

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ COMPARATIVE STUDIES

DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.087-097

Л. В. Майорова*,
Я. М. Плошкина**

Договоренности, соглашения на досудебной стадии в германском уголовном процессе

Аннотация. В современных уголовных процессах наблюдается тенденция увеличения различного рода соглашений, договоренностей, вследствие чего в практической сфере особые порядки вытесняют ординарное расследование и последующий ординарный порядок судебного разбирательства. В российском уголовном процессе всё большее распространение приобретают особые порядки принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением или при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. В американском уголовном процессе осуждение обвиняемого на основе его заявления о признании вины стало нормой, а полное разбирательство дела судом — исключением. Учитывая, что российский уголовный процесс по своей природе тяготеет больше к континентальному уголовному процессу и исторически на его формирование большое влияние оказали германский и французский уголовные процессы, представляется интересным и познавательным ознакомление именно с зарубежным опытом, в частности с германским. Российский и германский уголовные процессы построены на принципе легальности, или законности, где расследование и рассмотрение дела подчинены одному из принципов процесса — всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела. В последнее время как в российский, так и в германский уголовные процессы всё чаще проникают договоренности и соглашения. В отличие от российского, германский уголовный процесс значительно раньше столкнулся с проблемой договоренностей и соглашений, следовательно, в Германии имеется уже иработанная практика их применения, и теоретическое обоснование, в связи с чем представляется важным с целью осмысления обозначенной проблемы рассмотрение германского опыта в части применения договоренностей и соглашений в уголовном процессе.

Ключевые слова: государство; договоренности; соглашения; дознание; германский уголовный процесс; принцип целесообразности; прокуратура; принцип законности; расследование.

Для цитирования: Майорова Л. В., Плошкина Я. М. Договоренности, соглашения на досудебной стадии в германском уголовном процессе // Lex russica. — 2023. — Т. 76. — № 7. — С. 87–97. — DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.087-097.

© Майорова Л. В., Плошкина Я. М., 2023

* Майорова Людмила Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического института Сибирского федерального университета (СФУ) Маерчака ул., д. 6, г. Красноярск, Россия, 660075
lvmaiorova@mail.ru

** Плошкина Яна Михайловна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического института Сибирского федерального университета (СФУ) Маерчака ул., д. 6, г. Красноярск, Россия, 660075
ploshkina_yana@mail.ru

Arrangements and Agreements at the Pre-Trial Stage in the German Criminal Procedure

Lyudmila V. Mayorova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor, Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Law Institute, Siberian Federal University
Maerchaka ul., d. 6, Krasnoyarsk, Russia, 660075
lvmaiorova@mail.ru

Yana M. Ploshkina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Law Institute, Siberian Federal University
Maerchaka ul., d. 6, Krasnoyarsk, Russia, 660075
ploshkina_yana@mail.ru

Abstract. Modern criminal procedure tends to employ the increasing number of various kinds of agreements, arrangements, which results, in the practical sphere, in the facts that special procedures displace ordinary investigation and the subsequent ordinary procedure of judicial proceedings. In the Russian criminal procedure, special procedures for making a court decision are becoming increasingly common with the consent of the accused with the charge brought against him or when concluding a plea agreement. In the American criminal procedure, the conviction of the accused based on his plea has become regular, and a full trial by the court is an exception. The Russian criminal procedure by its nature tends more towards the continental criminal procedure and historically German and French criminal procedures have had a great influence on its formation, thus, it seems interesting and informative to familiarize yourself with foreign experience, in particular with the German one. Russian and German criminal trials are based on the principle of legality, or lawfulness, where the investigation and consideration of the case are subordinated to one of the principles of the process: the comprehensiveness, completeness and objectivity of the investigation of the circumstances of the case. Recently, both Russian and German criminal trials have started using arrangements and agreements more. In contrast to the Russian criminal procedure, the German one faced the problem of arrangements and agreements much earlier. Therefore, Germany has already developed a well-established practice of their application and theoretical justification and it seems important to consider the German experience in terms of the application of arrangements and agreements in criminal proceedings in order to comprehend the designated problem.

Keywords: state; arrangements; agreements; inquiry; German criminal procedure; principle of expediency; prosecutor's office; principle of legality; investigation.

Cite as: Mayorova LV, Ploshkina YaM. Dogovorennosti, soglasheniya na dosudebnoy stadii v germanskom ugovolnom protsesse [Arrangements and Agreements at the Pre-Trial Stage in the German Criminal Procedure]. *Lex russica*. 2023;76(7):87-97. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.200.7.087-097. (In Russ., abstract in Eng.).

Договоренности, соглашения в германском уголовном судопроизводстве уже в течение нескольких десятков лет вызывают споры. Соглашения, заключенные в ходе основного судебного разбирательства, так называемые «сделки», изначально появились в 1970-х гг. при расследовании экономических преступных деяний из-за возрастающей сложности рассмотрения их в основном судебном разбирательстве; они были признаны в 1997 г. 4-й коллегией по уголовным делам Верховного суда ФРГ и Большой коллегией по уголовным делам¹, в 2009 г. кодифицированы в Законе о соглашениях и были закреплены законодателем в § 257c УПК ФРГ², а в 2013 г. Конституционный суд ФРГ признал

нормы о соглашениях в уголовном процессе не противоречащими Конституции ФРГ³.

