.В.Маткина // Материалы региональной научно-практической конференции молодых ученых и специалистов Оренбургской области. Часть 2. Оренбург, РИК ГОУ ОГУ, 2004. – С.192–195. – ISBN 5–7410–0703–3. Объем 0,3 п.л.

8. Маткина, Д.В. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / Д.В.Маткина // Ученые записки: Сборник научных трудов юридического факультета Оренбургского государственного университета. – Выпуск 1. – Оренбург: РИК ГОУ ОГУ, 2004. – С. 151–154. – ISBN 5–7410–0448–2. Объем 0,3 п.л.

9. Маткина, Д.В. Предоставление и ограничение свободы волеизъявления обвиняемого в особом порядке судебного разбирательства / Д.В. Маткина // Проблемы правовой защиты общечеловеческих ценностей в современной России: Материалы Всероссийской научно-практической 15–16 сентября 2005 года. Часть IV. – УФА: РИО БашГУ, 2005. – С. 78–83. – ISBN 5–7477–1236–5. Объем 0,5 п.л.

10. Маткина, Д.В. Конвенциональная форма судебного разбирательства / Д.В.Маткина // Вестник Оренбургского Государственного Университета. – Оренбург: Изд-во ГОУ ВПО ОГУ, 2009. – №3. – С. 65–67. – ISSN 1814 – 6457. Объем 0,5 п.л.

Лицензия № ЛР020716 от 02.11.98.

Подписано в печать 12.02.2009 г.

Формат 60x84 $\frac{1}{16}$. Бумага писчая.

Усл. печ. листов 1,0. Тираж 100. Заказ 67.

ИПК ГОУ ОГУ
460018, г. Оренбург, ГСП, пр. Победы, 13,
Государственное образовательное учреждение
«Оренбургский государственный университет»