Судебные соглашения или договоренности участников уголовного судопроизводства выступают одной из особо спорных форм «альтернативного разрешения» уголовно-правовых процессов, где речь идет не о прекращении или об избегании уголовного судопроизводства как такового, а лишь о возможности ускорить разрешение длительных и дорогостоящих судебных разбирательств. Германский законодатель именует это «судебным соглашением с участниками процесса о его дальнейшем ходе и результате». Фактически судебное соглашение представляет собой договоренность между

¹ BGHSt 43, 195 = NStZ 1998, 31; GrS 50, 40 = NStZ 2005, 389.

² BGBl. I 2009, 2353.

³ BVerfGE 133, 168 = NStZ 2013, 295.

участниками процесса об определенной форме дальнейшего поведения сторон процесса, где процессуальное поведение одной из сторон обусловлено исполнением принятых на себя обязательств другой стороной. В отличие от уголовного процесса в англосаксонской правовой системе, например в США, где возможно plea bargaining, т.е. соглашение между прокурором и подсудимым, содержанием которого является отказ прокуратуры от предъявления обвинения в более тяжком деликте (например, в тяжком убийстве), если подсудимый признает свою вину в совершении менее тяжкого преступления (например, убийства), подобное соглашение в германском уголовном процессе невозможно, так как государственное требование уголовного наказания не находится в распоряжении прокуратуры и суда⁴.

В соответствии с § 257с УПК ФРГ в подходящих случаях суд может заключить с участниками процесса соглашение о дальнейшем ходе и результате процесса. Предметом соглашения не может быть вопрос о виновности, т.е. факт совершения преступного деяния и его правовая квалификация. Предметом судебного соглашения могут быть правовые последствия, которые могут содержаться в приговоре или в связанных с ним постановлениях суда (например, об условной отсрочке исполнения наказания, § 268а абз. 1 УПК ФРГ), иные процессуальные меры в том же деле (например, обязательство о возмещении причиненного вреда или отказ от ходатайства о применении отдельных процедур доказывания), а также процессуальные действия участников процесса (эти действия не могут касаться третьего лица, не задействованного в данном процессе). По сути, судебное соглашение — взаимовыгодная сделка, лейтмотив которой: «Меняю чистосердечное признание на смягчение наказания»⁵.

Заключение судебного соглашения взаимовыгодно для многих участников процесса: подсудимому оно позволяет избежать максимального исследования сведений о нем в рамках рассмотрения дела, сократив как само производство, так и последующее уголовное наказание, которое может быть условно отсрочено на испытательный

срок; заинтересованность прокуратуры и суда заключается в экономии процессуальных ресурсов, что особенно важно в длительных и трудоемких экономических процессах; свидетели избегают необходимости являться в судебное заседание, поскольку участники, как правило, договариваются о сокращении протоколов допроса, так как составной частью судебного соглашения является признание подсудимого.

Проблема состоит в том, что законодатель в ФРГ не создал специального механизма, сохранив традиционные принципы германского уголовного судопроизводства, в то время как институт соглашения не в полной мере соответствует обычной модели германского уголовного процесса. Отсюда возникают противоречия. Судебное соглашение не освобождает суд от обязанности в рамках судебного разбирательства проверять достоверность признания вины подсудимым, так как суд и в этом случае подчинен принципу обязанности выявления «материальной истины» по официальной инициативе, он не вправе удовлетвориться только признанием подсудимого. Вместе с тем это не означает проведение судебного следствия в полном объеме, что было бы необходимо в случае оспаривания подсудимым совершения им деяния; однако в судебном разбирательстве должны быть исследованы основные доказательства, допрошены свидетели стороны обвинения и защиты⁶.

I. Общая характеристика § 160b УПК ФРГ

1. § 160b УПК ФРГ в контексте правил о соглашении

Акцент на соглашениях, договоренностях, достигнутых в ходе основного судебного разбирательства, оставляет без внимания аналогичные процессы, инициированные в ходе предварительного расследования: так, в 2019 г. в стадии дознания только 20 % всех уголовных дел завершились предъявлением публичного обвинения, в то время как 28 % всех уголовных дел на стадии предварительного расследования были прекращены прокуратурой, руководствовавшейся принципом целесообразности⁷.

⁴ Головненков П. Развитие института судебных соглашений в уголовном процессе ФРГ // Союз криминалистов и кримиологов. 2012. № 1. С. 42–45.

⁵ Головненков П. Указ. соч.

⁶ Головненков П. Указ. соч. ; Коломиец В. В. Соглашения в немецком уголовном процессе // Аллея науки. Т. 5 2017. № 16. С. 738–743.

⁷ Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.6, 2019, S. 26.

Принимая во внимание, что исторически предварительное расследование является «ядром уголовного процесса»⁸ в ФРГ, очевидно, что прокуратура и обвиняемый уже на ранней стадии процесса в двустороннем порядке начинают обсуждать его ход. Кроме того, чем раньше это будет сделано, тем более значимым является признание обвиняемого и его согласие на соглашение как с точки зрения защиты прав потерпевшего, так и с позиции процессуальной экономии⁹.

Вопросы о допустимости и условий заключения соглашения на досудебной стадии часто обсуждаются в науке, однако германский законодатель, воспользовавшись лаконичной формулировкой § 160b УПК ФРГ, не дал на многие вопросы ответов¹⁰. В § 160b УПК ФРГ предусматривается право прокуратуры обсуждать состояние дела с участниками производства, если тем самым можно ускорить процесс. Основное содержание обсуждения заносится в материалы уголовного дела. Заключение судебных соглашений возможно в германском уголовном процессе только в ходе основного судебного разбирательства (§ 257c УПК ФРГ). Однако в §§ 160b, 202a, 212, 257b УПК ФРГ законодатель предоставляет участникам процесса право коммуникации для подготовки соглашения практически на любой стадии процесса¹¹. Поэтому соглашение, заключенное на досудебной стадии, позволяющее прекратить производство по уголовному делу, называется «малой, или предварительной, договоренностью» по сравнению с судебным соглашением с участниками процесса о его дальнейшем ходе и результате (§ 257c УПК ФРГ).

Норма § 160b УПК ФРГ появилась в результате принятия Закона о соглашениях от 29.07.2009, которым были внесены соответствующие изменения в УПК ФРГ¹². Рассматриваемое положение в контексте с § 202a, 212 и 257b УПК ФРГ предоставляет прокуратуре возможность обсуждения состояния дела с участниками производства на любой стадии процесса, в

том числе и при предании обвиняемого суду, и в судебном производстве при рассмотрении дела в судебном разбирательстве. В связи с этим возникает вопрос: существуют ли правовые основания в УПК ФРГ для договоренностей на предварительном расследовании, позволяющие прекратить производство по делу?¹³

Ответ зависит от разграничения содержания и правовой природы договоренностей на стадии дознания, позволяющих завершить производство по делу, и соглашения, предусмотренного в § 257c УПК ФРГ: договоренность, в которой участвует только прокуратура, как правило, не имеет юридической силы, поскольку прокуратура не вправе назначить уголовное наказание. Уголовное наказание — это денежный штраф и лишение свободы, урегулированные в § 40 и последующих параграфах УК ФРГ, а также запрет управления транспортным средством в качестве дополнительного вида наказания (§ 44 УК ФРГ). Согласно позиции Конституционного суда ФРГ, которую разделяют и немецкие ученые, для назначения уголовного наказания необходимы доказательства, подтверждающие виновность лица в совершении преступного деяния (принцип вины). Соглашение о размере и виде уголовного наказания в ходе основного судебного разбирательства возможно только потому, что суд независимо от признания подсудимым своей вины убежден в его виновности, т.е. достигнута материальная истина¹⁴.

Договоренности в ходе предварительного расследования априори меньше нуждаются в обосновании, поскольку прокуратура не должна и не может исчерпывающим образом доказывать виновность лица. Это также относится к прекращению уголовного преследования в соответствии с § 153a УПК ФРГ. Возложение на обвиняемого обязанности или предписания в рамках § 153a УПК ФРГ является в конечном итоге только «предложением» обвиняемому устранить другим способом публичный интерес в осуществлении уголовного преследования; при этом отсутствует социально-этическое осужде-

⁸ Roxin C., Schünemann B. Strafverfahrensrecht. 29. Aufl. 2017. § 39 Rn 1.

⁹ Nötzel M., Klauck D. Die Absprache im Ermittlungsverfahren: ein «kleiner Deal»? // NStZ. 2021. 577ff.

¹⁰ Barton S., Kölbl R., Lindemann M. Wider die wildwüchsige Entwicklung des Ermittlungsverfahrens. 2015. S. 219f.

¹¹ Головненков П., Спица Н. УПК ФРГ. Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Потсдам, 2012. С. 237, 272.

¹² BT-Drs. 16/12310, 9.

¹³ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

¹⁴ BVerfGE 133, 168; 130, 1; 122, 248; Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

ние неправомерного поведения лица. В случае если обвиняемый не выполняет в срок возложенные на него обязанности или предписания, то процесс продолжается в общем порядке¹⁵.

Достиженные в ходе предварительного расследования договоренности основываются прежде всего на принципе законности или легальности, но не касаются принципа вины. Однако принцип законности или легальности не является абсолютным принципом в уголовном процессе, где содержатся некоторые его исключения, например в § 153 и последующих параграфах УПК ФРГ, предусматривающие возможность прекращения уголовного преследования исходя из принципа целесообразности в ситуациях совершения незначительных преступных деяний и незначительной вины лица. § 153a I УПК ФРГ предусматривает согласие обвиняемого на прекращение уголовного преследования по данному основанию, следовательно, правовая природа такого основания прекращения уголовного преследования базируется на обсуждении, договоренности с обвиняемым. Поэтому германский законодатель рассматривает прекращение уголовного преследования в соответствии с § 153a УПК ФРГ в качестве одного из возможных вариантов обсуждения дальнейшего хода уголовного процесса в смысле § 160b УПК ФРГ¹⁶.

Таким образом, договоренности в ходе предварительного расследования не должны соответствовать тем же требованиям, предъявляемым к судебному соглашению о ходе дальнейшего процесса в основном судебном разбирательстве, поскольку договоренности на стадии дознания не основываются на принципе вины. Следовательно, § 160b УПК ФРГ содержит пригодное правовое основание для достижения договоренностей в ходе предварительного расследования, позволяющих прекратить уголовное дело¹⁷.

2. Участники соглашения согласно § 160b УПК ФРГ

Как следует из § 160b УПК ФРГ, договоренности в ходе предварительного расследования

происходят между прокуратурой и участниками процесса. Согласно германской судебной практике участниками процесса выступают лица, которые на основании закона выполняют определенную процессуальную роль, т.е. кто посредством собственных волеизъявлений может или должен в процессуальном смысле участвовать в качестве субъекта процесса¹⁸. Таковыми являются всегда обвиняемый и его защитник, а также лицо, поддерживающее публичное обвинение, которое должно иметь возможность участвовать в обсуждениях во избежание необоснованного ограничения его процессуального положения. Вместе с тем потерпевший не является участником процесса исходя из принадлежащих ему прав (§ 406d–406h УПК ФРГ)¹⁹. Однако потерпевшего необходимо вовлекать в переговорный процесс при проведении компенсации вреда, причиненного ему в результате преступного деяния, в соответствии с § 155a УПК ФРГ.

В конечном счете точная классификация участников процесса не столь важна. С одной стороны, участники процесса не могут отказаться от обсуждения состояния уголовного дела (§ 160b УПК ФРГ), а с другой стороны, прокуратура вправе привлекать к данному коммуникационному процессу иных лиц. Вместе с тем недопустимо неформальное вовлечение суда в случае предъявления публичного обвинения, поскольку это нарушает положения § 257c УПК ФРГ²⁰.

3. Предмет обсуждения § 160b УПК ФРГ

Исходя из буквального толкования § 160b УПК ФРГ, германский законодатель не подразумевает простую констатацию хода уголовного дела между прокуратурой и участниками процесса, а речь идет о содержательном обсуждении дальнейшего развития уголовного дела и прежде всего не предъявления публичного обвинения, а возможности прекращения производства по делу²¹.

¹⁵ Löwe, Rosenberg, Mavany. Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: StPO, 27. Aufl. 2020. § 153a Rn. 12.

¹⁶ Löwe, Rosenberg, Mavany. Op. cit. § 153a Rn. 48.

¹⁷ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

¹⁸ BGH NStZ-RR 2017, 316.

¹⁹ Meyer-Goßner, Schmitt. StPO. 63. Aufl. 2020. § 160b Rn. 2.

²⁰ Löwe, Rosenberg, Erb. StPO. 27. Aufl. 2018. § 160b Rn. 2.

²¹ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

II. Правовые последствия соглашения, достигнутого в рамках § 160b УПК ФРГ

Учитывая компетенцию прокуратуры, можно сказать, что отсутствуют какие-либо содержательные ограничения договоренностей в смысле § 160b УПК ФРГ. Как следует из сопроводительных материалов к законопроекту по введению § 160b УПК ФРГ, обсуждения в смысле данного положения могут преследовать различные цели. Неприкосновенным является только право на рассмотрение дела судом как элемент комплексного и многогранного права на справедливое судебное разбирательство²².

С позиции прокуратуры предметом обсуждения могут выступать различные возможности прекращения уголовного преследования, предусмотренные в § 153 или 154 и последующих параграфах УПК ФРГ, или завершение процесса посредством ходатайства о принятии решения в порядке суммарного производства, или осуществление компенсации потерпевшему причиненного в результате совершенного преступного деяния вреда, или отказ от уголовного преследования в соответствии с § 153b I и § 46b УК ФРГ либо в соответствии с § 31 Закона о наркотических веществах²³. Вклад обвиняемого в рамках договоренностей в смысле § 160b УПК ФРГ может состоять из признания им своей вины, предпринятых усилий по возмещению причиненного преступным деянием вреда и собственной реинтеграции в общество, а также всестороннего сотрудничества с прокуратурой. Таким образом, договоренности в ходе предварительного расследования не только позволяют достичь процессуальной экономии, устранить публичный интерес в осуществлении уголовного преследования, но и способствуют в идеале лучшему достижению превенции по сравнению с открытым, публичным судебным разбирательством и постановлением приговора²⁴.

С позиции защиты возможность избежать предъявления обвинения является одной из существенных задач договоренностей в ходе предварительного расследования. Судебное разбирательство, основанное на принципе публичности, часто связано с частично невоспол-

нимой потерей репутации для подзащитного, в связи с этим предъявление обвинения уже само по себе может означать для подзащитного «репутационную смерть» в социальном и экономическом смыслах. Даже несмотря на то, что в некоторых случаях общественность может быть проинформирована прокуратурой о ходе уголовного дела на стадии предварительного расследования, уклонение от рассмотрения дела судом в общем порядке значительно облегчает положение обвиняемого, а иногда потерпевшего из-за возможности вторичной виктимизации в результате дачи показаний²⁵.

Относительно границ допустимых правовых последствий договоренностей в смысле § 160b УПК ФРГ возникают аналогичные вопросы, что и к судебному соглашению в контексте § 257c УПК ФРГ. Интерес представляют различия между досудебными договоренностями и судебным соглашением, которые обусловлены прежде всего взаимодействием прокуратуры с судом, а также тем, что договоренности в смысле § 160b УПК ФРГ заключаются не судом, а прокуратурой²⁶.

1. Учет иных уголовных дел

Прокуратура как «хозяйка предварительного расследования» в договоренностях не связана с такими категориями, как процессуальное деяние и фактически произошедшие события. Поэтому в ходе обсуждения с учетом территориальной подведомственности согласно § 143 Закона о судоустройстве в качестве договоренностей могут быть учтены другие актуальные уголовные дела в отношении обвиняемого.

Из двусторонних договоренностей исключаются только процессуальные деяния, в отношении которых уже предъявлено обвинение. С этого момента решающее значение в процессуальном смысле играет суд при проведении обсуждений (§ 202a, 212, 257b УПК ФРГ). В частности, отзыв обвинительного заключения не может выступать предметом договоренностей (§ 156 УПК ФРГ, согласно которому публичное обвинение не может быть отозвано после открытия основного судебного производства)²⁷.

Возникает вопрос: может ли договоренность в стадии дознания повлиять на процессуальное

²² BT-Drs. 16/12310, 11.

²³ Meyer-Goßner, Schmitt. Op. cit. § 160b Rn. 6.

²⁴ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

²⁵ Momsen, Grützner, v. Döllen. Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2020, § 12 Rn. 72.

²⁶ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

²⁷ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

поведение обвиняемого после предъявления публичного обвинения? Например, если имеется договоренность в досудебной стадии о том, что обвиняемый в суде даст признательные показания или не будет возражать против рассмотрения дела не в общем порядке, а в порядке суммарного производства. Однако подобные договоренности — вторжение в полномочия суда. Вместе с тем признание вины обвиняемого, а также причины данного признания не влияют на способность суда принимать самостоятельные решения; подсудимый в своем решении признать свою вину или не давать признательные показания по делу также независим от суда, как и прокуратура при принятии решения о прекращении уголовного дела. Кроме того, § 154 и последующие параграфы УПК ФРГ предусматривают возможности прекращения прокуратурой уголовного дела/преследования независимо от будущего решения суда. Таким образом, «вовлечение» подобной договоренности в судебное соглашение в контексте § 257с УПК ФРГ является допустимым. Вместе с тем на практике в большинстве случаев допустима договоренность прокуратуры с обвиняемым на стадии дознания о рассмотрении дела в особом порядке — порядке суммарного производства²⁸.

В то же время любая договоренность прокуратуры с обвиняемым, затрагивающая компетенцию суда, — это превышение компетенции прокуратуры, следовательно, недопустима. На практике неоднократно и, как правило, безрезультатно предпринимаются попытки договориться с прокурором о назначении условного наказания в соответствии с § 56–57 УК ФРГ. Однако прокуроры непосредственно проинструктированы не давать никаких обещаний относительно будущего уголовного наказания. Вместе с тем прокурор, договариваясь с участниками процесса, обязан помнить, что в структуре прокуратуры имеются самостоятельные отделы, занимающиеся вопросами исполнения наказаний²⁹.

2. Недопустимость так называемого «общего решения»

Согласно позиции Конституционного суда ФРГ недопустимы договоренности в рамках § 257с УПК ФРГ, в которых прокуратура обязуется прекратить другие процессы³⁰. Поскольку одной из сторон договоренностей, достигнутых в рамках судебного соглашения в соответствии с § 257с УПК ФРГ, является суд, к компетенции которого относится судебное разбирательство по существу самого дела (§ 257с II 1 УПК ФРГ), суд не может давать никакие обязательства, которые сам не в состоянии исполнить. Кроме того, так называемое «общее решение» не может быть эффективно проверено в рамках кассации, ведь компетенция кассационного суда ограничена только вопросами права³¹.

С другой стороны, Верховный суд ФРГ считает допустимым, когда прокуратура в связи с заключенным судебным соглашением (§ 257с УПК ФРГ) заявляет о прекращении расследования по другому уголовному делу, но при условии непричастности данного обязательства прокуратуры к ситуации, урегулированной в § 257с IV УПК ФРГ³². Согласно § 257с IV УПК ФРГ обязательства, принятые судом в рамках соглашения, расторгаются, если не были учтены или возникли новые важные правовые или фактические обстоятельства, и суд на этом основании приходит к убеждению, что установленные в соглашении рамки наказания более не соответствуют вине подсудимого и тяжести содеянного. Данное положение действует также, если дальнейшие процессуальные действия подсудимого не соответствуют поведению, предусмотренному в соглашении. В этих случаях признание подсудимого не может быть использовано судом. Отклонения от соглашения подлежат незамедлительному оглашению судом³³. При заявлении прокуратуры о прекращении расследования по другому уголовному делу речь может идти о другой самостоятельной договоренности в соответствии с § 160b УПК ФРГ, которая возможна и за рамками судебного разбирательства в общем порядке³⁴.

²⁸ Meyer-Goßner, Schmitt. Op. cit. § 160b Rn. 6.

²⁹ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

³⁰ BVerfGE 133, 168 (214).

³¹ BVerfGE 133, 168 (214).

³² BGH NStZ 2017, 56.

³³ Головненков П., Спица Н. Указ. соч. С. 273.

³⁴ Beulke, Stoffer JZ 2013, 662 (667).

3. Обязательность договоренностей, достигнутых в ходе предварительного расследования

В германской научной литературе часто обсуждается вопрос об обязательном характере договоренностей между прокуратурой и обвиняемым, и в большинстве случаев не признается обязательность данных договоренностей. Речь здесь идет только об обязанности прокуратуры выполнить достигнутую договоренность, например прекратить уголовное преследование/дело при условии исполнения обвиняемым своей части договоренности. Однако прокуратура вправе возобновить производство по приостановленному или прекращенному делу при неисполнении условий прекращения уголовного дела/преследования³⁵.

Так, Конституционный суд ФРГ в решении по § 257с УПК ФРГ отметил, что «обещание прокуратуры прекратить расследование другого уголовного дела, например в соответствии с § 154 I УПК ФРГ, не может иметь обязательного характера или заслуживать доверия»³⁶. Аналогичную позицию разделяет и германский законодатель. Так, исходя из сопроводительных материалов к законопроекту, обещание прокуратуры о прекращении другого уголовного дела, сделанное в связи с заключенным судебным соглашением, не может иметь обязательный характер, поскольку это следует из буквального толкования § 257с II и IV УПК ФРГ, где речь идет об обязанностях суда в судебном разбирательстве, где рассматривается вопрос по существу самого уголовного дела, а не других дел³⁷.

Однако в литературе по-прежнему иногда упоминается решение Верховного суда ФРГ от 12.03.2008, в котором представлена иная ранняя правовая позиция, утверждающая, что обещание прокурора о прекращении расследования другого уголовного дела, сделанное в рамках судебного соглашения в судебном разбирательстве, может заслуживать доверия в контексте ст. 20 III Конституции ФРГ и п. 1 ст. 6 Европейской конвенции при условии выполнения подсудимым своей части договоренностей³⁸. Нарушение права на справедливое

судебное разбирательство, заключающееся в одностороннем невыполнении договоренностей, может быть компенсировано смягчением уголовного наказания или вообще не являться обстоятельством, препятствующим проведению процесса³⁹. Однако данное решение Верховного суда ФРГ следует считать устаревшим, поскольку касается ситуации, которая в свете позиции Конституционного суда ФРГ признана в настоящее время недопустимой, т.е. когда прокуратура в рамках судебного соглашения в соответствии с § 257с УПК ФРГ обещает прекратить производство по другому уголовному делу⁴⁰.

Таким образом, вопрос об обязательном характере договоренностей, достигнутых в ходе предварительного расследования, окончательно не решен. Обязательность не следует ни из буквального толкования § 160b УПК ФРГ, ни из сопроводительных материалов к данному законопроекту. Поскольку германский законодатель не проработал § 160b столь тщательным образом, как § 257с УПК ФРГ, то в германской науке полагают возможным применять по аналогии § 257с IV УПК ФРГ к договоренностям, достигнутым в ходе предварительного расследования. Возражение, что «обсуждения» в рамках § 160b УПК ФРГ не влекут никакой обязательности, поскольку направлены на подготовку к заключению судебного соглашения, не учитывает автономную, самостоятельную сферу применения § 160b УПК ФРГ применительно к договоренностям на досудебной стадии⁴¹.

В случае применения по аналогии § 257с IV УПК ФРГ к договоренностям, достигнутым в ходе дознания, прокуратура будет связана в основном с данными договоренностями, и признание обвиняемого, сделанное в рамках договоренностей, не подлежит использованию в процессе по аналогии с § 257с IV УПК ФРГ при невыполнении прокуратурой своей части договоренностей. Обязанность прокуратуры исполнить свою часть договоренностей означает сокращение ее процессуальной дискреции в определенных случаях фактически до нуля. Если прокуратура в рамках договоренностей

³⁵ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

³⁶ BVerfG NJW 2013, 1058 (1064).

³⁷ BT-Drs. 16/12310, 13.

³⁸ BGH NStZ 2008, 416 (417) ; Löwe, Rosenberg, Erb. Op. cit. § 160b Rn. 11.

³⁹ BGH NStZ 2008, 416 (417).

⁴⁰ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

⁴¹ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

обязуется прекратить уголовное преследование/дело, то она должна принять соответствующее решение о наличии обстоятельства, препятствующего продолжению процесса⁴².

Но господствующая позиция не признает применение по аналогии § 257с IV УПК ФРГ к договоренностям, достигнутым на стадии дознания, а предлагает руководствоваться требованиями справедливого судебного разбирательства (ст. 6 п. 1 Европейской конвенции). Если обвиняемый выполняет свою часть договоренностей, то и прокуратура, исходя из права на справедливое судебное разбирательство (ст. 6 п. 1 Европейской конвенции), обязана исполнить свою часть договоренностей. В германской научной литературе спорным является вопрос: нарушение п. 1 ст. 6 Европейской конвенции обосновывает ли обстоятельство, препятствующее продолжению процесса, или для компенсации данного нарушения достаточно смягчение наказания?⁴³

Однако, по мнению не только теоретиков, но и практиков, аналогия § 257с IV УПК ФРГ имеет преимущество в части законодательного урегулирования, поскольку германский законодатель в данной норме четко обозначил границы процессуального соглашения, а не предлагает руководствоваться общими соображениями о справедливости судебного разбирательства⁴⁴.

III. Процессуальные аспекты

1. Проведение договоренностей и участие потерпевшего

Обсуждения с целью возможного ускорения процесса в смысле § 160b УПК ФРГ могут проходить в любой форме, например по телефону. Данная норма не требует вовлечения в обсуждение всех участников процесса⁴⁵.

Согласно № 222 абз. 2 Директив к уголовному судопроизводству и порядку наложения денежного штрафа, потерпевшему от преступных деяний, предусмотренных § 174–182 УК ФРГ, предоставляется возможность высказать свою позицию при обсуждении в соответствии с § 160b

УПК ФРГ. В некоторых случаях потерпевший может быть вовлечен в процесс обсуждения о ходе дальнейшего развития уголовного дела. Если потерпевший возражает относительно прекращения уголовного дела/преследования, то оценка его возражениям должна быть дана в решении о прекращении уголовного дела/преследования (№ 222а абз. 1 данных Директив). Дальнейшее участие потерпевшего происходит в соответствии с § 172 II УПК ФРГ, согласно которому потерпевший не вправе обжаловать решения прокуратуры об отказе от уголовного преследования, принятые на основании принципа целесообразности⁴⁶.

2. Документирование и открытость

Как следует из § 160b УПК ФРГ, основное содержание обсуждения заносится в материалы уголовного дела. Данная норма служит открытости и предназначена, чтобы уведомить других участников процесса, особенно в случае предъявления обвинения, об имеющихся договоренностях. К основному, существенному содержанию обсуждения относится уже то обстоятельство, что коммуникация вообще состоялась. Обязанность по документированию действует и в ситуации, когда договориться не удалось. В случае возникновения разногласий по поводу содержания соглашения целесообразно подать встречное представление⁴⁷.

За пределами судебного разбирательства не требуется оглашение договоренностей прокуратуры и обвиняемого. При этом «малые договоренности» нельзя рассматривать в качестве «квазиприговора».

3. Выяснение/установление истины

Конституционный суд ФРГ в решении по § 257с УПК ФРГ руководствуется прежде всего принципом материальной истины и вытекающей из этого безусловной обязанностью государства по исследованию по долгу службы обстоятельств дела, которые, однако, не исследуются при заключении судебного соглашения в соответствии с § 257с I УПК ФРГ⁴⁸. Данные принципы применяются и прокуратурой. Хотя

⁴² Löwe, Rosenberg, Erb. Op. cit. § 160b Rn. 11.

⁴³ Meyer-Goßner, Schmitt. Op. cit. § 160b Rn. 7.

⁴⁴ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

⁴⁵ Meyer-Goßner, Schmitt. Op. cit. § 160b Rn. 7.

⁴⁶ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.

⁴⁷ Ignor, Wegner. SSW StPO. 4. Aufl. 2020, § 160b Rn. 9.

⁴⁸ BVerfGE 133, 168 (207f).

заключительное решение прокуратуры, завершающее предварительное расследование, не должно быть обосновано так подробно, как приговор (§ 267 УПК ФРГ), тем не менее прокуратура при решении вопроса о предъявлении публичного обвинения должна, в соответствии с § 160 I УПК ФРГ, всесторонне изучить обстоятельства дела. Недопустима договоренность, основанная на фактах, которые не подтверждены проведенным расследованием. Вместе с тем необходимо учитывать, что следственные действия, связанные с ограничением конституционных прав, должны соответствовать принципу соразмерности. Данное правило тем более действует при рассмотрении вопроса о прекращении уголовного преследования при отсутствии публичного интереса и незначительной вины обвиняемого. Таким образом, при принятии решения прокуратура в каждом конкретном случае должна учитывать и взвешивать свою обязанность по всестороннему исследованию обстоятельств дела и требование по соблюдению конституционных прав заинтересованных лиц. Поэтому следственные действия, ограничивающие конституционные права граждан, например обыск в жилище или контроль телекоммуникации, как правило, не будут проводиться, чтобы проверить и подтвердить признание лица⁴⁹.

Заключение

На первый взгляд договоренности на стадии предварительного расследования с точки зрения уголовно-процессуальных и конституционных принципов являются более проблематичными, чем договоренности в суде при заключении судебного соглашения. Это обусловлено тем, что содержание и ход договоренностей на досудебной стадии не могут быть проверены ни независимым судьей, ни общественностью. Однако более тщательное рассмотрение позволяет утверждать, что договоренности в стадии дознания не могут влечь материально-правовые последствия. Прокуратура, будучи хозяйкой предварительного расследования, в силу имеющегося усмотрения может обещать только допустимое нормами УПК ФРГ развитие про-

цесса. Обсуждения в соответствии с § 160b УПК ФРГ, по существу, не выходят за рамки права на справедливое судебное разбирательство. Таким образом, договоренность на стадии дознания, включающая в себя обсуждение и выполнение оснований прекращения уголовного преследования/дела, является не в последнюю очередь выражением принципа целесообразности.

Договоренности на досудебной стадии допустимы даже в случае возможного второго обжалования § 257c УПК ФРГ в Конституционном суде ФРГ и признания его не соответствующим Конституции ФРГ. Так, в 2013 г. Конституционный суд ФРГ, несмотря на соответствие § 257c УПК ФРГ Конституции ФРГ, обнаружил «структурный дефицит исполнения» данной нормы из-за практики «неформальных договоренностей». В случае расширения данной практики и, как следствие этого, увеличения «структурного дефицита исполнения» § 257c УПК ФРГ может быть признан не соответствующим Конституции ФРГ при последующем обжаловании. В связи с этим германский законодатель возлагает постоянную обязанность по проверке эффективности § 257c УПК ФРГ⁵⁰. Для исполнения данной обязанности была создана исследовательская группа, которая провела эмпирическое исследование применения данной нормы. Результаты исследования доступны с 4 ноября 2020 г. Главный вывод исследования заключается в том, что «неформальные договоренности» по-прежнему являются составной частью современной правоприменительной практики, при этом последовательно не соблюдаются требования прозрачности (открытости) и документирования, а также имеют место договоренности относительно определенного вида и размера уголовного наказания, а также отказа от обжалования. Кроме того, исследование показало, что возможность каких-либо договоренностей, заключения соглашения в суде обычно отвергается, поэтому никакие переговоры не ведутся⁵¹.

Независимо от реакции политики и Конституционного суда ФРГ на данные выводы, остается неизменным большой объем и сложность уголовных дел. В связи с этим Шюнеманн справедливо задается вопросом, не достигли ли экономические процессы в настоящее время такого уровня сложности, который не позволя-

⁴⁹ *Schneider* NStZ 2014, 192ff.

⁵⁰ BverfGE 133, 168 (233ff).

⁵¹ URL: http://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2020/110420_Evaluation_Verstaendigung.html.

ет более реконструировать действительность в судебном разбирательстве?⁵² Это наглядно доказывает возникшую на практике в 1970-х гг. и продолжающуюся до сих пор необходимость развития договоренностей, результатом которых является прекращение процесса. По мнению практических работников (М. Нётцеля — генерального прокурора Мюнхена и Дю Клаука — адвоката), рассуждения о конституци-

онности § 257с УПК ФРГ неприменимы к договоренностям в ходе предварительного расследования согласно § 160b УПК ФРГ, поскольку в § 160b УПК ФРГ речь идет не о «предварительных договоренностях», а прежде всего о возможности, что договоренности, соглашения в ходе предварительного расследования в будущем будут единственно допустимой формой соглашений⁵³.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Головненков П. В. Развитие института судебных соглашений в уголовном процессе ФРГ // Союз криминалистов и криминологов. — 2012. — № 1. — С. 42–45.
2. Головненков П. В., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ: научно-практический комментарий и перевод текста закона. — Поттсдам, 2012. — 408 с.
3. Колomieц В. В. Соглашения в немецком уголовном процессе // Аллея науки. — Т. 5. — 2017. — № 16. — С. 738–743.
4. Barton S., Kölbel R., Lindemann M. Wider die wildwüchsige Entwicklung des Ermittlungsverfahrens. — 2015. — 409 S.
5. Löwe-Rosenberg Großkommentar. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz / Hrsg. J.-P. Becker, V. Erb, R. Essser, K. Graalman-Scheerer, H. Hilger, A. Ignor. — Band 5. 27. Auflage. — Berlin, 2020. — 418 S.
6. Meyer-Goßner, Schmitt. StPO. — 63. Aufl. — 2020. — 2671 S.
7. Nötzel M., Klauck D. Die Absprache im Ermittlungsverfahren: ein «kleiner Deal»? // NStZ. — 2021. — 577ff.
8. Roxin C., Schünemann B. Strafverfahrensrecht. — 29. Aufl. — 2017. — 620 S.
9. Schünemann B. Überfordert die Komplexität der Wirklichkeit die Juristen? // Wistra: Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht. — 2015. — No. 5. — S. 161–165.

Материал поступил в редакцию 30 марта 2023 г.

REFERENCES

1. Golovenkov PV. Razvitie instituta sudebnykh soglasheniy v ugovnom protsesse FRG [Development of the institution of judicial agreements in the criminal procedure of Germany]. *Soyuz kriminalistov i kriminologov [Union of Criminologists and Criminologists]*. 2012;1:42-45. (In Russ.).
2. Golovenkov PV, Spitsa N. Uголовно-protsessualy kodeks FRG: nauchno-prakticheskiy kommentariy i perevod teksta zakona [Criminal Procedure Code of the Federal Republic of Germany: Scientific and practical commentary and translation of the law]. Potsdam; 2012. (In Russ.).
3. Kolomiets VV. Soglasheniya v nemetskom ugovnom protsesse [Agreements in German criminal proceedings]. *Alleya nauki [Alley of Science]*. 2017;5(16):738-743. (In Russ.).
4. Barton S, Kölbel R, Lindemann M. Wider die wildwüchsige Entwicklung des Ermittlungsverfahrens; 2015.
5. Becker J-P, Erb V, Essser R, Graalman-Scheerer K, Hilger H, Ignor A, editors. Löwe-Rosenberg Großkommentar. Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Band 5. 27. Auflage. Berlin; 2020.
6. Meyer-Goßner, Schmitt. StPO. 63. Aufl. 2020. 2671 S.
7. Nötzel M, Klauck D. Die Absprache im Ermittlungsverfahren: ein «kleiner Deal»? *NStZ*. 2021. 577ff.
8. Roxin C, Schünemann B. Strafverfahrensrecht. 29. Aufl. 2017. 620 S.
9. Schünemann B. Überfordert die Komplexität der Wirklichkeit die Juristen? *Wistra: Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*. 2015;(5):161-165.

⁵² Schünemann B. Überfordert die Komplexität der Wirklichkeit die Juristen? // Wistra: Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht. 2015. No. 5. S. 161ff.

⁵³ Nötzel M., Klauck D. Op. cit.